

CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

LUCAS ADELINO GOMES DOS SANTOS

DIREITO DO CONSUMIDOR: O TEMPO ÚTIL COMO UM BEM JURÍDICO
RELEVANTE EM FACE DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

CAMPINA GRANDE – 2019
LUCAS ADELINO GOMES DOS SANTOS

**DIREITO DO CONSUMIDOR: O TEMPO ÚTIL COMO UM BEM JURÍDICO
RELEVANTE EM FACE DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário. Área de Concentração: Direito do Consumidor.

Orientador: Professor Floriano de Paula Mendes Brito Júnior

CAMPINA GRANDE – PB
2019

DIREITO DO CONSUMIDOR: O tempo útil como um bem jurídico relevante em face do desvio produtivo do consumidor

Lucas Adelino Gomes dos Santos¹

Floriano de Paula Mendes Brito Júnior²

RESUMO

O presente trabalho possui por objetivo o estudo jurídico e consequente inevitabilidade de se admitir o desvio ou a perda do tempo útil do consumidor de modo a ser um dano que deve ter seu resarcimento de caráter indenizatório, tal situação é conhecida também pelo nome de desvio produtivo do consumidor. Neste estudo foi utilizado pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. A o início deste trabalho, se realiza uma abordagem sobre a grandeza do tempo de acordo com a evolução histórica da sociedade, desenvolvida em consenso com o fenômeno da globalização. Dando prosseguimento, se aborda de maneira breve a responsabilidade civil e sua evolução no contexto do Direito do Consumidor, afim de se versar sobre a possibilidade do reconhecimento desta nova modalidade de dano. Logo em seguida se realiza análise a respeito da importância jurídica do tempo em meio a sociedade contemporânea, trazendo fundamentos jurídicos e legais. O método de pesquisa a ser utilizado será a descritiva exploratória com o emprego de material bibliográfico e jurisdicional legal, a fim de verificar a possibilidade de indenização cabível pelo desvio produtivo do consumidor, estando composto o artigo, de apontamentos e embasamentos jurisprudenciais, estes necessários à identificação da devida indenização. Conclui-se assim pelo reconhecimento desse dano juntamente com sua posterior restauração por parte do fornecedor de bens e serviços, decorrente do desvio temporal (produtivo)

¹ Graduando do Curso Superior em Direito pela UniFacisa.

² Professor Orientador. Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba-UEPB, Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino – UMSA. Docente do Curso Superior de Direito da UNIFACISA

causado ao consumidor. Tal conclusão em conformidade aos preceitos legais e constitucionais, principalmente aos que regem os direitos dos consumidores.

PALAVRAS CHAVE: Trabalho de conclusão de curso. Desvio Produtivo do Consumidor. Direito do Consumidor.

ABSTRACT

The present work has as objective the legal study and consequent inevitability of admitting the deviation or the loss of the consumer's useful time in order to be a damage that should have its indemnity compensation, such situation is also known by the name of productive deviation. Consumer In this study we used bibliographic research and jurisprudential analysis. At the beginning of this work, an approach is taken about the magnitude of time according to the historical evolution of society, developed in consensus with the phenomenon of globalization. Continuing, we briefly discuss civil liability and its evolution in the context of Consumer Law, in order to address the possibility of recognizing this new form of damage. Immediately afterwards, an analysis is made about the legal importance of time in the midst of contemporary society, bringing legal and legal foundations. The research method to be used will be the exploratory descriptive with the use of legal bibliographic and jurisdictional material, in order to verify the possibility of indemnity due to the productive deviation of the consumer, being composed the article, notes and jurisprudential basis, these necessary to identification of the appropriate compensation. It was thus concluded by the recognition of this damage along with its subsequent restoration by the supplier of goods and services, resulting from the temporal (productive) deviation caused to the consumer. Such a conclusion complies with the legal and constitutional precepts, especially those governing the rights of consumers.

KEY WORDS: Course conclusion work. Productive Deviation of the Consumer. Consumer Law

I - INTRODUÇÃO

Em meio à sociedade moderna, principalmente após a ascensão do capitalismo como sistema econômico predominante, do evento chamado globalização, e também de um modo de vida cada vez mais frenético é fácil notar que muitas vezes um dia de 24 horas se tornou pouco, mais facilmente vista tal observação em meio aos grandes centros urbanos, onde a produção de bens e serviços e o consumo se dão em uma escala cada vez mais absurda.

De modo que assim o tempo passou a receber uma especial importância, e com o passar do mesmo, surgiram teorias a fim de proteger este como sendo um bem juridicamente relevante. No âmbito do consumo em meio à sociedade atual, se evidenciou a teoria do desvio produtivo, conhecida como teoria da perda do tempo útil/livre. Como bem explica em seu artigo sobre os Tribunais de Justiça de São Paulo, CREPALDI (2018);

A tese foi criada pelo Advogado Marcos Dessaune na obra Desvio Produtivo do Consumidor, lançada em 2011 pela revista dos Tribunais. Um dos pioneiros no TJ-SP a aplicar a teoria foi Fábio Podestá, juiz em segundo grau na Subseção I de Direito Privado, também professor universitário e doutrinador.

Tal teoria cada vez mais vem surgindo, mesmo que forma tímida, em acórdãos dos Tribunais, e há pouco tempo passou a ser uma teoria admitida em julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, onde se passou a reconhecer que o desperdício de tempo útil pelo consumidor como resultado de algum processo da esfera do consumo, por vezes ensejadas por condutas ilícitas do fornecedor dando resultado a responsabilidade de cunho cível, e consequente indenização pelo dano de caráter extra patrimonial causado. Conforme apresenta DINIZ (2004, p. 40);

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Tal entendimento a respeito do desvio produtivo do consumidor, em meio a Jurisprudência surge como sendo um contraste em meio a posicionamentos dos tribunais, no qual estes de forma frequente no âmbito do consumo e se tratando de dano moral vêm aderindo ao “mero aborrecimento” como entendimento constantemente utilizado. Esse entendimento ora tido como majoritário designa que eventuais “dores de cabeça” experimentados pelo consumidor para resolução de algum problema presente na relação de consumo não configuram dano moral.

Assim sendo, existe cada vez mais a necessidade de analisar os limites e possibilidades do dano moral indenizável sob ótica da perda/desvio do tempo rendoso

do consumidor, pois este “poderia estar fazendo tudo inclusive nada”, mas ao invés disso está em meio a um procedimento para resolver o problema na relação de consumo que não deu causa e muito menos contribuiu para o fato, vício este muitas vezes ocasionado pelo próprio fornecedor.

Desta maneira resta comprovado a necessidade de uma tutela para com o tempo útil em meio à sociedade capitalista cada vez mais dinâmica, em especial as relações de consumo, onde o descaso e o comodismo na resolução dos problemas são passíveis de responsabilização jurídica, está devendo ser materializada em reembolso de cunho pecuniário.

O presente artigo possui como objetivo geral constatar por meio do estudo doutrinário e jurisprudencial o reconhecimento e a garantia do direito de resarcimento do consumidor frente o desperdício de seu precioso tempo, decorrente de vício ou morosidade por parte do fornecedor do bem ou serviço na relação de consumo.

Já o objetivo específico é verificar a possibilidade da devida tutela jurisdicional do fenômeno tempo, ao que concerne ao seu desperdício/desvio em decorrência de vício ou demora na resolução de problemas na relação de consumo, estes que por vezes ocasionam prejuízos irreparáveis na esfera temporal do individuo.

Com este estudo, busca-se contribuir com as atuais discussões acerca das transformações no mundo do consumo, sob a ótica da perda do tempo útil, bem como suas consequências sobre a classe consumerista, particularmente a respeito do dano moral causado pela consequente morosidade ao se resolver os entraves nas relações de consumo.

Portanto, estas são algumas das questões que constituem a base deste artigo de pesquisa e que tem sua justificativa na medida em que se procura discutir e avançar os conhecimentos a respeito do dano moral em meio ao mundo das relações de consumo.

II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SOCIOECONÔMICA

Foram necessários milhares de anos até que a espécie humana se tornasse a sociedade complexa que vemos atualmente. Tempo esse que por fim transformou vários grupos de indivíduos tidos como “selvagens” nas mais variadas sociedades modernas, cada uma com suas próprias características e peculiaridades.

Com o decorrer do tempo, em meio à luta por sobrevivência e bem estar, a humanidade que em sua origem era formada por várias comunidades nômades vivendo

da caça e possuindo o modo de produção primitivo, acabaram por se transformar em grandes sociedades altamente especializadas, estas em sua maioria adotantes do sistema de produção capitalista. Tal sistema de produção sendo decorrência da divisão do trabalho juntamente com a interdependência, o desenvolvimento e o aprimoramento em termos materiais.

Tal transformação do modo de produção, em suma, pode ser considerada como sendo o resultado do sistema de trocas, e também vários outros fatores de cunho evolutivo. Ao passo que assim tais fatores ocasionaram o aumento expressivo da produtividade, fato esse que foi intensificando cada vez mais o sistema de trocas, aumentando de maneira frenética o uso dessa prática a fim de se obter os itens que se precisavam.

As trocas deram inicio ao modelo capitalista para a sociedade em desenvolvimento, onde logo em seguida se deu o uso da moeda (dinheiro) para fortalecer o novo sistema econômico que nascia. Esse sistema pode ter sua origem situada na transição da idade média para a idade moderna. Ao passo que, com o surgimento da classe burguesa, ocorrido com o renascimento da sociedade urbana e comercial dos séculos XIII e XIV, onde se observa pela primeira vez de forma mais nítida e ampla a busca do lucro através das atividades comerciais, em meio a tal contexto surgem na sociedade os primeiros banqueiros e cambistas, classe essa onde seus ganhos possuíam direta relação com o dinheiro que estava em circulação.

Em meio os aspectos negativos próprios do sistema capitalista, especialmente o trabalho análogo a escravo para grande parte da sociedade durante o período da revolução industrial. Passou-se a ter, desde esse momento, a oportunidade de mais liberdade e qualidade na vida das pessoas, mesmo que nesse períodos começassem os problemas relacionados ao consumo em grande escala. Nas palavras de ROCHA (2000, p.17);

Mas como nada é perfeito o crescimento além de melhorias trouxe falhas. Com a demanda cada vez maior da fabricação de produtos e a voracidade do mercado capitalista em obter lucros, houve um aumento grave dos casos de riscos ao consumidor por erros e falhas no processo de fabricação.

Sendo que o lado positivo do sistema capitalista apresentou de maneira gritante muitos avanços e características favoráveis para as pessoas. Estas pessoas por sua vez passaram a ter a sua disposição a possibilidade de consumo sobre um produto ou serviço de maior qualidade, pois cada vez mais os fornecedores de bens e serviços passaram a se especializar nas áreas que passaram a atuar. Antes, cada pessoa produzia os bens que

necessitava, em algumas vezes estas trocavam tais bens por outros, tais artefatos eram rústicos e por vezes possuíam qualidade bastante inferior, pois na maior parte dos casos só se era necessária a produção de algo para o próprio uso e de uma maneira que não era frequente. Também, nos preceitos de ROCHA (2000, p.16);

A revolução industrial gerou um crescimento demasiado do mercado, com o aumento da capacidade de produção os mercadores já não dispunham de seus produtos apenas para os familiares e próximos. Criou-se então a fabricação de produtos em série, o que melhorou a comercialização e trouxe a distinção entre os variados produtos, criou também o papel de produtor, do comerciante e do consumidor.

Desde então as pessoas obtiveram mais tempo disponível para a consumação de seu livre arbítrio, pois as pessoas antes precisavam dispor de sua força de trabalho e também produzir seus próprios bens, já após tais avanços com decorrer do tempo, a sociedade adquiriu um poder liberador que se apresenta pelo fato de se adquirir produtos e serviços provenientes de terceiros, acarretando na disponibilidade do tempo para a sociedade em seu contexto geral.

No contexto contemporâneo, toda relação de consumo implica na liberação de tempo para o consumidor, ou liberação de seus recursos produtivos, uma vez que conforme os fornecedores de algum bem ou serviço repassam os mesmos de qualidade para os consumidores esses se vêem detentores de maior controle sobre o próprio tempo, podendo assim direcioná-lo com base em seu livre arbítrio. Neste mesmo caminho leciona DESSAUNE (2017. P. 363);

Poder liberador é uma utilidade subjacente do consumo que a sociedade contemporânea, por meio das relações de troca, proporciona a seus membros. Esse poder liberador consiste no fato de que o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a capacidade de tornar disponíveis o tempo e as competências do consumidor necessária para produzi-lo para seu próprio uso. Ou seja, o fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo para uso próprio, assim permitindo que ele empregue o seu tempo e as suas competências liberados em outras atividades de sua livre escolha e preferência.

Em meio aos dias atuais, ocorre que tal relação de consumo que teria o poder de liberar tempo para o consumidor muitas vezes acaba por ter um resultado completamente oposto ao que se espera. Quando a relação de consumo se encontra impregnada com algum tipo de vício ou defeito, o tempo que seria livre para o consumidor por em prática seu livre arbítrio se torna um tempo necessário para o mesmo resolver o problema, onde na maioria dos casos o tempo gasto na resolução em muito ultrapassa o gasto temporal utilizado na relação de consumo primária.

Se observa também que na grande maioria dos casos a classe consumerista não

concorreu e tão pouco deu causa a problemas na relação de consumo, este não só irá empregar seu tempo de maneira demasiada como também moralmente abalado, abalo este quase sempre causado pela morosidade em face de resolução e restabelecimento na relação firmada entre consumidor e fornecedor.

Pode ocorrer que tais fatos venham a surgir com ausência de dolo ou má fé por parte de quem fornece o bem ou serviço, porém o simples ato culposo, a morosidade e a falta de empenho na resolução do entrave presente na relação de consumo por si só causam grandes prejuízos, tanto na esfera objetiva, como, principalmente, na subjetiva do indivíduo, momento este em que o fornecedor deixa ou simplesmente falha em cumprir a sua função social. Neste sentido, sábias são as palavras do autor e professor DESSAUNE (2017. P. 362);

A missão geral de qualquer fornecedor é promover o bem-estar, contribuir para a existência digna e possibilitar a realização humana do consumo, bem como eventuais empregados e sócios e da comunidade que o cerca, em função do quais ele (fornecedor) existe. Já a missão implícita de todo fornecedor é liberar os recursos produtivos que o consumidor necessitaria para produzir, para seu próprio uso, o produto ou serviço que o fornecedor oferece no mercado. Ou seja, é dar ao consumidor, por meio de um produto ou serviço de qualidade, condições de empregar o seu tempo e suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência, que geralmente são atividades existenciais.

Não obstante, não se quer dizer que qualquer simples perda de tempo útil seja capaz de ensejar repercussão jurídica de relevância. Aqui se possui como referência o tempo de caráter raro que fora desperdiçado, tal tempo este na vida rotineira do indivíduo só exista em dados momentos (os finais de semana, por exemplo) ou por meio do sacrifício de outro tempo seu (trabalho, noites de sono, etc.) de importância. Assim sendo, se encontra imprescindível qualquer tempo perdido de caráter relevante para o indivíduo, como também sua origem composta de comportamento ilícito por parte do fornecedor do bem ou serviço.

III - DA NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA DO TEMPO

De forma contrária ao que ocorria no passado, onde a doutrina, principalmente a voltada a responsabilidade civil não tutelou o tempo, e sendo as compensações pelos prejuízos quase que exclusivamente decorrentes de origem patrimonial, atualmente, após tamanha organização social e constante evolução, se faz necessário a proteção de vários bens extrapatrimoniais, dentre eles o tempo, este de essencial importância, pois regula de forma soberana a vida das pessoas, fato este que por si só já justifica sua

proteção e seu justo ressarcimento no âmbito do direito. Nas palavras de MARTINS (2017, p. 56);

O tempo pode ser caracterizado como um bem jurídico, visto que o tempo é algo necessário para proporcionar o bem estar ao homem, não podendo ser tratado como simples unidade de medida de duração pois pode ser utilizado de inúmeras maneiras, proporcionando a realização de tarefas que trazem prazer e utilidades pessoais. Sendo irrefutável também, que o tempo é propriedade do indivíduo e merece proteção contra abusos.

Partindo da perspectiva do tempo em sua grandeza e plenitude a que todos se submetem. Surge a indagação a respeito deste fenômeno natural, a respeito de seus elementos constitutivos para que seja fato jurídico. Lecionando a respeito do tempo e sua vinculação como fato jurídico em meio a sociedade contemporânea, MELLO (2017, p.91);

O tempo em si não pode ser fato jurídico, porque é de outra dimensão. Mas o seu transcurso integra com muita frequência suportes fácticos: na usucapião, na prescrição, na mora, por exemplo. Também as relações temporais entre os fatos que compõem o suporte fáctico muitas vezes são elementos do próprio suporte fáctico. A contemporaneidade ou a sucessividade na formação do suporte fáctico, quando previstas expressamente pela norma, hão de ser consideradas elementos de suficiência para a configuração do fato jurídico respectivo.

Sendo o caráter natural e irrecuperável do tempo, este se faz presente como um fato jurídico *Stricto Sensu*. Nesse seguimento, é de tamanha relevância a tutela jurídica do respectivo bem, vezes extraviadas em virtude das mais variadas falhas das relações de consumo existentes na vida cível dos indivíduos. De acordo com DELMONI (2015, p. 02);

A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui bem irrecuperável, um tempo que é irreversivelmente tirado do convívio familiar, do lazer, do descanso ou de qualquer outra atividade. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma reparação.

Ocorre que, como na grande maioria dos casos, o tempo não é reconhecido como bem jurídico (ou até mesmo o consideram como mero aborrecimento) tal realidade ocasiona na consequente falta de repreensão no mundo do direito, frequentemente dando efeito a violações desse fato jurídico, em especial na esfera do consumo contemporâneo, onde tal realidade desperta no consumidor além de angústia e sentimento de injustiça a posterior descrença no Poder Judiciário. Conforme descreve DESSAUNE (2011, p. 136);

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo recorrente da lesão desse seu tempo pessoal.

Como já explicado antes, não será toda e qualquer perda ínfima de tempo que irá ceder efeito a indenização com fundamento no desvio produtivo. Deve sempre ser observada a quantia razoável de tempo necessário na resolução de determinado fato, de modo que qualquer período temporal além do razoavelmente essencial deve ser cabível de indenização com base em dano de âmbito existencial. **Neste mesmo direcionamento se encontra a obra do Juiz José Guilherme Vasi Werner;**

Para que não se vulgarize a aplicação da teoria do desvio produtivo, é preciso que esse reconhecimento seja feito com cuidado, de forma criteriosa, descrevendo-se com precisão as atividades que o consumidor precisou realizar para buscar a solução do problema e o tempo assim perdido, de modo a diferenciar o caso em exame de situações em que a busca pela solução não tornou um fardo.

A título de exemplo, atualmente não existe nenhuma lei federal com relação ao tempo de espera em filas de bancos e outros estabelecimentos. Tal ausência jurisdicional relacionada a preservação do tempo ensejou na criação de dispositivos jurídicos tanto por parte dos Estados quanto dos Municípios a fim de proteger o tempo dos consumidores. Vários são os Municípios que adotam a popular “Lei dos 15 minutos” aplicada em sua maioria aos bancos.

Tal Lei adotada por grande parte Municípios define como sendo 15 a 20 minutos o tempo máximo da espera afim de ser atendido nos estabelecimentos bancários, sendo este período de espera de 30 minutos em dias de pico.

Com relação aos bancos, muitos já foram condenados a indenização pecuniária em decorrência de espera prolongada (perca de tempo útil) por parte de seus clientes. Tal fato por si só expõem a necessidade e também a inicial visão por parte dos praticantes do direito em proteger o tempo das pessoas.

Com efeito, ainda em 2019 por meio do Recurso Especial n. 1.737.412-SE ocorreu à primeira decisão colegiada por parte do STJ com aplicação da teoria desenvolvida por Marcos Dessaune, em tal ocasião um determinado banco foi condenado a pagar R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por danos morais coletivos decorrentes do desperdício de tempo útil por parte de uma parcela dos clientes da referida agencia bancaria.

Ressalte-se que em decorrência de tal ausência normativa de âmbito nacional, terminam por diversas vezes em ocasionar não somente uma frustração, como também

uma considerável descrença no Poder Judiciário Pátrio. Fatos estes que por si só já demonstram a relevância a cerca da tutela do tempo útil.

IV – O DESVIO PRODUTIVO E SUA RELEVÂNCIA FRENTE O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

4.1 – A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL NO JUDÍCIARIO NACIONAL

Antes de passarmos a abordar as respectivas teses já abordadas, necessário se faz a análise a fim de se observar como se tratou em nosso ordenamento o dano moral. Como já discutido anteriormente, o dano moral não se confunde com os triviais contratempos do cotidiano.

Ocorre que se percebeu que uma parte da população agindo de má fé passou a querer obter proveito deste instituto, como resultado nos últimos anos o judiciário se viu abarrotado de demandas desta espécie, em sua maioria por situações de não relevância e possuindo desproporcionalidade em relação ao valor da causa, fatos esses que demonstram a finalidade do enriquecimento sem causa e decorrente de fatos banais por parte dos demandantes.

Nesta mesma linha de pensamento, se apresenta de maneira ilustre os ensinamentos de Andrey Jabour Venuto (2010);

Acredita-se que a facilidade de postular e pleitear um dano moral é tão significativa que, quando cumulado com o deferimento da justiça gratuita, possibilita pleitear valores exorbitantes (o que consequentemente eleva o valor da causa), transformando-se numa verdadeira loteria, já que é realizada uma espécie de “aposta” no êxito da ação, se este não ocorre em nada muda ou interfere na situação patrimonial do autor, quando goza da assistência judiciária.

Em meio a tal contexto então, passou-se a adotar o “mero aborrecimento” de forma dominante nos tribunais afim de frear o volume já elevado de demandas sob a argumentação de dano moral, principalmente na esfera do Direito do Consumidor. A situação chegou a tal ponto que o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro no ano de 2005 criou a Súmula 75 com a finalidade de evitar mais demandas dessa natureza;

Nº. 75 “O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.”

Ocorre que com a criação da referida súmula se observou uma considerável redução das demandas por dano moral, porém após um tempo a súmula se mostrou não somente ineficaz como também prejudicial. Muitos advogados começaram a afirmar

que mesmo com o esforço do judiciário em conter os abusos, estes ainda ocorriam, em sua maioria dos Juizados Especiais Estaduais.

Muitos dos Juizados Especiais aceitaram a justificativa dos advogados, pois o principal dos argumentos era que precisamente nessas varas é que se encontram os consumidores mais lesados, estes sendo a parte mais frágil na relação de consumo, após a edição da súmula 75, teve que comprovar perante os tribunais que o seu caso não se enquadra a regra do mero dissabor ínfimo, teria que provar seu sofrimento ou vexame foi desmoderado, tudo isso em contramão ao que prega o Código do Consumidor. Ou seja, com a criação da súmula existiu uma reinversão do ônus da prova.

Finalmente, em 2018 o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acatou o pedido feito pela OAB/RJ determinando o cancelamento, por votação unânime, da Súmula 75 da referida corte. De relevância se faz menção um dos principais argumentos utilizados pela OAB/RJ, sendo este a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor de Marcos Dessaune. Destarte, que o mero aborrecimento continua existindo e podendo ser aplicada, o que foi cancelado foi apenas a súmula 75 do TJ/RJ.

Ante o exposto, se observa a necessidade de mais conscientização no que concerne a aplicação do dano moral, bem como a não confusão do desvio produtivo com o mero aborrecimento, visto que o primeiro se apresenta em maior profundidade de direitos e relevância social.

4.2 - DESVIO PRODUTIVO X MERO ABORRECIMENTO

Partindo dos ensinamentos de Dessaune, como já abordado, o desvio produtivo se apresenta nos eventos nos quais o consumidor se encontra obrigado a perder a disponibilidade de seu tempo, quase sempre resultante de falha nas relações entre este e fornecedores. Em síntese, tal desvio vem com finalidade de concatenar o desencaminhamento sofrido pelo consumidor (a fim de evitar prejuízos de maior proporção) a perda irrefutável de seu tempo rendoso.

Já o mero Aborrecimento ou Dissabor é caracterizado pela jurisprudência como sendo algum fato costumeiro ínfimo que não ataca ou atinge o indivíduo em sua esfera subjetiva, é algo tão corriqueiro na vida do indivíduo que o mesmo já se encontra habituado, podendo até causar irritação, porém o mesmo fato não sendo suficiente para dar efeito a consideráveis distúrbios de cunho psicológico ou emocional.

Respectivamente, a primeira tese ainda surge de forma tímida e aos poucos começa a ser aceita em meio aos Tribunais. Já a segunda tese a muito já se encontra

presente no judiciário brasileiro, e por vários juristas firmou-se por um elevado período como sendo a justificativa plausível e suficiente para ocasionar o indeferimento das mais variadas demandas de natureza moral.

V – VIABILIDADE JURÍDICA DE DANO RELATIVO AO TEMPO ÚTIL

A legislação basilar do ordenamento jurídico brasileiro não frustra em nenhum momento a admissão do tempo, dano este tido como existencial. Nesse direcionamento destaca-se os arts. 1., III e 5., V e X da Constituição Federal de 1988;

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Também importante destacar que os critérios para aceitação do dano existencial são os mesmos aplicados ao dano de caráter moral. Pelo fato de o dano moral ser indenizado, deverá ser aberta essa prerrogativa ao dano temporal, pois ambos respectivamente são imateriais em sua essência.

Relevante destacar os ditames do Código Civil no que concerne a respeito da responsabilização, esta podendo ser adequada ao desvio produtivo no âmbito do Direito do Consumidor. Com isso esclarece os arts. 12, 186 e 927 do referido diploma legal.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

De acordo com os ensinamentos de Neto, não só os bens materiais formam o patrimônio de um indivíduo também se encontram nesta perspectiva todos os seus interesses que formam a essência humana. (NETO, 2012, p.12)

Em relação a jurisprudência a respeito do desvio produtivo, esta aos poucos vai surgindo de forma mais firme e presente em meio aos Tribunais. Em decisão recente a respeito do tema, por meio da apelação cível n. 0053950-27.2016.8.19.0205 do mês de fevereiro de 2019 o Tribunal Fluminense aplicou a dita teoria em acordão:

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA INDEVIDA POR ENERGIA ELÉTRICA RECUPERADA. TOI (sic) IRREGULAR. DIVERSAS TENTATIVAS DE SOLUCIONAR EXTRAJUDICIALMENTE O PROBLEMA. DANO TEMPORAL OU DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO BIFÁSICO. PEQUENO REPARO NA SENTENÇA ATACADA. Sentença que, diante da irregularidade da cobrança e da inexistência de prova da negativação, julgou improcedente o pedido de indenização moral e procedente o pedido para reconhecer a ilegalidade da dívida. Apelação da autora em que reitera a ocorrência de violação a direito da personalidade. Consumidora-recorrente que suportou a inserção indevida de valores em sua fatura de consumo, unilateralmente arbitrados pela concessionária-apelada, aptos a provocar fundado receio de negativação e suspensão indevida no fornecimento de serviço essencial, se não quitados no vencimento. Após, teve que comparecer duas vezes na agência física da concessionária, na tentativa de resolver o problema e ajuizar nova demanda judicial, para forçar a concessionária-apelada a agir como de direito. Consumidora que gastou o seu tempo vital, atributo da personalidade, em razão da prática abusiva da fornecedora e do evento danoso dela resultante. De fato, o tempo na vida de uma pessoa constitui um bem extremamente valioso, cujo desperdício se afigura irrecuperável, de modo que se torna completamente descabido falar-se em "mero aborrecimento", indicativo de algo simples, desimportante, suportável. No caso concreto, ao contrário, as práticas abusivas perpetradas pela apelada, de modo reiterado, violaram o direito da personalidade da apelante, relacionado ao seu tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte da própria vida, e lhe causaram indiscutível dano moral, como consequência da perda irreversível de uma parte de sua vida.[...]

No mesmo caminho o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado recentemente a teoria do desvio produtivo, fazendo assim com que seja garantida a devida indenização de natureza moral a clientes que tiveram seu tempo extraviado por mau fornecedores. Em caso mais recente, ocorrido em 27 de setembro de 2018 (REsp 1.763.052/RJ) o STJ decidiu manter decisão do TJ/RJ ao aplicar a dita teoria em um caso de cancelamento indevido de cartão de crédito.

Assim sendo, o dano moral proveniente do desvio produtivo do consumidor é essencial para a devida proteção dos direitos subjetivos dos indivíduos. O reconhecimento assim, de tal teoria em muito beneficia a toda a sociedade, ao passo que tenta igualar a balança que a muito se encontrava desproporcional entre fornecedores e consumidores.

VI – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido as profundas e mais variadas modificações por qual percorreram as relações de consumo, principalmente na esfera jurídica, com a criação do Código de Defesa do Consumidor. A lei passou a não somente formalizar o consumo, mas sim a proteger o elo mais importante e ao mesmo tempo mais frágil da relação de consumo, qual seja, o consumidor.

Não significa dizer que a busca por mais dignidade e equilíbrio nas relações de consumo terminou, o embate esta apenas em seu inicio. Ainda hoje é impossível calcular ou até mesmo apresentar todos os sofrimentos por quais passam diariamente os milhares de consumidores diariamente das mais diversas maneiras, seja pela morosidade ou até então desrespeito e humilhação. Tais sofrimentos muitas vezes causados pelos fornecedores de bens e serviços, seja por má-fé ou simplesmente por ganancia em conseguir cada vez mais lucro em seus negócios.

Observou-se então que o desperdício ou simplesmente a perda do tempo útil/rendável deu causa a um novo dano, o qual ataca acima de tudo a dignidade da pessoa, destruindo de forma irreparável uma fração da vida do individuo consumerista.

Em meio a tal realidade, levando a efeito o tempo como sendo um bem jurídico, e a conduta que ocasiona sua perda se figurando na imagem do desvio produtivo do consumidor, o que se desvia é o seu livre arbítrio, suas competências, suas responsabilidades entre outras peculiaridades de cunho subjetivo, dando resultado assim a responsabilidade pelo referido dano ao fornecedor.

Ao passo que não existe norma a respeito da proteção do tempo, esse mesmo elemento pode ser reconhecido como um novo dano, se levarmos em consideração o ordenamento pátrio aberto existente.

Em verdade se admite o fato que em meio a sociedade moderna e frenética falhas nas relações de consumo acontecem de forma corriqueira e constante a ponto de já se algo previsível e que possa vir a ocorrer com qualquer pessoa. Tal realidade não deveria ser assim, mas já que existe e são relativamente inevitáveis, que pelo menos o procedimento de resolução dos problemas das relacionados ao consumo fossem resolvidas da forma mais rápida possível.

Conforme todo o exposto, a admissão da responsabilidade de natureza cível pelo chamado desvio produtivo do consumidor possui seu fundamento nos princípios basilares na Constituição Federal e também no Código de Defesa do Consumidor, dos quais podemos citar respectivamente a dignidade humana e a prática da boa-fé nas relações de consumo.

Assim sendo, o reconhecimento do fornecedor de bens e serviços como parte responsável e cabível de indenizar pelo desvio produtivo do consumidor é inegável, mesmo ainda tal temática se fazer necessária de estudos mais aprofundados. Em nosso ordenamento tal temática é muito recente e aos poucos vai se apresentando tímida em meio a este, tanto é que a pouco que se foi perceber a importância do elemento tempo, de tal maneira que mesmo os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça aos poucos começaram a adotar o desvio produtivo tanto para proteger como para resarcir o consumidor dos eventuais danos sofridos na relação consumerista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CREPALDI, Thiago. TJ – SP aplica teoria do desvio produtivo ao condenar empresas por cobrança indevida. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2018-abr-16/tj-sp-aplica-teoria-desvio-produtivo-condenar-empresas> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.91)

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40.

DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Editora revista dos Tribunais: 2011.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada / Marcos Dessaune. 2. ed. rev. e ampl. – Vitória, ES, 2017.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Larissa Barbosa. Responsabilidade civil perda de tempo útil: a perda do tempo do consumidor como um bem jurídico a ser tutelado. Trabalho de conclusão de curso (graduação)

– Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, São Luís/MA, 2017. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1765/1/Laissa%20Barbosa%20Martin.pdf>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

DELMONI, Jéssica Ferreira. A responsabilidade civil pela perda do tempo útil nas relações de consumo. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 139, agosto de 2015. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16295. Acesso em: 12 de outubro de 2019.

WERNER, José Guilherme Vasi. Para cuidar do tempo produtivo do consumidor. Direito em Movimento, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume16_numero2/volume16_numero2_255.pdf&ved. Acesso em: 01 de novembro de 2019.

VENUTO, Andrey Jabour. A banalização do instituto do dano moral. Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnio, 2010. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/download/12/6/&ved=2ahUKEwjVv53kluTIAhXPIbkGHRlEA90QFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw3a9XdukJU7PAG9z7rY1doq>. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil, Brasilia, DF: Senado Federal: Centro Grafico, 1988, p.