

**A LESÃO AO TEMPO DO CONSUMIDOR COMO DANO MORAL COLETIVO:
ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO
CONSUMIDOR PELO PODER JUDICIÁRIO**

Dayane Voloski da Silva¹

Givago Dias Mendonça²

RESUMO: O presente artigo busca estudar a teoria do desvio produtivo do consumidor e situações as quais o Poder Judiciário deixa de aplicar a reparação dos danos gerados pelo fornecedor ao consumidor em referida situação, e portanto averigua dois acórdãos, proferidos no Recurso Especial nº 1647452/RO e Recurso Especial nº 1737412/SE. A finalidade desta pesquisa é a compreensão do significado, aplicação, importância e justificação de existência de tal teoria e a forma como os tribunais a vem aplicando. Trata de pesquisa qualitativa, aplicada, indutiva, explicativa e bibliográfica, que igualmente busca investigar o papel do tempo para a sociedade atual e a importância a ele atribuída pelo ordenamento jurídico e a distinção do dano temporal ao dano moral.

Palavras-chave: Ações coletivas. Dano temporal. Filas de banco. Jurisprudência. Relações de consumo.

ABSTRACT: The present article seeks to study a theory of the productive deviation of the consumer and situations such as the Judiciary allows to apply the damages caused by the supplier to the consumer in dangerous situations, and, therefore, to calculate two judgments, issued in Special Appeal nº 1647452/RO and Special Appeal nº 1737412/SE. The need for this research is to understand the meaning, application, importance and justification for presenting such a theory and how the courts are applied. It is a qualitative, applied, inductive, explanatory and bibliographic research, which also seeks to investigate the role of time for a current society and the importance of the attribute attributed by the legal system and the distinction of temporal damage or moral damage.

¹Discente em Direito no Centro Universitário Cidade Verde – Maringá/PR. E-mail: dayvoloski@hotmail.com

² Docente Mestre Givago Dias Mendonça. Professor nas áreas de Direito Empresarial e Direito dos Negócios no Centro Universitário Cidade Verde (UniFCV). E-mail: prof_givago@fcv.edu.br

Key-words: Collective actions. Temporal damage. Bank lines. Jurisprudence. Consumer relations.

INTRODUÇÃO

Atualmente há decisões proferidas no Poder Judiciário que recusam o cabimento de dano moral sob o argumento do enriquecimento sem causa e ausência de agressão aos direitos da personalidade, sendo que dessa forma o consumidor não auferirá a reparação à ofensa sofrida, haja vista que esta se verificou de maneira danosa a ponto de incutir-lhe grande sofrimento, angústia ou humilhação.

O consumidor, em sua condição de vulnerabilidade, assim, não recebe o respaldo que lhe é assegurado constitucionalmente, haja vista que os interesses dos fornecedores, em tal matéria, ainda obtêm prioridade, o que acaba incentivando a continuação da prática ilegal ou abusiva.

Nos últimos anos, a sociedade conquistou maior discernimento a respeito de seus direitos consumeristas e com isso ocorreu um aumento de ações com pedidos de danos morais, o que fomentou a banalização da referida forma de indenização. Esta e muitas outras percepções da sociedade evoluíram, sobretudo em um mundo globalizado, imediatista e célere, aonde o tempo se tornou um recurso valioso.

O presente trabalho possui como tema a investigação a respeito da teoria do desvio produtivo do consumidor a partir do estudo de dois acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, proferidos no julgamento do Recurso Especial nº 1647452/RO e Recurso Especial nº 1737412/SE, sendo o primeiro deles uma ação individual e, a última, uma ação coletiva.

A finalidade desta pesquisa é buscar compreender o significado, aplicação, importância e justificativa de existência de tal teoria e a forma como os tribunais a vem aplicando por intermédio da análise de dois julgamentos que apresentaram entendimentos destoantes. Portanto, como objetivos específicos, elencam-se: averiguar a relação de consumo existente entre o adquirente de crédito e outras operações bancárias e o banco; aprender a respeito da importância do tempo na sociedade atual; compreender a teoria do desvio produtivo do consumidor; averiguar a utilização do tempo em outros institutos jurídicos

previstos no direito brasileiro; discutir o entendimento pela qual defende o dano temporal como um direito coletivo e não individual.

2 A RELAÇÃO DE CONSUMO

O CDC traz a definição de consumidor em seu art. 2º, não excluindo-se outras interpretações e significações. Portanto, o CDC traz um conceito abrangente de consumidor, restringindo a previsão de seu *caput* a uma abordagem padrão, havendo também a previsão de consumidores por equiparação, como tratando-se de interesses coletivos, vítimas de acidente de consumo e consumidor em posição de vulnerabilidade, em razão do desequilíbrio existente frente ao fornecedor³.

Desta maneira, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”⁴. Um aspecto essencial para que o adquirente ou quem utiliza bem ou serviços ser reputado como consumidor é se usurpar da coisa como destinatário final, ou seja, como a última pessoa da cadeia de consumo a se aproveitar da atividade ou objeto, retirando-o do mercado e aproveitando-se de suas propriedades e qualidades, absorvendo a sua significação econômica (teoria finalista)⁵.

Isto posto, a conceituação de consumidor envolve os âmbitos econômicos e fáticos da atividade ou bem obtido, não devendo o sujeito adquiri-lo para recolocá-lo no mercado, revendê-lo ou negociá-lo em proveito da execução de sua própria atividade financeira e profissional. Contudo, a jurisprudência veio admitindo, ao longo dos anos, a utilização da coisa ou serviço inclusive para emprego em atividade econômica, dela desfrutando para fins lucrativos, verificando-se, assim, somente o consumidor em sua dimensão fática (teoria maximalista), a fim de estender ao máximo a sua incidência⁶.

³MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁴BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2020, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁵BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁶MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 20 jul. 2020.

Outra teoria que se faz de importante compreensão é a finalista temperada, que expressa ser consumidor qualquer pessoa que se apresente em condição de vulnerabilidade, ainda que possua interesses negociais sobre a coisa ou serviço, pois que assim será reputado como destinatário final⁷.

O consumidor recebe proteção diferenciada do ordenamento jurídico devido a sua condição de vulnerabilidade, por se apresentar como a parte mais fraca da relação de consumo. São três as principais espécies de vulnerabilidade: técnica, referente às especificidades metodológicas e características físicas, formas, maneira de utilização e composição e outras, como também a liberdade de produzir e determinar o que, como, a espécie e quantidade do que é ofertado ao consumidor; econômica, pois que, via de regra, o fornecedor detém melhores condições financeiras e econômicas do que o consumidor, apesar de haver igualmente pequenas empresas e negócios que podem representar disparidade; e jurídica, haja vista que não domina as normas que pautam a produção, comercialização e oferta de tal bem ou serviço no mercado, tampouco possui discernimento a respeito de seus direitos e das obrigações concernentes ao fornecedor⁸.

Nas relações bancárias, aquele que adquire crédito ou serviço ofertados por instituições de crédito e financeiras pode ser classificado como consumidor, sendo esta pessoa física ou jurídica, que os utiliza como destinatário final ou não, vez que aproveitado pelas suas atividades negociais, ao menos que se vislumbre a sua condição de vulnerável⁹.

O fornecedor é entendido como toda pessoa física ou jurídica que exerce atividades concernentes à produção, criação, transformação, comercialização e entre outras ações elencadas no art. 3º, do CDC, de produtos ou serviços. Diante disso, tem-se que o CDC aproveitou-se de três ideias para delinear a sua conceituação, quais sejam: amplitude do conceito, ausência de profissionalidade e dispensabilidade de prática onerosa de seu empreendimento¹⁰.

Na acepção de fornecedor, este pode ser entidade de Direito Público ou Privado, além de encontrar-se em seu conceito a necessidade de exercer uma atividade, a qual é entendida como uma sucessão encadeada de atos, isto é, desempenhada com regularidade, razão pela

⁷FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 11.

⁸ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, s/p. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/c0c518>. Acesso em: 24 jul. 2020.

⁹GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às Operações Bancárias. **Semina: Ciências Sociais e Humanas**, Londrina, v. 24, set. 2003, p. 49.

¹⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 18.

qual entende-se que deve ser habitual, não podendo se considerar fornecedor aqueles que desempenham atos isolados no mercado¹¹.

As instituições bancárias, portanto, dispõem serviços e produtos (o crédito concedido) no mercado de consumo de forma habitual e visando o lucro de suas operações, motivo este que os se enquadram no conceito de fornecedor estabelecido pelo CDC¹².

O objeto das relações de consumo se concentra no produto (art. 3º, § 1º, do CDC) ou serviço (art. 3º, § 2º, do CDC) comercializado. O produto é qualquer bem móvel ou imóvel, ainda que imaterial, disposto no mercado de consumo¹³. Estudando o seu significado, móvel é qualquer bem que pode se locomover sem proporcionar a sua destruição, enquanto que imóvel é aquele que o seu transporte ou remoção gera a sua destruição ou deteriorização, podendo ser tangível e corpóreo ou intangível e incorpóreo¹⁴.

Para o presente trabalho, interessa o que se compreende por serviço, sendo esta compreensão assimilada como qualquer atividade ofertada no mercado de consumo que depende do pagamento de um preço, incluindo-se também as de natureza bancária e financeira. Como expressamente dispõe a redação da legislação consumerista, o CDC também se aplica aos serviços disponibilizados por agências bancárias, razão pela qual estes devem observar todos os demais regulamentos e principiologia estabelecida pelo *códex*¹⁵.

Neste sentido, “quando uma pessoa natural abre uma conta bancária para que o mesmo guarde e remunere seu dinheiro, pagando as contas que indicar, configura-se uma relação de consumo”¹⁶. O CDC deve nortear todas as ações dos agentes que participam da relação, sobretudo com a aplicação das normas que garantem a proteção do consumidor, pois que é a parte extremamente desfavorecida da relação, diante do grande poderio econômico dos bancos.

¹¹TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: Direito material e processual. 7 ed. d. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, s/p. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/scsnen>. Acesso em: 24 jul. 2020.

¹²GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às Operações Bancárias. **Semina: Ciências Sociais e Humanas**, Londrina, v. 24, set. 2003, p. 47-48.

¹³BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

¹⁴TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: Direito material e processual. 7 ed. d. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 201 s/p. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/scsnen>. Acesso em: 24 jul. 2020.

¹⁵FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 21.

¹⁶JIMM, Luciano Benetti. O CDC e os Serviços Bancários no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 19, mar. 2001, p. 235.

3 O DANO MORAL

A responsabilidade civil tem como objetivo a reparação de um conflito que nasceu quando alguém proporcionou um sofrimento a outro indivíduo, causando-lhe o desrespeito de seus direitos e garantias e surtindo uma ofensa física ou moral¹⁷. O art. 186, do CC, contempla o ato ilícito, sendo este compreendido como ação ou omissão voluntária capaz de gerar dano a outra pessoa, ainda que a ofensa atinja a propriedade imaterial, e que faz surgir o dever de reparação (art. 927, do CC).

O dano moral é compreendido como a ofensa de direitos da personalidade, tais como a honra, imagem, liberdade, privacidade e vida, diante de sofrimentos, desgostos e aflições geradas por ação ou omissão voluntária de outro sujeito¹⁸. Trata-se de uma violação de valores internos e anímicos do ser humano, que compõem o seu patrimônio subjetivo, e de cunho inviolável.

O dano moral não pode ser concebido somente como um malefício ou ultraje de cunho não patrimonial, pois que se expande para além disso, para pautar-se na ideia de transgressão e inobservância de direitos da personalidade de titularidade de outrem. Logo, quando a violação gera um dano, este deve ser reparado, ainda que o prejuízo seja de natureza imaterial e não possa ser objetivamente auferido¹⁹.

A reparação por danos morais possui diversas finalidades, entre elas compensatória, para recuperar a lesão e a ofensa gerada nos direitos da personalidade da vítima, considerando a extensão do agravo provocado; sancionador, pois que igualmente visa penalizar aquele que agrediu os direitos mais íntimos e pessoais do sujeito, a qual configura um ilícito; e preventivo, para que não se vislumbre novamente violações dessa espécie, desencorajando este tipo de comportamento²⁰.

¹⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 20 jul. 2020.

¹⁸ REIS, Clayton. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 23 jul. 2020.

¹⁹ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 23 jul. 2020.

²⁰ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, s/p. Disponível em: Biblioteca *Thomson Reuters Proview*. Acesso em: 23 jul. 2020.

4 O VALOR DO TEMPO

O tempo é um fator essencial na vida dos indivíduos, sobretudo quando este não é investido ou aproveitado da maneira desejada, mas sim desperdiçado²¹. Logo, todas as ações praticadas na vida das pessoas demandam tempo, e o mesmo ocorre com o consumo, principalmente quando se verifica o aumento do número de relações de consumo e de produtos e serviços disponibilizados no mercado, de modo que o ser humano passa grande parte de seu dia consumindo²².

O tempo pode ser apreendido de diferentes maneiras, tais como o lapso em que acontecimentos se sucedem, o período de extensão de interesses e bens, o que é possível se mensurar por critérios de dia, mês, ano e outros²³. A expressão “tempo” também pode ser definida como “período de momentos, de horas, de dias, de semanas, de meses, de anos etc. no qual os eventos se sucedem, dando-se a noção de presente, passado e futuro”²⁴.

A sociedade está atribuindo grande importância ao tempo e deixando de tolerar ocasiões em que ele poderia ser melhor usufruído e aproveitado, principalmente quando quem não lhe deposita a mesma importância são fornecedores de produtos e serviços²⁵. O tempo é essencial ao mundo globalizado e agraciado pelos avanços da ciência e tecnologia, razão pela qual se torna inadmissível que o consumidor utilize de grande período de tempo para buscar soluções de inconveniências que surgiram durante o uso de produto ou serviço²⁶.

O tempo possui maior significância do que o passar dos dias, meses e anos, podendo alterar de percepção e importância consoante a forma de vida, profissão, idade, crenças, culturas e outras variações dos indivíduos, podendo-se extrair que aquele que pode dispor de

²¹TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal**: o valor jurídico social do tempo. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 10.

²²SOUZA Antônio Carlos Marques; COELHO Débora Hemylli Gomes Corcino. A responsabilidade civil e o tempo útil indenizável nas relações de consumo. In: **E-REVISTA Facitec**, Brasília, v. 9, n. 2, 2018, p. 9.

²³DICIO. Tempo. **Dicio: Dicionário Online de Português**. São Paulo, jun. 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/tempo/>. Acesso em: 20 jul. 2020, s/p. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/tempo/>. Acesso em: 20 jul. 2020.

²⁴MICHAELIS ONLINE. Tempo. **Michaelis**, Editora Malheiros, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/tempo/>. Acesso em: 17 jul. 2020.

²⁵BARRETO, Breno Santos. O direito à indenização do consumidor que perdeu seu tempo. In: XXI SEMANA DE MOBILIZAÇÃO CIENTÍFICA (SEMOC), 21., 2018. Universidade Católica do Salvador (UCSAL). **Anais da XXI Semana de Mobilização Científica (SEMOC)**. Salvador: 2018, p. 3.

²⁶BARRETO, Breno Santos. O direito à indenização do consumidor que perdeu seu tempo. In: XXI SEMANA DE MOBILIZAÇÃO CIENTÍFICA (SEMOC), 21., 2018. Universidade Católica do Salvador (UCSAL). In: **Anais da XXI Semana de Mobilização Científica (SEMOC)**. Salvador: 2018, p. 5.

seu tempo engendrando as condutas, planos e escolhas pautado em seus próprios desejos e prioridades, possui qualidade de vida²⁷.

Na atualidade, a sociedade sofre com a compreensão de que o maior bem que pode ser perdido é o tempo, pois que irrecuperável, e na desatualização, uma vez que o sujeito igualmente teme não conseguir nivelar o seu conhecimento e posses com as inovações, razão pela qual sempre está em constante busca pelo novo dentro de um lapso temporal curto, escasso e insuficiente²⁸.

Entretanto, determinadas relações de consumo demandam de tempo incoerente com a sua natureza e a quantidade que pode ser reservado para se obter seu consumo ou para solucionar pendengas relacionadas a ele. Considerando o tempo natural e necessário para que todas as coisas se sucedam na vida dos indivíduos, apenas é considerado algo que não pode ser suportado pelo consumidor os excessos de tempo, ocasiões exageradas, abusivas e injustificadas²⁹.

Há normas municipais e estaduais que estabelecem o tempo máximo de espera em filas de instituições bancárias e de serviços de atendimento ao consumidor, contudo para as regiões em que não há estipulação de limite, a reparação dispensa de previsão normativa quando pautada na proteção do tempo em razão do compromisso assumido entre as partes e no dever geral de colaboração e boa-fé³⁰.

Nessa seara, o consumidor deseja receber o atendimento adequado, dentro da qualidade esperada pelo serviço contratado, não devendo tolerar horas de atraso para atendimento ou ser desrespeitado no decorrer deste, sendo tratado com displicência, frieza e desleixo, afrontando-se seus direitos da personalidade, entre eles a liberdade e a dignidade da pessoa humana, os quais são relevados na sua condição de vulnerabilidade, própria das relações de consumo³¹.

²⁷CHAGAS Hellen Neri das. **A aplicação do desvio produtivo do consumidor**: possibilidade de indenização por dano moral pela privação da liberdade. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019, p. 24.

²⁸BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 12.

²⁹EISAQUI, Daniel Dela Coleta. A indenização por desvio produtivo como política pública de otimização dos serviços públicos. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 05, n. 02, abr./jun., 2020, p. 167.

³⁰MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, dez., 2016, p. 100.

³¹SOUZA Antônio Carlos Marques; COELHO Débora Hemylli Gomes Corcino. A responsabilidade civil e o tempo útil indenizável nas relações de consumo. In: **E-REVISTA Facitec**, Brasília, v. 9, n. 2, 2018, p. 2.

5 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A doutrina do “desvio produtivo do consumidor” foi desenvolvida por Marcos Dessaune, a qual representa o tempo despendido pelo consumidor para resolver situações ocorridas no produto ou serviço adquirido, advindas pela desatenção, displicência e descaso do fornecedor. Trata-se do lapso temporal que foi desaproveitado pelo consumidor em qualquer outra atividade para ser destinado a solucionar implicações ocorridas no bem ou atividade contratada, a qual lhe gera um dano³².

As primeiras decisões referentes ao tema foram proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em seguida pelo Tribunal de Justiça do Paraná, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, os quais ainda não haviam consignado a teoria do desvio produtivo do consumidor nas decisões, haja vista que somente reconheciam a violação dos direitos da personalidade e a sua necessidade de restauração³³, e ainda como desmembramento do dano moral, sem respaldo doutrinário³⁴.

Neste sentido, o tempo comprometido pelo consumidor para a resolução de referidas questões poderia ser destinado para outras tarefas, como para o trabalho, descanso ou lazer. Assim, o tempo empregado pode ser útil ou livre, isto é, o tempo útil é aquele aplicado no desenvolvimento de alguma tarefa de seu dia-a-dia, no cumprimento de obrigações e na execução de seu trabalho, por exemplo, enquanto que o tempo livre é aquele sem previsão para utilização, vez que destinado para a folga, descanso, lazer e recreação³⁵.

O entendimento defende que ainda que o consumidor possua tempo livre, ele é prejudicado pela prestação de serviço ou produto inadequado pelo fornecedor, fazendo com que disponha de seu tempo para resolver referido impasse, e com isso seja prejudicado³⁶. Assim, apesar de não houver compromissos ou deveres a cumprir e necessitar buscar o

³²DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 1º sem. 2019, p. 23.

³³GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros..In: *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Bogotá, n. 11, jul./dez. 2016, p. 81.

³⁴TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: o valor jurídico social do tempo**. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 34.

³⁵DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 1º sem. 2019, p. 24.

³⁶PIVA, Felipe Prange. **Dano temporal, sua autonomia e aplicação pelos tribunais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

fornecedor para receber a qualidade desejada ao item adquirido, ainda assim referido lapso temporal poderia ser alocado na realização de outra atividade³⁷.

Isto posto, o ócio, que apesar de recair controvérsia acerca de seu significado, podendo ser compreendido como tempo livre, recreação e até mesmo ociosidade, também recebe uma conceituação mais humanizada, como tempo despendido para desenvolver uma análise e estudo interior, ao autoconhecimento e a criatividade³⁸. Dessa maneira, a liberdade do indivíduo em definir as atividades que gostaria de realizar é essencial para se avaliar se o consumidor obteve dano ou não com o período destinado a resolver os conflitos advindos de uma relação de consumo.

Mencionada análise foi concebida como tempo humanizado de cada indivíduo, destinado a sua evolução e compreensão pessoal, além da sabedoria e consciência de vida³⁹. Assim, mesmo que o consumidor não tenha planejado e programado o seu dia e ele não seja produtivo (relacionado às atividades laborativas), sofreu um dano ao dispender períodos longos de tempo em filas bancárias, em ligações de *call center* para buscar cancelar um plano telefônico ou um pacote de TV por assinatura, ao procurar por diversas vezes o fornecedor para o conserto de objeto defeituoso obtido, em tentar a devolução de valor pago indevidamente e outras ações⁴⁰.

São requisitos para a configuração da responsabilidade do fornecedor diante da teoria do desvio produtivo do consumidor: a) situação conflituosa de consumo lesiva ao consumidor; b) a esquiva do fornecedor em resolver o conflito; c) o fato materializado da negligência ou inação do fornecedor; d) nexo causal provocado pela conduta abusiva e o dano temporal; e) o dano ao direito da personalidade do consumidor⁴¹. Eventualmente, poderão sobressair outros prejuízos, como patrimoniais e danos coletivos.

Atualmente, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.221/2016, com o objetivo de incluir um parágrafo único no art. 6º, do CDC, para prever que, na fixação do importe atinente aos danos morais, deve-se levar em consideração o tempo

³⁷TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal**: o valor jurídico social do tempo. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 11.

³⁸AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Mal-estar e Subjetividade**, Fortaleza, v. VII, n. 2, set. 2007, p. 496.

³⁹AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Mal-estar e Subjetividade**, Fortaleza, v. VII, n. 2, set. 2007, p. 497.

⁴⁰TEIXEIRA, Tarcisio; AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, p. 178.

⁴¹DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 1º sem. 2019, p. 29.

utilizado pelo consumidor para exigir o direito que lhe assiste e queixar-se em caso de irregularidades constatadas no serviço ou objeto adquirido. Compreende-se que o Poder Legislativo não deposita a atenção devida a esta questão por delongar demasiadamente a tramitação do presente Projeto de Lei⁴².

Em virtude disso, entende-se que todo o tempo deve ser poupado, inclusive da pessoa menos atarefada, haja vista que cada qual possui autonomia para escolher aonde e qual empreendimento, esforço ou afazer gostaria de concentrar o seu tempo. Aguardar um atendimento que se prolonga por horas pode causar profundas inquietações psicológicas a todos, pois que demonstra o desrespeito, vilipêndio e desinteresse do fornecedor do produto ou serviço perante o consumidor, postura esta diversa da apresentada no momento da contratação, em que se mostrou diligente, afável e comprometido em apresentar a coisa objeto da relação de consumo⁴³.

6 O TEMPO COMO BEM JURÍDICO PROTEGIDO

O tempo não foi apreendido como um bem jurídico no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual não há previsão legislativa definindo penalidade para aquele que suprime ou priva outra de seu tempo⁴⁴. Diversamente, há doutrina que defende ser o tempo um bem jurídico que recebeu tutela no ordenamento jurídico brasileiro, ante a previsão do dever de prestação de bom atendimento pelo fornecedor ao consumidor, em persecução dos direitos existenciais dos indivíduos, haja vista que um mau atendimento gera inobservância desses direitos, quais sejam aqueles que dizem respeito a personalidade e satisfação das necessidades individuais em sociedade⁴⁵.

Contudo, pode-se verificar, no sistema normativo, algumas previsões que valoram o tempo e a ele atribuem determinadas consequências, sendo um critério para a obtenção ou

⁴²BARRETO, Breno Santos. O direito à indenização do consumidor que perdeu seu tempo. In: XXI SEMANA DE MOBILIZAÇÃO CIENTÍFICA (SEMOC), 21, 2018. Universidade Católica do Salvador (UCSAL). In: **Anais da XXI Semana de Mobilização Científica (SEMOC)**. Salvador: 2018, p. 10.

⁴³VERBICARO, Dennis; QUARESMA, Gisany Pantoja. O dano temporal configurado no desvio produtivo do consumidor. In: **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, SP, v. 7, n. 1, jan./abr., 2019, p. 64.

⁴⁴GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros. In: *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Bogotá, n. 11, jul./dez. 2016, p. 82.

⁴⁵BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. A teoria do desvio produtivo em contraposição à cultura do mero aborrecimento: a efetivação dos direitos da personalidade nas relações de consumo. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, nov./dez., 2018, p. 2.

extinção de direitos. Como exemplo, citam-se a prescrição e a decadência, pelas quais definem o momento em que o sujeito poderá exercer o seu direito ou mover a ação judicial com esta finalidade, a fim de não prorrogar indefinidamente a sua prática, gerando insegurança na vida das partes⁴⁶.

Ademais, a importância do tempo foi reconhecida na Constituição Federal, em seu arts. 5º, XIII e 6º, ao estatuir a proteção do tempo dos sujeitos, mediante a ideia de liberdade, por intermédio das garantias ao trabalho e ao lazer. Nessa esteira, o art. 217, § 3º da Constituição Federal estabelece que o Poder Público deve incentivar o lazer, assim como o art. 227 consigna que toda a criança e o adolescente possuem direito ao lazer, devendo este ser assegurado pelo Estado, pela sociedade e pela família. Dessa maneira, exare-se que os indivíduos possuem direito constitucional a livremente utilizar o seu tempo, inclusive para fins de descanso ou qualquer outra atividade, ainda que não seja produtiva⁴⁷.

Outros exemplos que podem ser enumerados são a preclusão, a perempção e a definição de prazos para a execução de atos processuais, e o princípio da razoável duração do processo e mecanismos que proporcionem a rápida tramitação, seguindo o viés de celeridade processual, estabelecido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal⁴⁸. Os processos judiciais e administrativos devem observar o tempo adequado para a elucidação e a execução de direitos, sem se prolongar por um período de tempo considerado exagerado ou desmedido para tal propósito.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, estatui uma série de direitos aos trabalhadores considerando o fator tempo do empregado, entre eles o fundo de garantia por o tempo de serviço (III); a duração o trabalho normal em oito horas diárias, não podendo exceder a quarenta e quatro horas semanais (XIII); a duração da jornada de turnos ininterruptos de revezamento em seis horas (XIV); repouso semanal remunerado, devendo ocorrer em preferência aos domingos (XV); entre outros.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece inúmeros exemplos em que utiliza do tempo para fixar direitos e obrigações, como a disciplina a respeito dos intervalos intrajornada e interjornada (arts. 71 e 66, respectivamente), como maneira que assegurar o

⁴⁶VERBICARO, Dennis; QUARESMA, Gisany Pantoja. O dano temporal configurado no desvio produtivo do consumidor. In: **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, SP, v. 7, n. 1, jan./abr., 2019, p. 61.

⁴⁷BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. A teoria do desvio produtivo em contraposição à cultura do mero aborrecimento: a efetivação dos direitos da personalidade nas relações de consumo. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, nov./dez., 2018, p. 5.

⁴⁸CHAGAS Hellen Neri das. **A aplicação do desvio produtivo do consumidor**: possibilidade de indenização por dano moral pela privação da liberdade. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019, p. 25.

descanso, recomposição da força física e mental e oportunidades para desenvolver outras tarefas de sua vida; a contagem como tempo de serviço dos períodos de afastamento por serviço militar ou acidente de trabalho (art. 4º, § 2º); o tempo de deslocamento do empregado até o posto de trabalho e vice-versa não é considerado como tempo de serviço (art. 58, § 2º), e outros.

O descanso é, portanto, essencial para reequilibrar os esforços despendidos na execução das tarefas do trabalho e também dos afazeres pessoais, assim como está inteiramente associado com a educação, tendo em vista que períodos de estudo devem ser intercalados com momentos de sono e descanso para que haja maior memorização e aprendizagem⁴⁹.

Isto posto, o tempo possui extrema significância na vida dos indivíduos, guiando e orientando a realização de ações e comportamentos, além de provocar relevantes reflexos no Direito, como analisados acima, razão pela qual ele possui valor, utilidade e essencialidade na vida de todas as pessoas⁵⁰. Contudo, a interrupção não espontânea na forma de disposição do fator temporal dos sujeitos, em benesse de interesses econômicos e financeiros, compromete o seu bem-estar e a qualidade do produto ou serviço pretendido no momento de sua aquisição.

Deve-se considerar que a definição de direitos e bens jurídicos a serem tutelados progride e se transforma ao decorrer dos anos, razão pela qual novos direitos merecem ser protegidos segundo as mudanças sociais, e um exemplo é o dano provocado pela perda de tempo, utilizado para resolver determinada questão que não causou por livre vontade⁵¹.

Há circunstâncias vislumbradas no cotidiano dos indivíduos que não acarretam a perda de tempo suficiente para gerar dano temporal, e que devem ser suportadas, tais como filas de aeroportos, bancos, hospitais e Correios, e a demora a atendimento em consultórios e clínicas, desde que não superam a espera para atendimento normal, segundo as normas e previsões regulamentadoras⁵². O tempo desarrazoado de aguardo para atendimento é ensejador de dano temporal, haja vista que referido momento foi retirado do indivíduo, não podendo destiná-lo para atividades pessoais, laborativas ou recreativas.

⁴⁹TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal**: o valor jurídico social do tempo. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 18.

⁵⁰TEIXEIRA, Tarcisio; AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, p. 168.

⁵¹GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros. In: **Revista de Derecho y Ciencias Sociales**, Bogotá, n. 11, jul./dez. 2016, p. 84.

⁵²EISAQUI, Daniel Dela Coleta. A indenização por desvio produtivo como política pública de otimização dos serviços públicos. In: **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 05, n. 02, abr./jun., 2020, p. 168.

7 A AUTONOMIA DO DANO TEMPORAL

O infortúnio gerado ao consumidor em decorrência de um atendimento praticado com desleixo ou que o submete a uma extensa fila e o procrastina, gera danos psicológicos diante por sentir emoções como irritação, raiva, dor, sofrimento, revolta, estresse e intranquilidade, em desrespeito aos direitos da personalidade do consumidor. A perda de tempo, vez que o consumidor também fora submetido a um tempo de atendimento excessivo para ver a sua aspiração resolvida, igualmente merece reparação⁵³.

Dessa forma, tem-se que o dano sofrido pelo não aproveitamento do tempo pelo consumidor, que precisou se submeter a uma demora demasiada para ter a sua reivindicação atendida, também originou-lhe um dano, sendo este autônomo ao dano moral. Compreende-se que o dano temporal pode ser concebido como um dano independente a partir da compreensão do princípio da dignidade humana como defensor de um arcabouço de direitos humanos, pois que passa a ser utilizado como argumento de proteção do tempo e de sua livre disposição pelos indivíduos⁵⁴.

Assim, deve-se manter a distinção acerca das lesões psicológicas causadas pela espera exagerada e abusiva e ressarcíveis mediante indenização por danos morais, e o tempo extraviado e não aproveitado, o qual o consumidor desperdiçou com questões que poderiam ser solucionadas de forma breve e no tempo proporcional à sua complexidade e demanda. O dano temporal, assim, trata-se dos momentos, episódios, instantes, ocasiões que foram perdidas na companhia de amigos e família, na prática de esportes, no desempenho de atividades de trabalho, na execução de deveres da rotina do indivíduo e outros⁵⁵.

Há também a possibilidade do dano temporal ser reconhecido como um dano incidental, quando o juiz concede um valor indenizatório por determinada ocorrência, e aumenta o valor arbitrado em razão do dano temporal, como no julgamento da Apelação Cível nº 0003175-11.2011.8.19.0002, pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que o autor ingressou com ação judicial para fazer com que a concessionária realizasse os reparos no automóvel em período de garantia, os quais não foram realizados pela concessionária, mesmo

⁵³DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. São Paulo: Edição especial do autor, 2017, p. 25.

⁵⁴MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 92, mar./abr. 2014, p. 10.

⁵⁵DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 1º sem. 2019, p. 23.

após diversas tentativas de contato com esta, razão pela qual referido fato foi reputado como lesão temporal e agravante do valor da indenização recebida⁵⁶.

Contudo, para haver a incidência da responsabilização pelo dano temporal sofrido pelo consumidor, este deve se encontrar dentro dos padrões da razoabilidade e da proporcionalidade, do qual se extrai os requisitos da adequação (atendimento do fim proposto), necessidade (utilização do meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (a ação tomada deverá superar, em vantagens, as desvantagens por ela também geradas)⁵⁷. Assim, quando o serviço bancário prestado for de complexidade e se delongar por um extenso período de tempo, não haverá a configuração do dano pelo desvio do tempo produtivo do consumidor, e, em decorrência, o dever de reparação, sendo cabível a sua espera na fila enquanto aguarda atendimento.

O mesmo se sucede nas hipóteses em que o dano é causado por um terceiro ou por culpa exclusiva da vítima (art. 14, § 3º, II, do CDC), bem como situações de caso fortuito ou força maior, para os acontecimentos que não se podem evitar ou impedir (art. 393, do CC), pois que tais fatores afastam a sua responsabilidade de indenizar⁵⁸, como, por exemplo, o atraso em decorrência da interrupção de serviços de energia elétrica (Apelação Cível nº 70058138884, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apreciada em 20/02/2014) ou ainda de roubo da instituição bancária.

8 ANÁLISE DOS JULGADOS: RECURSO ESPECIAL Nº 1647452/RO E RECURSO ESPECIAL Nº 1737412/SE

No início do ano de 2019, a Quarta Turma do STJ julgou improcedente ação movida por consumidor que esperou na fila por mais de 02 (duas) horas para ser atendido em agência bancária. Observa-se a ementa da referida decisão:

⁵⁶MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, dez., 2016, p. 100.

⁵⁷VALENTINI Cristiele Souza. **O dano temporal no âmbito das relações de consumo**. 2016. 84 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), Florianópolis, 2016, p. 71.

⁵⁸RODRIGUES, Eduardo Moura. **Dano em razão da perda de tempo útil do consumidor: análise da teoria de desvio produtivo do consumidor à luz da doutrina e jurisprudência**. 2016. 66 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016, p. 24.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LIMITE DE TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO ESTABELECIDO POR LEI LOCAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. EXSURGIMENTO. CONSTATAÇÃO DE DANO. NECESSIDADE. SENTIDO VULGAR E SENTIDO JURÍDICO. CONFUSÃO. DESCABIMENTO. FATO CONTRA LEGEM OU CONTRA JUS. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. USO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O FITO DE PUNIÇÃO E/OU MELHORIA DO SERVIÇO. ILEGALIDADE. DANO MORAL. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. ABORRECIMENTO, CONTRATEMPO E MÁGOA. CONSEQUÊNCIA, E NÃO CAUSA. IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO GOVERNAMENTAL. 1. Os arts. 186 e 927 do CC, estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. 2. Como bem adverte a doutrina especializada, constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado. 3. Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado. 4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico. 5. A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental). 6. O art. 4º, II, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que, presumivelmente, as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm efeito de coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1647452/RO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 28/03/2019).

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão, em seu voto no Recurso Especial nº 1.647.452/RO, reconheceu a divergência jurisprudencial da Corte em relação ao tema do desvio produtivo do consumidor no que tange à espera demasiada para atendimento em unidades bancárias, mencionando como acórdãos paradigmas o REsp nº 1.737.412/SE e REsp nº 1.634.851/RJ, prolatados pela Terceira Turma.

Ademais, o Relator ainda consignou que se faz necessária a uniformização do entendimento a respeito do tema, e mencionou os julgados proferidos no AgRg no AREsp nº 357.188/MG, REsp nº 1218497/MT e AgRg no Ag nº 1422960/SC, contrários ao reconhecimento de qualquer dano que possa ter sido causado ao consumidor pela espera prolongada para atendimento, superior ao limite estabelecido em lei local. As hipóteses retratavam meros dissabores, isto é, descontentamentos que se enquadram na normalidade do homem em sociedade.

Para reputar como “aborrecimentos triviais” o desprazer e perturbação causados pela demora excessiva para receber atendimento pelo Recorrido, o Relator compreendeu que a doutrina do desvio produtivo do consumidor se refere a danos que não são reparáveis, calculáveis e podem, ainda, apresentar natureza de dano patrimonial, acrescentando que se encontra fundada no âmbito punitivo do dano moral e na ilicitude, abusividade e culpa, elementos dispensáveis para a responsabilidade civil objetiva. Esta apenas teria cabimento quando se tratar de demora “insana”, contudo, não é o caso vislumbrado pelo Recorrido, que aguardou mais de duas horas para receber atendimento pela estrutura física da unidade bancária Recorrente. De forma idêntica se exarou no julgamento do AREsp nº 931538/MS⁵⁹, exemplificativamente.

O Relator menciona somente um exemplo em que tal teoria teria aplicabilidade, qual seja, tratando-se de indivíduo que frequentemente se submete a filas e fosse sujeitado a esperar por diversas horas para atendimento, como, por exemplo, um despachante, circunstância esta violadora do art. 5º, XIII, da Constituição Federal (liberdade de exercício de trabalho, ofício e profissão)⁶⁰.

Atenta-se que o seu argumento se baseia no dano proporcionado ao tempo em que o consumidor poderia estar trabalhando e necessariamente perdeu, involuntariamente, frustrando as programações de seu dia durante o horário de serviço. Assim, não considera-se o tempo ao lazer, a recreação, ao ócio, para a realização de tarefas domésticas e estudo, prática

⁵⁹JUSBRASIL. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514586960/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-931538-ms-2016-0126224-4?ref=amp>. Acesso em: 20.10.2020.

⁶⁰DONNINI, Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade**: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 142.

de atividade física ou outra conduta que poderia ser desempenhada como objeto de proteção jurídica. No entanto, entende-se que o dano temporal deve ser aplicado pelos órgãos jurisdicionais, não se tratando de meros dissabores⁶¹.

A título comparativo convém citar outra decisão proferida pelo STJ, também no mês de fevereiro de 2019, contudo, proferida pela Terceira Turma e relacionada a danos morais coletivo. No caso citado, a ilustre Relatora Nancy Andrighi entendeu que ocorreu dano moral, conforme emenda abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. 2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva. 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do Código de Defesa do Consumidor, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias

⁶¹ VERBICARO, Dennis; QUARESMA, Gisany Pantoja. O dano temporal configurado no desvio produtivo do consumidor. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, SP, v. 7, n. 1, jan./abr., 2019, p. 74.

legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido. (REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019).

A Relatora ainda utilizou como fundamento para cabimento de dano moral coletivo a transgressão de normas legais com a finalidade de expandir o poder econômico e provocar diminuição na qualidade dos serviços oportunizados ao consumidor pela agência bancária Recorrida, bem como usurpação do dever de boa-fé e adjacentes. A mesma interpretação foi aplicada nos julgamentos dos REsp nº 1473846/SP⁶² e REsp nº 1645744/SP⁶³, a título exemplificativo. Todavia, tais requisitos igualmente encontram-se violados em uma ação individual interposta por consumidor que busca a reparação por danos morais diante do atendimento tardio realizado por unidades bancárias.

Dessa maneira, a configuração do dano moral coletivo, quando presente os requisitos, não exclui, igualmente, o cabimento de dano moral individual quando houver o desvio produtivo do consumidor. Portanto, não se pode permitir o fundamento de que os danos sofridos pelo consumidor, em ação individual, são meros dissabores, e caso se conferisse a reparação, estaria fomentando a “indústria do dano moral”, quando o tempo aguardado pelo consumidor é superior ao determinado por legislação local, fazendo diferenciação para quando houvesse o cabimento de dano moral coletivo.

As duas decisões tratadas com afincos acima demonstram que no STJ ainda há muita divergência a respeito da teoria do desvio produtivo do consumidor, sendo ainda constantemente considerada como motivadora de danos suportáveis e incômodos regulares e dentro dos padrões do homem que vive e se relaciona socialmente⁶⁴. Tal discrepância de posicionamento se acentua quando a Corte realiza distinções a respeito de sua configuração somente para dano moral coletivo, eliminando a sua incidência para o dano moral individual.

⁶²JUSBRASIL. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443282925/recurso-especial-resp-1473846-sp-2014-0184129-1/inteiro-teor-443282935>. Acesso em: 20.10.2020.

⁶³JUSBRASIL. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471968095/recurso-especial-resp-1645744-sp-2016-0101168-8/relatorio-e-voto-471968114>. Acesso em: 20.10.2020.

⁶⁴TEIXEIRA, Tarcisio; AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 110, jan./dez. 2015, p. 197.

A ministra Relatora Nancy Andrighi apresentou em seu voto que o tempo seria um bem de cunho social, partindo-se da interpretação da máxima exploração e utilização dos recursos produtivos disponíveis em sociedade, contudo, o mesmo pode ser desprezado e analisado particularmente, consoante os danos sofridos por um indivíduo singular.

O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC – vislumbrado, em geral, somente sob o prisma individual, da relação privada entre fornecedores e consumidores – tem, assim, um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. [...] No entanto, o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, como visto, interesses coletivos, subjacentes aos deveres da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva. A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípua de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo⁶⁵.

Nesta esteira, alguns Tribunais de Justiça editaram enunciados para consolidar seu posicionamento a respeito da possibilidade de concessão de indenização por danos morais em consequência da espera indevida e injusta do consumidor por longo período a fim de que pudesse receber o auxílio e a atenção devida pela equipe de funcionários de unidade bancária. Como exemplos, citam-se o Enunciado nº 12, do Tribunal de Justiça da Bahia⁶⁶ e o Enunciado nº 27, do Tribunal de Justiça do Paraná⁶⁷.

Neste diapasão, os diversos posicionamentos a respeito da reparação do dano causado ao consumidor por longas esperas em filas de bancos demonstra que o assunto não é unívoco no STJ, o que proporciona insegurança jurídica⁶⁸. A diversidade de posicionamento, portanto, deve ser abolida, sendo substituído pelo entendimento de que o descumprimento dos deveres de eficiência, celeridade, cordialidade e transparência pelo fornecedor e o dano temporal

⁶⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1737412/SE**. Recorrente: Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 08 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=91900399&num_registro=201700670718&data=20190208&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 14 jul. 2020, p. 12-13.

⁶⁶BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. SÚMULA N. 12. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/sumula_tjba_12_data_correta.pdf. Acesso em: 20.10.2020.

⁶⁷BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/enunciados-turmas-recursais>. Acesso em: 20.10.2020.

⁶⁸TAVEIRA Raphael Costa. **Dano moral por espera excessiva na fila de banco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Artigo (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2019.

sobrevindo ao consumidor, devem ensejar a sua reparação, seja dano individual ou coletivo, a fim de que a legislação se presta para os objetivos a qual se propõe.

Entende-se que a permissão de concessão de indenização coletiva em razão da perda de tempo útil de um grupo de pessoas configura um enorme avanço, como verificado com aqueles que se encontram em uma fila, aguardando atendimento; entretanto, referido dano igualmente ocorre a consumidor isolado, em situação própria vivenciada especificadamente por este sujeito, que se descobre prejudicados e impossibilitado involuntariamente de administrar o seu tempo por consequência de serviço prestado de forma incorreta, indigna e inaceitável pelo fornecedor do serviço, sendo que entender de forma diversa afronta os arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF e art. 1º, do CDC⁶⁹.

CONCLUSÃO

A teoria do desvio produtivo do consumidor visa proteger aquele que se encontra em uma relação de consumo e recebe serviço ineficiente e desrespeitoso, não observando os padrões de qualidade esperados, submetendo-o a espera indesejada para atendimento ou para receber o direito que reivindica. Referida situação recebeu destaque nos tribunais, contudo decisões conflitantes existem a respeito, como as que recusam a possibilidade de haver um dano a ser reparado a partir da situação descrita e aquela que a considera como um dano coletivo, sem natureza individual.

O tempo é um recurso escasso e deve ser valorado por todos, inclusive por aqueles que se encontram na cadeia de consumo e disponibilizam produtos e serviços no mercado. O tempo não é reconhecido como um bem jurídico pelo sistema de normas brasileiro, porém há o reconhecimento de sua essencialidade e da necessidade de todo o indivíduo possuir momentos de lazer, descanso e a possibilidade de proceder a pausas para a recuperação física e psicológica das execuções de seus afazeres.

O dano temporal merece ser abordado de forma autônoma ao dano moral, pois que este visa reparar os momentos juntos a família e amigos, de trabalho e prática de esportes, recreação e estudo que foram perdidos devido à espera injusta e desproporcional que o

⁶⁹CHAGAS Hellen Neri das. **A aplicação do desvio produtivo do consumidor**: possibilidade de indenização por dano moral pela privação da liberdade. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília: Brasília, 2019, p. 43-44.

fornecedor proporcionou ao consumidor para ser atendido, não se assemelhando com a reparação de danos anímicos e de natureza imaterial, passíveis de indenização por danos morais.

Ademais, o tempo não é apenas um recurso produtivo da sociedade, como ente coletivo, para se primar pelo seu aproveitamento, haja vista que pertence a todos indivíduos particularmente, e, em virtude disso, a ação individual também é um instrumento para buscar a indenização pelo não recebimento de atendimento célere e segundo as disposições normativas locais. Faz-se necessário, portanto, a pacificação do entendimento a respeito do cabimento da teoria do desvio produtivo do consumidor e da natureza do direito que dela decorre.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. In: **Revista Mal-estar e Subjetividade**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set. 2007.

BARRETO, Breno Santos. O direito à indenização do consumidor que perdeu seu tempo. In: XXI SEMANA DE MOBILIZAÇÃO CIENTÍFICA (SEMOC), 21, 2018. Universidade Católica do Salvador (UCSAL). **Anais da XXI Semana de Mobilização Científica (SEMOC)**. Salvador: 2018, p. 1-14.

BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1647452/RO**. Recorrente: Banco do Brasil SA. Recorrido: Maycon Jhonatan Sales Vieira. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 28 de março de 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=>

92532830&num_registro=201700046058&data=20190328&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1737412/SE**. Recorrente: Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 08 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=91900399&num_registro=201700670718&data=20190208&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 14 jul. 2020, p. 12-13.

BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. A teoria do desvio produtivo em contraposição à cultura do mero aborrecimento: a efetivação dos direitos da personalidade nas relações de consumo. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 1-16, nov./dez., 2018.

CHAGAS Hellen Neri das. **A aplicação do desvio produtivo do consumidor**: possibilidade de indenização por dano moral pela privação da liberdade. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019.

DICIO. Tempo. **Dicio: Dicionário Online de Português**. São Paulo, jun. 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/tempo/>. Acesso em: 20 jul. 2020.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. São Paulo: Edição especial do autor, 2017.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 15-31, jan./jun. 2019.

DONNINI, Rogério. **Responsabilidade civil na pós-modernidade**: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 142.

EISAQUI, Daniel Dela Coleta. A indenização por desvio produtivo como política pública de otimização dos serviços públicos. In: **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 05, n. 02, p. 158-172, abr./jun., 2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às Operações Bancárias. **Semina: Ciências Sociais e Humanas**, Londrina, v. 24, p.33-52, set. 2003.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros. In: *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Bogotá, n. 11, p. 77-96, jul./dez. 2016.

JIMM, Luciano Benetti. O CDC e os Serviços Bancários no Brasil. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 19, p. 225-236, mar. 2001.

MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 92, p. 161-176, mar./abr. 2014.

MICHAELIS ONLINE. Tempo. **Michaelis**. Editora Malheiros, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/tempo/>. Acesso em: 17 jul. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, on-line.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. In: **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, p. 87-113, dez., 2016.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIVA, Felipe Prange. **Dano temporal, sua autonomia e aplicação pelos tribunais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

REIS, Clayton. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

RODRIGUES, Eduardo Moura. **Dano em razão da perda de tempo útil do consumidor: análise da teoria de desvio produtivo do consumidor à luz da doutrina e jurisprudência**. 2016. 66 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SOUZA Antônio Carlos Marques; COELHO Débora Hemylli Gomes Corcino. A responsabilidade civil e o tempo útil indenizável nas relações de consumo. In: **E-REVISTA Facitec**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 1-11, 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: o valor jurídico social do tempo**. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: Direito material e processual**. 7 ed. d. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEIXEIRA, Tarcisio; AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 110, p. 177-209, jan./dez. 2015.

VALENTINI Cristiele Souza. **O dano temporal no âmbito das relações de consumo**. 2016. 84 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), Florianópolis, 2016, p. 71.

VERBICARO, Dennis; QUARESMA, Gisany Pantoja. O dano temporal configurado no desvio produtivo do consumidor. In: **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, SP, v. 7, n. 1, p. 48-94, jan./abr., 2019.

WERNER, José Guilherme Vasi. Para cuidar do tempo produtivo do consumidor. In: **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 255-263, jul./dez. 2018.