

ANNA CLARA DE LIMA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELO DESVIO  
PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA  
2020

ANNA CLARA DE LIMA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELO DESVIO  
PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Projeto de Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da professora Ana Paula Mendonça Ferreira Russo.

ANÁPOLIS – 2020

ANNA CLARA DE LIMA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELO DESVIO  
PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Anápolis, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

Banca Examinadora

---

---

## RESUMO

O presente trabalho irá analisar e estudar a responsabilidade civil do fornecedor pelo desvio produtivo do consumidor por meio da pesquisa e obra “Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado” de autoria de Marcos Dessaune. Tal pesquisa justifica-se pela relevância e sua recorrência no cenário atual, visto que o instituto da pesquisa vem sendo cada vez mais utilizado. O trabalho tem por objetivo definir qual o que é a relação de consumo, a quem e por qual motivo cabe a responsabilidade civil, e o que é o desvio produtivo. Além disso o trabalho irá analisar as possibilidades jurídicas e a necessidade do reconhecimento da perda do tempo útil do consumidor como um novo dano indenizável, também denominado desvio produtivo do consumidor. A metodologia utilizada será o bibliográfico, que consiste na exposição do pensamento e posicionamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido, contando com o apoio da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor.

**Palavras chave:** Consumidor. Desvio produtivo. Código de Defesa do Consumidor.

## SUMÁRIO

<b>INDRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – RELAÇÃO DE CONSUMO</b> .....	<b>3</b>
1.1 Histórico do direito do consumidor.....	3
1.2 Elementos da Relação de Consumo .....	5
1.2.1 <i>Consumidor</i> .....	5
1.3 Diferença entre vício e fato .....	8
1.3.1 <i>Vício</i> .....	8
1.3.2 <i>Fato do produto/serviço</i> .....	9
<b>CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES EM FACE DO CDC</b> .....	<b>12</b>
2.1 Conceito de responsabilidade civil, nexos de causalidade e o dano .....	12
2.1.1 <i>Responsabilidade Civil</i> .....	12
2.1.2 <i>Nexo de causalidade</i> .....	14
2.1.3 <i>Dano</i> .....	14
2.2 Responsabilidade civil no âmbito do CDC .....	15
2.3 Os danos existentes no ordenamento jurídico.....	16
2.3.1 - <i>Dano Moral</i> .....	16
2.3.2 – <i>Dano Material</i> .....	18
2.3.3 – <i>Dano Estético</i> .....	19
2.3.4 – <i>Dano Imagem</i> .....	19
<b>CAPÍTULO III - DESVIO PRODUTIVO</b> .....	<b>21</b>
3.3 Os novos posicionamentos e aplicações jurisprudenciais acerca do tempo útil do consumidor.....	24
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>30</b>
<b>REFÊRENCIA</b> .....	<b>32</b>

## INDRODUÇÃO

A pesquisa apresentada aborda de forma clara e objetiva a responsabilidade civil do fornecedor em face do CDC e toda a análise será feita dentro dos diplomas legais, seguindo diferentes doutrinadores e as mais recentes jurisprudências a fim de abordar e discutir os aspectos relevantes acerca do tema.

No primeiro capítulo é apresentado a relação de consumo e definido as partes necessárias nessa relação e qual é a responsabilidade de cada um. É certo afirmar que essas relações travadas demandam tempo para serem solucionadas, o que nos leva a achar completamente normal perder nosso tempo para resolver essas situações.

O segundo capítulo analisa a questão da responsabilidade civil em face do CDC, onde Código de Defesa do Consumidor (Lei 8,078/90) entende que os produtos e serviços que são colocados no mercado de consumo devam ter padrões adequados de qualidade, de segurança, de durabilidade e de desempenho para que então sejam úteis e não causem riscos ou danos ao consumidor, por outro lado, quaisquer práticas abusivas, ainda são 'normais' atualmente no Brasil. O reconhecimento desse dano com a consequente aplicação da responsabilidade do fornecedor se mostra compatível com os ditames legais e constitucionais que regem a matéria.

No terceiro capítulo é apresentado a tese do desvio produtivo do consumidor, caracteriza um dano extrapatrimonial alcunhado como Dano Temporal, que pode incidir no caso concreto autonomamente ou não, mas sempre passível de

reparação. A tese começou a ser desenvolvida através de pesquisas que se iniciaram no ano de 2007. Pouco tempo depois, no fim de 2011, a tese vem sendo reconhecida e também aplicada pelos tribunais brasileiros ao justificarem e fundamentarem as decisões com base na teoria do advogado e grande doutrinador Marcos Dessaune.

O trabalho, por fim, traz informações relevantes sobre o tema que é de grande incidência no cenário atual, contribuindo assim para a compreensão de esclarecimentos e dúvidas. Então, de acordo com os entendimentos acima citados, é possível constatar que em situações desgastantes que geram o esgotamento emocional dos consumidores por culpa exclusiva dos fornecedores, configura apropriação e extorsão indevida e ilícita do tempo livre, dando ensejo a indenização por danos morais.

## **CAPÍTULO I – RELAÇÃO DE CONSUMO**

O Código de Defesa do Consumidor foi criado com o intuito de equilibrar a relação de consumo, na qual o consumidor se encontra como o grande prejudicado. Assim os conceitos apresentados em lei estão interligados e são dependentes um do outro, por esse motivo só existirá consumidor em uma relação jurídica, se também houver um fornecedor, e um produto ou serviço que foi adquirido por derivado dessa relação.

### **1.1 Histórico do direito do consumidor**

A busca pela defesa do direito do consumidor, surgiu em vista da necessidade de intervenção na relação de consumo aos olhos do Estado, que se encontrava também diante com o crescimento populacional, o desenvolvimento do capitalismo e a Revolução Industrial. Devido a esses fatores, foi gerado um crescimento demasiado do mercado onde começou um grande aumento na produção, criou-se então a fabricação de produtos em série que exigia então mais agilidade para atender a demanda, priorizando o lado quantitativo e não qualitativo, durante a produção (ROCHA, 2000).

Ao analisarmos o direito do consumidor no âmbito internacional percebe-se que ele surge movido inicialmente pela produção em massa. Por consequência criam-se no Estados Unidos da América as primeiras leis tutelando a proteção do consumidor. No ano de 1872 foi criada uma lei, pioneira na legislação da proteção do consumidor, que previa penalidades para fraudes em compras realizadas a distância, através dos correios, a Lei Maiol Fraud Law (SILVA NETO, 2013).

No ano de 1960, a Lei Schermann (criada anteriormente em 1890), ganha um grande impulso nos Estados Unidos, com o crescimento da consciência social e cultural, e a necessidade de proteção ao consumidor, mas foi somente no ano de 1962, que o então presidente dos Estados Unidos da América, John Kennedy, discursou em uma de suas falas alguns dos direitos básicos do consumidor que ficaram conhecidos a partir de então como o " Consumer Bill os Rights " (Carta dos Direitos dos Consumidores). Posteriormente no ano de 1975, a Comunidade Europeia criou seu primeiro projeto de proteção aos consumidores na qual previa cinco princípios bases (SILVA NETO, 2013).

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011), a origem do direito do consumidor está diretamente ligada com a Revolução Industrial, época em que ocorreram grandes mudanças no setor de produção, como a produção em massa e a modificação da forma de distribuição dos produtos. Neste sentido elucida o autor:

O novo mecanismo de produção e distribuição impôs adequações também ao processo de contratação, fazendo surgir novos instrumentos jurídicos- os contratos coletivos, contratos de massa, contratos de adesão, cujas cláusulas gerais seriam estabelecidas prévia e unilateralmente pelo fornecedor, sem a participação do consumidor (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 3).

De acordo com o grande doutrinador, Sergio Cavalieri Filho, o desenvolvimento tecnológico e científico, foi um grande fator para o surgimento do direito do consumidor, porquanto trouxe inúmeros benefícios, mas também diversos riscos para a produção que na época era considerada como produção em série. Esse tipo de produção dava a oportunidade de um número maior de pessoas alcançarem o produto, mas também desse bem gerar um dano a um número inestimável de pessoas. Assim, as atualizações das leis já não se encontravam suficientes para solucionar os problemas e então foi necessário a criação de um novo direito e após inúmeros entendimentos jurisprudenciais, nasceram as leis específicas disciplinando as relações de consumo.

O estudo do tema da defesa do consumidor chegou no Brasil por volta dos anos 70, nascendo assim as associações civis e entidades governamentais para tratarem do tema de uma forma específica. No ano de 1974 criou-se o Conselho de

Defesa do Consumidor (CODECON), logo após, a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC), a Associação de Proteção ao Consumidor, bem como, por meio do Decreto nº 7.890 de 1976, criou-se o Sistema Estadual de Proteção ao consumidor, atual PROCON (CAVALIERI FILHO, 2011).

A Constituição Federal de 1988, com toda sua força normativa e seu caráter social, procurou-se a se preocupar com os mais vulneráveis, e colocou em prática a constitucionalização do direito do consumidor, promovendo a defesa da parte mais fraca da relação, assim como está prevista no seu artigo 5º, XXXII e no artigo 170, V e também no artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. E foi assim que no dia 11 de setembro de 1990, a Lei 8.078/90 criou então o Código de Defesa do consumidor.

Além de ser titulado como um direito fundamental, a defesa do consumidor é um princípio grandioso da atividade econômica. Sendo assim criação do Código de Defesa do Consumidor chegou para inovar e trazer novos princípios tendo como objetivo a proteção do sujeito, mesmo quando este for protegido por outras leis (CAVALIERI FILHO, 2011).

## **1.2 Elementos da Relação de Consumo**

O conceito de relação de consumo em si, não é definida pela legislação. É possível encontrar apenas os conceitos referentes aos seus sujeitos e ao objeto em questão. Assim, a relação de consumo se baseia a partir da interação existente entre os sujeitos que possuem como elo, o objeto oferecido no mercado de consumo.

### *1.2.1 Consumidor*

Conforme o art. 2º, do CDC (Lei 8.078/90),

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único.

Equipara-se o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Detalhando melhor o conceito legal disposto no diploma consumerista, João Batista de Almeida (2009), dispõe que o consumidor há de ser uma pessoa física ou jurídica, que adquire diretamente ou utiliza o produto ou serviço (usando, em proveito próprio ou de terceiros); podendo ser também o destinatário final, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, e até para terceiros, desde que a transmissão não ocorra por revenda.

No entanto, ressalta Fabrício Bolzan (2014, p. 72), que o título de "destinatário final", é arrolada ao consumidor pela legislação pátria, surgindo assim duas teorias para explicar de fato o conceito de consumidor "destinatário final" pelo lado finalista e pelo lado maximalista e ainda uma terceira posição, do Superior Tribunal de Justiça, a teoria finalista atenuada.

Destaca-se o posicionamento do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.195.642/RJ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, afirmando que, A CORTE DE CONVERGENCIA, tem aplicado a teoria finalista aprofundada frente às pessoas jurídicas, identificando-se sua vulnerabilidade no caso concreto e legitimando-lhe, assim, a proteção do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. **A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.** 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que

legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). [...] 7. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012).

### 1.2.2 Fornecedor

Segundo Claudia Lima Marques (2012), o artigo 29 ultrapassa os limites da definição jurídica de consumidor reprimindo os abusos do poder econômico, harmonizando os interesses do mercado, e protegendo os interesses dos consumidores finais de modo que, aqueles que estão expostos às práticas abusivas, poderão se apoiar no CDC para combater tais condutas.

O conceito de consumidor é totalmente ligado a presença de um fornecedor no outro polo da relação jurídica submetida ao Código de Defesa do Consumidor, seja contratual ou extracontratual. Por esse motivo a definição de fornecedor é tão abrangente, para que um maior número de relações possa estar no campo de aplicação da tutela consumerista. Dispõe o art. 3º do CDC:

“fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

É possível e perceptível a diferença que ocorre na definição legal de consumidor, e de fornecedor. Fornecedor por sua vez pode ser pessoa física ou jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira. A proposta do legislador é considerar fornecedores todos aqueles que mesmo sem personalidade jurídica alguma, atuam nas várias etapas do processo produtivo desde a produção até a

comercialização, tudo isso antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final (CAVALIERI FILHO, 2011).

### **1.3 Diferença entre vício e fato**

#### *1.3.1 Vício*

Os vícios podem ser considerados aparentes na maioria das vezes, sendo aqueles de fácil constatação que aparecem no simples uso e consumo do produto ou serviços; podem ser também ocultos, que são aqueles que só aparecem algum tempo depois o uso e não podem ser detectados na utilização ordinária (NUNES, 2003).

O autor, Fabricio Bolzan (2014) diz que um dos principais deveres do fornecedor é ofertar no mercado produtos e serviços de extrema qualidades, sendo adequados ao consumo a qual foram fabricados. Dessa forma, o fornecedor responde pelo vício de qualidade ou quantidade que torna o produto impróprio e inadequado ao consumo a que se destina e conseqüentemente diminua o valor não correspondendo às indicações constantes da embalagem ou mensagem publicitária por exemplo.

Fabrício Bolzan (2014) intensifica atenção para o fato de que o Código de Defesa do Consumidor não estabelece a proibição da venda de produtos com pequenos vícios, desde que os mesmos sejam de total conhecimento do consumidor no ato da compra, seguindo pelo princípio da boa-fé objetiva se torna imprescindível a divulgação da existência do vício, para que fique esclarecido que a razão de existir um preço diferenciado se dá em razão de tal impropriedade que o produto apresenta.

O Código de Defesa do Consumidor prevê responsabilidade solidária entre todos os fornecedores que integram a cadeia de produção e de comercialização do produto. Assim, tanto o fabricante como o comerciante são responsabilizados e respondem perante o consumidor quanto à garantia de

qualidade dos produtos, podendo, ambos, ser acionados judicialmente (BESSA, 2012). Vejamos no artigo da Lei 8.078:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

É fundamental esclarecer que o consumidor pode fazer uso dessas possibilidades sempre que, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade do produto, diminuindo o valor ou se tratando de um produto essencial (art. 18, § 3º) (BESSA, 2012).

Assim que esse vício for percebido, o consumidor pode exigir a substituição das partes prejudicadas. Caso o vício não seja sanado no prazo máximo de trinta dias, o consumidor poderá exigir uma das três opções descritas pelo artigo 18, § 1º do Código de Defesa do Consumidor (GONÇALVES, 2014).

### *1.3.2 Fato do produto/serviço*

A responsabilidade pelo fato do produto/serviço está fundamentada no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011) o fato do produto é um acontecimento externo, que, em razão de um defeito gera dano ao consumidor, seja ele de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

O doutrinador Fabrício Bolzan (2014) afirmar que o Código de Defesa do Consumidor traz o laço de vinculação ao conceito de defeito a segurança legitimamente esperada pelo consumidor sobre o produto.

Em tese, os agentes econômicos relacionados com produção e comercialização do produto que deveriam ser os responsáveis pela garantia de segurança do mesmo. Mas, o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor prevê então o fabricante, o produtor e o importador como os responsáveis pelo dever de indenizar os danos decorrentes de um acidente de consumo (BENJAMIN, 2012).

Seguindo a leitura do artigo, verifica-se, que houve uma especificação dos fornecedores, o que pode levar a conclusão de que cada um responde, a princípio e individualmente, pelos danos a que der causa. Sendo assim, o fabricante responde pelo que fabricou, o produtor pelo que produziu, o construtor pelo que construiu e o importador pelo que importou. Tal observação, contudo, não impede o reconhecimento da responsabilidade solidária pelo princípio da solidariedade consagrado no Código de Defesa do Consumidor, nos já referidos artigos 7º, parágrafo único e artigo 25, § 1º (BOLZAN, 2014).

Decorrente ao assunto sintetiza Sergio Cavaliere Filho (2010, p. 494), "havendo mais de um fabricante para um mesmo produto, ou mais de um causador do dano, todos respondem solidariamente pela reparação".

Percebe-se que o comerciante foi excluído do rol de agentes responsáveis pelo fato do produto, sendo responsabilizado pelo defeito apenas nas hipóteses dos incisos do artigo 13 do Diploma Consumerista (NUNES,, 2012). Vejamos:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

- I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso

Assim, a responsabilidade principal é exclusiva do fabricante, produtor, construtor ou importador do produto, respondendo o comerciante somente nas hipóteses acima previstas, ou seja, quando os responsáveis principais não puderem ser identificados ou quando o comerciante não conservar o produto em sua posse, adequadamente, os produtos perecíveis por exemplo (GONÇALVES, 2014).

Por fim, cabe destacar que, segundo o artigo 27 da Lei 8.078/90, "prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço", onde a contagem do prazo tem início a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Segundo Sergio Cavaliere Filho (2011), o Código de Defesa do Consumidor não se afastou de maneira alguma da disciplina geral da prescrição, estando em total sintonia com o Código Civil.

## **CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES EM FACE DO CDC**

A responsabilidade civil é o instituto jurídico destinado à reparação de danos causados a terceiros. A palavra responsabilidade traz consigo o significado de obrigação, a qual o indivíduo tem de assumir as consequências jurídicas pelos seus atos praticados. Assim a responsabilidade civil pode ser definida pelo dever imposto ao indivíduo de reparar os prejuízos causados a terceiro em razão de sua conduta ou de sua atividade.

### **2.1 Conceito de responsabilidade civil, nexó de causalidade e o dano**

#### *2.1.1 Responsabilidade Civil*

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2015), o termo responsabilidade é empregado em qualquer situação na qual uma pessoa, seja ela natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso.

Toda atividade que ocasiona prejuízo traz consigo, o fardo da responsabilidade, que se destina a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Justamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Assim, é possível afirmar que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano (GONÇALVES, 2014).

Segundo ao autor Pablo Stolze Gagliano (2013), é possível visualizar três funções no instituto da reparação civil: compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva, ou denominadas funções reparatória, punitiva e precaucional.

A função clássica e muito predominante na responsabilidade civil é a reparatória, que tem a "função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial". Assim há a restituição do bem perdido em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente. Devido a isso, pode-se dizer que a reparação pode ser *in natura* ou indenizatória (GAGLIANO, 2013).

Já no que se diz a respeito da função punitiva, embora não componha a finalidade básica da responsabilidade civil, a prestação imposta ao ofensor também acarreta um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar (GAGLIANO, 2013).

Por fim, há a função precaucional da responsabilidade civil, que "possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas". Na atualidade, verifica-se uma preocupação, que a cada dia ganha mais importância, no sentido de ser garantido o direito das pessoas não mais serem vítimas de danos. Essa natureza de prevenção da ocorrência de danos busca espaço na sistemática da responsabilidade civil, em paralelo ao lugar sempre ocupado pela reparação dos danos ocorridos (BRAGA NETO, 2015).

### *2.1.2 Nexa de causalidade*

Segundo o doutrinador, Sérgio Cavalieri Filho (2014), nexa de causalidade é um elemento de referência entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo por meio do qual se pode concluir quem foi o responsável pelo dano ocasionado. É pressuposto em qualquer modalidade de responsabilidade civil. Não existe responsabilidade sem nexa causal.

O nexa causal, portanto, é o que liga a conduta ao resultado danoso, a relação entre estas. Se existe ato ilícito e dano, mas não estão associados, não há que se falar em reparação. A responsabilidade objetiva, apesar de dispensar a culpa, utiliza a teoria para conectar ação e reação (VENOSA, 2013).

No âmbito da responsabilidade civil, o nexa causal assume duas funções, a de imputar, juridicamente, as consequências de um evento danoso a quem o provocou e a de determinar a extensão da lesão, a medida de sua reparação. Assim, pela relação de causalidade será possível determinar quem repara o prejuízo e quais os efeitos danosos a serem reparados (BRAGA NETO, 2015).

É necessário comprovar e identificar nexa causal, quando mais de um fato possa ter corroborado com o resultado danoso, se utiliza a causa predominante, pois sem esta não ocorreria o dano. Se o dano foi consequência por culpa exclusiva da vítima elimina-se o nexa (não existe), da mesma forma quando se trata de caso fortuito e força maior (VENOSA, 2013).

### *2.1.3 Dano*

O dano é pressuposto sem o qual não existe responsabilidade civil, pois a responsabilidade é uma reação originada pela infração a um dever preexistente. Entretanto, ainda que haja a violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, ou dolo, por parte do agente, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado a ocorrência de prejuízo (GONÇALVES, 2014).

No Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade dos fornecedores pelos danos devidos aos defeitos de seus produtos e serviços, é objetiva, segundo os artigos 12, 13 e 14 do Código e ofereceu pouquíssimas alternativas de rompimento do nexo de causalidade, como a culpa exclusiva da vítima (consumidor) ou de terceiros.

## **2.2 Responsabilidade civil no âmbito do CDC**

A responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, tem o intuito de proteger e garantir ao consumidor a reparação de danos provenientes de pessoas que tem o dever ou possuem plenas condições de evita-los. Devido a isso, foi a partir desta norma que o direito civil também passou a utilizar a responsabilidade objetiva para a solução de conflitos (MIRAGEM, 2013).

De acordo com Sergio Cavaliere Filho (2014), a fundamentação para a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, que se iniciou na França no final do século XIX, devido a acidentes gerados pelas expansões do setor industrial. Mediante a teoria, deve arcar com os prejuízos quem promove atividade perigosa, não restando dúvidas quanto a identificação do autor, já que é dispensável a questão da culpa.

Quando surgiu a teoria do risco, foram criados vários tipos de riscos como: o profissional (que é aquele que deriva de atividade para reparação pelo empregador), o excepcional (reparação de qualquer atividade incomum a vítima e que lhe cause danos), o integral (onde integra todo risco direto e indireto da atividade perigosa), o criado (indenização para qualquer atividade que gere dano, independente da causa) e o risco-proveito (é responsável aquele que obtém renda através da atividade perigosa) (CAVALIERI FILHO, 2014).

A proteção contra os riscos está prevista em vários artigos do CDC que constituiu um direito básico devendo assim o fornecedor passar ao consumidor todas as informações necessárias sobre o seu produto. Vejamos o artigo abaixo:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; [...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Quando há defeito no fornecimento de produto ou serviço, existe a responsabilidade civil do fornecedor, pois é uma violação ao dever de assegurar um bom resultado das escolhas do consumidor. Essa violação pode ser pelo fato ou pelo vício do produto, no primeiro caso a falta do dever de segurança e o segundo pela falta do dever de adequação, seja no produto ou serviço (MIRAGEM, 2013).

### **2.3 Os danos existentes no ordenamento jurídico**

Dano é a lesão de um bem ou interesse relacionado à pessoa, desde que haja tutela prevista na legislação. O bem jurídico é caracterizado por todo o valor que é facultado e protegido, seja ele de ordem material ou não. Já o interesse é o vínculo psicológico entre a pessoa e o bem, pois é o que se espera positivamente do bem, a satisfação material, moral ou jurídica (DESSAUNE, 2011).

Os danos citados e detalhados abaixo têm garantia legal, estão tutelados por lei, e o fornecedor pode ser responsabilizado por qualquer ato que prejudique o consumidor, seja esse dano ilícito, dano de ordem moral, material, estético ou à imagem do consumidor.

#### **2.3.1 - Dano Moral**

A legislação prevê na Constituição Federal os dispositivos que asseguram basicamente a reparação ao dano moral, além daqueles já apresentados no tópico sobre a responsabilidade. Vejamos os artigos:

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;

Os danos que não produzem efeito negativo econômico diretamente na vida da vítima são caracterizados como de cunho moral. Estão relacionados à questão moral os direitos de personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, porque para o direito estes bens tem mais prioridade comparados ao patrimônio. Independentemente da quantidade de bens pecuniários que possui a pessoa, deve ser garantido à ela o mínimo básico para a sua existência (CAVALIERI FILHO, 2014).

O dano que mais é pleiteado juridicamente é o dano moral, previsto no artigo 186, do Código Civil, podendo atingir a honra, a paz, liberdade, saúde, privacidade, tudo o que não tem valor econômico, mas que traz aflição de modo psicológico. E é justamente por este motivo que surge a dificuldade de fixar um valor a ser indenizado, pela falta de materialidade (NUNES, 2013).

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2014), a indenização no caso de dano moral, tem o intuito de compensar o dano, além de punir o ato lesivo. É possível a cumulação com o dano material, que se trate do mesmo fato, como prevê a Súmula 37 do STJ. Com as informações desse tópico é possível dizer que o dano moral

passou a ser independente aos demais danos, podendo assim ser requerido de forma única ou podendo ser cumulado com demais danos em petição, sem que haja prejuízo para a vítima.

### *2.3.2 – Dano Material*

O dano material é configurado por todas as vezes em que há perda, depreciação ou deterioração do que é apreciado economicamente. Inclui não somente os bens materiais, mas também os direitos de crédito e autorais por exemplo, que apesar de imateriais, apresentam uma lesão financeira. Os prejuízos resultantes deste dano, além de atingir o patrimônio atual pode prejudicar os prósperos, impedindo ou reduzindo este progresso, são exemplos os tipos de lesão a bens personalíssimos, como a saúde e a reputação. Por este fato, o dano material/patrimonial é dividido em dano emergente e lucro cessante (CAVALIERI FILHO, 2014).

O dano emergente é o dano atual, aquele em que a vítima já perdeu relacionado ao seu patrimônio, sendo que a indenização deverá cobrir todo o prejuízo no intuito de restituir o bem ao estado anterior ao dano, podendo culminar no valor total do bem. Porém, o termo lucro futuro pode ser facilmente substituído por prejuízo futuro, pois a reparação não abrange só os casos relacionados ao trabalho, mas também os prejuízos suportados pela vítima que precisou alugar um bem móvel para sua mobilidade, considerando que esta será menor que aquela pelo fato agravante do labo (VENOSA, 2013).

Pode-se requerer a indenização ao lucro cessante, quando além do dano atual o prejuízo se estender à falta de lucro futuro não hipotético. A reparação deve ser razoável aos fatos naturais que ocorreriam após, caso não houvesse o dano e deve atender as necessidades resultantes. Outro exemplo, citado pelo autor Sérgio é o caso da vítima que ainda não atingiu a maioridade, sendo assim isso não a impede de receber a indenização uma vez que o dano possa gerar alguma redução da capacidade para laborar futuramente (CAVALIERI FILHO, 2014).

### 2.3.3 – *Dano Estético*

O dano estético está relacionado a toda deformidade física ou lesões provocadas por alguém, que por consequência cause constrangimento e o sentimento de inferioridade a vítima. Ainda não há uma disposição direta sobre o assunto na legislação, mas o assunto pode ser compreendido através do art. 949 do Código Civil (CAVALIERI FILHO, 2014).

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Esse novo dano pode acarretar também em dano patrimonial, caso a condição física da vítima importe ao seu labor, resultando na diminuição ou perda total de trabalho na área. Esta condição prejudica principalmente pessoas que trabalham na mídia, como as atrizes e modelos, que geralmente são contratados justamente pelo critério estético (CAVALIERI FILHO, 2014).

De acordo com o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho, por se tratar de um dano que fere não só o estado físico, mas também o psicológico das vítimas, pode eventualmente ser comparado ao dano moral. O Superior Tribunal de Justiça inicialmente não admitia a cumulação desses dois danos, porém mudou seu entendimento, sob a fundamentação de que o dano estético é distinto pela rejeição visual que a alteração morfológica resulta, já o de cunho moral atinge somente o psicológico da vítima (CAVALIERI FILHO, 2014).

### 2.3.4 – *Dano Imagem*

A imagem é definida pela personalidade, pela aparência, essência, como se apresenta e se individualiza uma pessoa na sociedade. Pode ser caracterizada pela disponibilidade do uso do seu próprio retrato, como a fotografia por exemplo, ou por algum tipo de produção artística, como por exemplo um filme ou escultura. O uso da imagem pode trazer muitos benefícios econômicos, mas

também pode resultar em prejuízo quando utilizada de forma errada (CAVALIERI FILHO, 2014).

Com o avanço das tecnologias, o uso da imagem está intimamente ligado à questão de veicular alguma informação, solução, conceito, vender produtos, campanhas, o que se converte em melhoria de vida, seja pela questão psicológica ou econômica. A publicidade pode inclusive multiplicar a imagem de uma pessoa, que pode estar exposta em vários lugares ao mesmo tempo. Quando esta exposição resulta em vantagem econômica, a imagem só poderá ser utilizada com a devida autorização, o que não é necessário em caso de veiculação com o intuito de ensinar e conscientizar população, desde que não esteja vinculado diretamente a pessoa, mas sim de forma ampla. Caso contrário ocorre a ofensa aos direitos de imagem (CAVALIERI FILHO, 2014).

Conforme cita o doutrinador, Sérgio, consentimento do uso da imagem não exclui o direito, se for disponibilizada de forma e para pessoa diversa. Do mesmo modo ocorre dano quando a imagem da pessoa é utilizada de forma inadequada, causando humilhação, neste caso caberá a indenização por danos morais. Se resultar também em dano patrimonial, pode-se requerer em conjunto a indenização deste. É o que defende o STJ na Súmula 403, pois firmou entendimento de que sem o consentimento do uso da imagem para fins publicitários a vítima pode requerer indenização por danos morais, sem que seja necessária a comprovação de tal prejuízo, pela simples violação do uso da imagem (CAVALIERI FILHO, 2014).

## **CAPÍTULO III - DESVIO PRODUTIVO**

A tese do desvio produtivo do consumidor, se originou na Itália por alguns doutrinadores, por volta do ano de 2000. Os estudos da teoria no Brasil se iniciaram em 2007 pelo autor Marcos Dessaune que apresentou a teoria por meio de uma doutrina especial.

### **3.1 A perda do tempo como novo dano**

O desvio produtivo do consumidor se caracteriza quando:

(...) o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências – de uma atividade necessária ou por ele preferida – para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. (DESSAUNE, 2011, p.42)

O autor Marcos Dessaune (2011) explica nesse trecho que o fornecedor que faz com que o consumidor passe por certas situações, tais como a demora no atendimento nas filas bancárias, no cancelamento de uma cobrança indevida ou no reparo de um produto com defeito, caracteriza um desvio dos recursos produtivos, recursos esses que são formados pelo tempo e pelas competências dos consumidores e o seu desvio ocasiona prejuízos a eles.

O Código de Defesa do Consumidor foi elaborado para proteger a parte mais frágil da relação de consumo, garantindo ao consumidor a reparação de seus bens jurídicos tutelados. Assim, em razão das constantes transformações da sociedade, as relações de consumos enfrentam alterações que não são atualizadas pela legislação. Conseqüentemente, surgem novas espécies de danos aos consumidores e um exemplo disso é a perda do tempo útil para a resolução de problemas gerados por mau fornecedor (TARTUCE, 2017).

Atualmente, muitos tribunais vêm aplicando a indenizações pela perda do tempo útil como uma espécie distinta de dano moral. Isso porque, o tempo constitui um bem jurídico do indivíduo, decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (TARTUCE, 2017).

Para Marcos Dessaune (2011) para a reparação do dano temporal são necessários dois requisitos fundamentais: que o dano ocorresse dentro da lógica consumerista e que houvesse o chamado desvio produtivo do consumidor. Assim o dano temporal poderá ter caráter patrimonial ou extrapatrimonial, a depender do caso concreto.

### **3.2 Tese do desvio produtivo**

Dessaune (2011), no intuito de informar a necessidade deste reconhecimento, conduziu uma pesquisa com pouco mais de 200 pessoas com idades de 18 a 50 anos, para ponderar a questão do desvio produtivo do seu tempo relacionados a problemas de consumo. Com os resultados dessa pesquisa, o autor percebeu a insatisfação dos consumidores em relação ao desvio produtivo

resultante de problema com fornecedores de serviços e produtos, além da desmotivação ao pensar na demanda de tempo pessoal e na justiça pela demora em busca de uma resolução.

Segundo Dessaune, o que se espera em uma relação de consumo é que o fornecedor contribua para a melhor a vida do consumidor a partir do seu produto, o agradando e fazendo ele despende seu tempo nas atividades por ele escolhidas, além de respeitar os direitos e deveres legais desta relação. Quando isso não acontece o consumidor passa a ter prejuízos, perde em valores econômicos e morais, é desrespeitado, além de perder boa parte do seu tempo para solucionar o problema. No fim das contas, que era para ter sido algo vantajoso, acaba por piorar a sua vida (DESSAUNE, 2011).

Por mais que o Código de Defesa do Consumidor abrigue em suas normas uma série de direitos e deveres para uma melhor relação de consumo, muitos fornecedores acabam não respeitando a legislação por má-fé querendo assim obter vantagem, lesionando o consumidor mesmo com a abrangência destas regras em nossa legislação (DESSAUNE, 2011).

Então, muitas vezes o consumidor se depara com um fornecedor que dificulta ou se recusa a reparar a situação, exigindo que o próprio consumidor resolva ou assuma o prejuízo, para arcar com um risco que não é seu, o que estende a situação, e faz o fornecedor ganhar tempo e ser beneficiado economicamente (DESSAUNE, 2017).

O resultado é que o consumidor em busca de tentar resolver a situação, abre mão do seu tempo e passa a desviar de suas competências como trabalho e estudo, tempo este que é irre recuperável, nas palavras do próprio doutrinador “o tempo de que cada pessoa dispõe na vida possui características singulares que o tornam um recurso precioso” (DESSAUNE, 2011).

Isto é, na prática, a tese do Desvio Produtivo do Consumidor, onde a totalidade de condutas que faz o consumidor perder de um tempo que é seu por direito, para resolver algo que não é de sua responsabilidade (DESSAUNE, 2017).

O desvio produtivo começa na não resolução ou resposta negativa de sanar o problema danoso em prazo previsto em lei, causando um dano que atinge a liberdade, desrespeita os princípios e normas do CDC por despender tempo existencial e fazer adiar seus compromissos e atividades, caracterizado em dano emergente e lucro cessante (DESSAUNE, 2017).

O tempo existencial é o recurso produtivo da pessoa e integra a personalidade e merece a proteção no rol aberto dos direitos de personalidade, fundamentado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Os artigos 11 ao 21 do Código Civil tratam dos direitos da personalidade que correspondem as proteções ao corpo, honra, o nome, a imagem e privacidade. Alguns dispositivos legais além de não serem atuais, além de definir sem pensar nas futuras possibilidade (DESSAUNE, 2017.)

### **3.3 Os novos posicionamentos e aplicações jurisprudenciais acerca do tempo útil do consumidor**

Todos os julgados aqui usados para exemplificação do conteúdo apresentado no decorrer do trabalho são pertencentes ao TJSP, pioneiros a aderirem a tese do Desvio Produtivo do Consumidor. São Paulo é o maior polo econômico e industrial do país, além de ser o mercado mais empregador e consumerista e por esse motivo abrangeu rapidamente a tese. Para a análise dos novos posicionamentos e aplicações jurisprudenciais foram utilizados acórdãos no período de 2014 à 2017, desde o surgimento da tese no judiciário.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem aderindo de forma crescente a tese do dano temporal, percebe-se a aceitação dos juristas nos argumentos da fundamentação na solução dos casos, como vê-se no julgado abaixo:

Insta, ainda, aplicar analogicamente a tese do Desvio Produtivo do Consumidor, elaborada pelo ilustre advogado MARCOS DESSAUNE, que defende, com razão, que o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução dos problemas gerados pelos maus fornecedores,

constitui dano indenizável [...] (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: GATTI, Paulo Barcellos. Publicado do DJ de 22-09-2014. (BRASIL, 2014 A).

O primeiro caso a ser analisado é referente ao vício na prestação do serviço, a consumidora em questão, ao telefonar e questionar o porque ainda estava recebendo cobranças após o cancelamento do pedido de internet móvel, sofreu destrato e humilhação, respostas ofensivas e com as palavras “idiota”, “vai procurar algo para fazer” e “tchau, querida”.

**TELEFONIA – Vício na prestação do serviço – Atendimento desrespeitoso – Expressões injuriosas – Fato não contestado –** Protocolos para obtenção da gravação da ligação não atendidos, mesmo diante da formulação de reclamação perante o Procon – Revelia – Reconhecimento dos respectivos efeitos – Veracidade dos fatos – **Danos morais caracterizados – Fatos que extrapolam a normalidade de descumprimento contratual – Indenização devida também pelo desvio produtivo do consumidor.** Apelação parcialmente provida. (TJSP; Apelação 1001164-40.2016.8.26.0028; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Aparecida - 2ª Vara; Data do Julgamento: 30/10/2017; Data de Registro: 30/10/2017). **(grifo nosso).**

[...]

**“As expressões utilizadas pelo preposto da apelada são inaceitáveis, nada condizentes com o respeito e com a lealdade que se espera de quem fala em nome daquele com quem se contrata. Evidente a falha no serviço.”** (TJSP; Apelação 1001164-40.2016.8.26.0028; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Aparecida - 2ª Vara; Data do Julgamento: 30/10/2017; Data de Registro: 30/10/2017). **(grifo nosso).**

Como se não bastasse os danos materiais que a má prestação de serviço do fornecedor vêm causando aos consumidores, eles ainda precisam passar pela situação constrangedora de mal atendimento como o caso abordado acima. As empresas e seus funcionários em seu interior devem evoluir com o passar do tempo, não sendo aceitável de nenhuma forma esse tipo de comportamento. Fundamentada pela tese do pelo desvio produtivo e dano moral, a empresa, ré, foi condenada à indenização a título de danos morais, no montante de cinco mil reais.

O segundo caso a ser analisado é um caso de atraso na entrega de objeto, comprado através da internet e que interfere na obrigação de fazer, sendo

caso de indenização pelo desvio produtivo pelo pagamento e não recebimento do produto após mais de dois meses da data da compra. A empresa, em defesa própria, transfere a culpa para a transportadora, o que não diferenciou no resultado da sua condenação da mesma forma como é permitida pela lei o direito de regresso entre os responsáveis solidários. Vejamos abaixo:

**REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS OBRIGAÇÃO DE FAZER COMPRA PELA INTERNET ATRASO NA ENTREGA RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA 1 A vendedora on-line, responsável pela negociação, responde objetivamente perante o consumidor pelo fato do serviço, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da ação indenizatória**, assegurado seu direito de regresso contra o causador do dano (art. 7º, parágrafo único, do CDC). Imprópria a imputação da responsabilidade à transportadora, sequer identificada perante o consumidor e vinculada à fornecedora aparente; 2 Conduta que viola elemento integrante da moral humana, constituindo dano indenizável, não se tratando de mero aborrecimento cotidiano. Inteligência dos artigos 186, 188 e 927 do Código Civil. Responsabilidade civil que tem o condão de punir condutas ilícitas, especialmente quando reiteradamente adotadas por justificativas econômicas (“lucro ilícito”). **'Tese do desvio produtivo do consumidor'. Valor fixado em R\$ 7.000,00 que deve ser mantido, pois de acordo com extensão do dano.** Ausência de recurso da parte interessada na majoração. RECURSO IMPROVIDO. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 0013497-21.2013.8.26.0004. Relator: PIZZOTI, Maria Lúcia. Publicado no DJ de 17-02-2016. (BRASIL, 2016). **(grifo nosso)**

O desvio produtivo foi aplicado na cobrança diversa do pacto contratado, violação da moral e o conseqüente desvio produtivo do consumidor. E além disso a empresa usou o fundamento diverso do que comprovava as provas documentais, sendo assim, ficou comprovado que a quantia cobrada era muito além a do serviço realmente utilizado. Tratando assim de um descaso com as normas e com o consumidor, houve então a comprovação do lucro ilícito e a empresa foi condenada a indenização de oito mil reais:

**APELAÇÃO INDENIZAÇÃO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COBRANÇA INDEVIDA SERVIÇO FALHO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA VIOLAÇÃO DO CONTRATO DEVER DE INFORMAÇÃO E EFICIÊNCIA VIOLADOS SERVIÇO ESSENCIAL DANO MORAL LUCRO ILÍCITO DESVIO PRODUTIVO.**  
 - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor serviço público explorado mediante concessão, inteligência do princípio da eficiência e do dever de informação (art. 6º, III, do CDC); - **Cobrança manifestamente indevida contrária ao contrato de adesão**

**(“serviço ilimitado”).** Contestação e recurso protelatórios, inaptos para repelir a pretensão inicial (art. 333, II, do CPC), porque sem lastro probatório (art. 302, do Código de Processo Civil) violação do próprio contrato firmado com o consumidor (art. 422, do Código Civil); - **Conduta que viola elemento integrante da moral humana, constituindo dano moral** (modalidades própria e imprópria) indenizável inteligência dos artigos 186, 188 e 927 do Código Civil. Responsabilidade civil que tem o condão de punir condutas ilícitas, especialmente quando reiteradamente adotadas por justificativas econômicas (“lucro ilícito”). **'Tese do 'desvio produtivo do consumidor' valor aquém da extensão do dano (art. 944, do Código Civil), vedada a majoração;** - Manutenção da decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo; RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação 1001622-06.2014.8.26.0100; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 43ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/12/2015; Data de Registro: 11/12/2015) **(grifo nosso)**

No caso abaixo, o consumidor efetua a compra de um telefone que nunca foi entregue, mas a somente a cobrança em seu nome. O caso em questão não foi configurado o dano moral pois houve mero aborrecimento por não ter sido o consumidor negativado nos órgãos de proteção, mas o desvio produtivo foi deferido, a título de dano moral, vejamos:

**REPARAÇÃO DE DANOS COM PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO – TELEFONIA MÓVEL – NÃO ENTREGA DE APARELHO – DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR 1 – Nenhuma pessoa adquire um aparelho celular e a respectiva linha telefônica para dele não se utilizar, havendo justa expectativa de que o telefone seja entregue e o serviço prestado.** Mormente na sociedade atual, na qual o aparelho móvel se transformou em item de primeira importância e de necessidade para muitos. Sua não entrega, assim como a não prestação do serviço, não é um simples dissabor, mas uma injusta quebra de expectativa do consumidor de boa-fé; **2 - Considerando não ter havido negatização, nota-se que não houve mero aborrecimento cotidiano, mas verdadeiro desvio produtivo do consumidor que poderia estar realizando qualquer outra atividade, mas foi levado a perder seu tempo com uma série de contatos com os fornecedores, a fim de que estes solucionem problemas que foram por eles mesmos criados. Assim, é o caso de reconhecer a ocorrência do dano moral e fixá-lo em R\$ 10.000,00. RECURSO PROVIDO.** (TJSP; Apelação 1049249-62.2016.8.26.0576; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/03/2017; Data de Registro: 16/03/2017) **(grifo nosso)**

Na análise do último caso, a indenização foi motivada por dano moral, material e o desvio produtivo pois a consumidora enfrentou filas, passou horas em ligações para call-centers e SAC, necessitando apelar com ação para ter seu direito garantido. Pelo caso de vício em produto, apresentado após somente seis meses de uso. A indenização foi majorada para além de cobrir os danos da vítima, impor ao fornecedor o melhoramento do seu atendimento. Vejamos:

**REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS – VÍCIO DO PRODUTO – DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR – PRAZO DE GARANTIA – VALOR DA INDENIZAÇÃO 1 – Consumidor que ganhou o produto de presente e cerca de seis meses depois não pôde mais dele se utilizar em razão de vício não solucionado pela assistência técnica, arrastando-se o problema por período posterior para que o reembolso fosse efetuado, o que jamais ocorreu; 2 – Aplicável a tese do desvio produtivo do consumidor. Referida teoria, difundida por renomados doutrinadores, prevê que é vedado ao fornecedor impor ao consumidor uma situação que o faça "perder tempo" em filas, em espera excessiva por atendimento, em SAC e demais "call centers", em retorno às lojas para consertos de bens recém-adquiridos, em espera em aeroportos por voos atrasados ou pelo envio de uma mercadoria. Tais esperas desnecessárias podem ocasionar um desperdício injusto, ilegítimo e, conseqüentemente, danoso ao consumidor, que poderia se utilizar melhor de seu tempo realizando outras atividades, seja trabalhando, seja estudando, seja em seu momento de lazer; 3 – Tablet que foi dado de presente para consumidor, que com seis meses de uso não podia mais se utilizar do produto. Levado para a assistência técnica competente, esta constatou que o problema era de difícil ou inútil solução, tendo início uma intensa e demorada negociação para que o ressarcimento fosse realizado, o que jamais ocorreu. O magistrado entendeu por bem fixar indenização em quantia equivalente a R\$ 5.000,00 quantia que, de fato, comporta aumento, considerando o valor do produto, as peculiaridades do caso, o porte da empresa, não se tratando de mero dissabor ou aborrecimento. Majoração para quantia equivalente a R\$ 15.000,00, suficiente para reparar os danos causados e impingir ao fornecedor o dever de aprimorar a prestação de seus serviços. RECURSO DA RÉ MOTOROLA IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. (TJSP; Apelação 4007393-56.2013.8.26.0161; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Diadema - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/10/2015; Data de Registro: 09/10/2015) (grifo nosso).**

Após todas essas análises, de diferentes casos, é possível perceber que qualquer dano merece ser ressarcido, a construção de novos danos no ordenamento

jurídico vem para abranger melhor reparabilidade. As relações de consumo, entre as pessoas e empresas, estão se tornando cada vez mais prejudiciais para ambos. Ao deixar de atender o consumidor de forma humana e civilizada em busca de solucionar os problemas a ele gerados, o fornecedor acaba por transferir a responsabilidade da resolução para aquele, que é a parte mais frágil da situação.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou de apresentar os a teoria da perda do tempo útil e os novos posicionamentos e aplicações jurisprudenciais nos tribunais brasileiros. Para o alcance desse objetivo geral foram traçados objetivos específicos, e depois de toda pesquisa realizada em torno da matéria, foi possível concluir que a usurpação indevida do tempo útil do consumidor deve sim ser indenizada pelo fornecedor responsável.

Com o avanço da modernidade a responsabilidade civil também evoluiu, alcançando o aprimoramento em suas atividades. A pesquisa abordou a grande importância do tempo na sociedade atual e diante da teoria da perda do tempo útil do consumidor, atualmente alguns tribunais brasileiros têm se posicionado de forma positiva. Por um lado, esse acatamento por parte dos tribunais, traz uma crescente demanda sobre o assunto, tendo por base legislações e normas do direito brasileiro pátrio. E por outro lado, têm-se o fornecedor que deve ficar cada vez mais atento quanto às normas legais e à reprovabilidade de condutas que podem restar reprováveis

Diversas leis versam sobre a aplicação dessa responsabilidade e sobre a perda do tempo útil. Os primeiros apontamentos doutrinários no Brasil sobre o tema surgiram com a publicação da obra “Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado” de autoria de Marcos Dessaune. Nesse sentido, a tese corresponde à construção que se fez necessária diante dos diversos abusos perpetrados contra o consumidor brasileiro. Assim, se um fornecedor viola seu dever frente ao consumidor, ofertando um produto ou serviço de má qualidade ou, ainda, praticando conduta abusiva contra o mesmo, ocasionando o desperdício de seu tempo útil, deve ser responsabilizado civilmente.

Dessa forma, podemos concluir que a tese do desvio produtivo tem se mostrado totalmente necessária e eficiente para ajudar o consumidor a exigir do fornecedor uma relação de consumo correta. Onde o tempo possa ser valorizado e

não desperdiçado. Por tudo isso, é preciso continuar os estudos e a busca de melhoria para que essa tese se torne cada vez mais efetiva.

## REFÊRENCIA

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Código civil. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 28 abril 2020.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor. Lei 8078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em 15 maio 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Apelação 1001164-40.2016.8.26.0028; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Aparecida - 2ª Vara; Data do Julgamento: 30/10/2017; Data de Registro: 30/10/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10928587&cd> Acesso em 09 fevereiro 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 0013497-21.2013.8.26.0004. Relator: PIZZOTI, Maria Lúcia. Publicado no DJ de 17-02-2016. (BRASIL, 2016). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9080319&cdForo=0> Acesso em 02 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:Apelação 1049249-62.2016.8.26.0576; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/03/2017; Data de Registro: 16/03/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10252503&cdForo=0> Acesso em 10-05-2020

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavaliere Filho – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.**

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (pdf).

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: RT, 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.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. – 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIA, Milena Oliveira de. **O Desvio Produtivo do Consumidor: (IR) responsabilidade do fornecedor**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015.

Disponível em: <

<http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Milena%20Oliveira%20Faria.pdf>> Acesso em: 31 de agosto de 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD Nelson, e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, volume 3**. São Paulo: Atlas, 2015.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012 .

LÉLLIS, Leonardo. **Tempo gasto em problema de consumo deve ser indenizado**. Março 2014. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2014-mar-26/tempo-gasto-problema-consumo-indenizado-apontam-decisoes> >. Acesso em 28 de agosto 2019.

STJ. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL: **AREsp 1132385/SP**, Terceira Turma, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ: 03/10/2017. **STJ**, 2017. <[https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoess/?num\\_registro=201701659130&dt\\_publicacao=03/10/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoess/?num_registro=201701659130&dt_publicacao=03/10/2017) > Acesso em: 31 agosto 2019.

STJ. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL: **AREsp 1241259/SP**, Quarta Turma, Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, DJ: 27/03/2018. **STJ**, 2018. <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=81096141&num\\_registro=201800228752&data=20180327](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=81096141&num_registro=201800228752&data=20180327) > Acesso em: 31 agosto 2019.

STJ. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL: AREsp 1260458/SP, Terceira Turma, Relator: Ministro Marco Aurelio Bellizze, DJ: 25/04/2018. **STJ**, 2018.  
<[https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num\\_registro=201800548680&dt\\_publicacao=25/04/2018](https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=201800548680&dt_publicacao=25/04/2018) > Acesso em: 31 agosto. 2019.

STOLZE, Pablo. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013.

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 4.