

## ATENDIMENTO VIRTUAL E A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS DOS ANOS DE 2020 A 2022 ACERCA DO TEMPO E DOS PREJUÍZOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES

Rodrigo Carvalho Fonseca<sup>1</sup>

Wanderson Moura de Castro Freitas<sup>2</sup>

Herôdoto Souza Fontenele Júnior<sup>3</sup>

Wenas Silva Santos<sup>4</sup>

**RESUMO:** O direito do consumidor é um ramo do direito que trata das relações jurídicas entre fornecedores de produtos e serviços com seus consumidores. Faz parte desta área a defesa do consumidor como instrumento regulador e protetor contra os prejuízos em que o cidadão se encontra nas relações de consumo gerados por falhas do fornecedor, sejam eles pela vulnerabilidade, hipossuficiência e até mesmo ao dano aos bens jurídicos, tutelados pela Constituição Federal, cabendo ainda ao fornecedor não só a responsabilidade de reparação, mas também a subjacente obrigação de atribuir ao consumidor condições de usar seu recurso produtivo, tempo vital, nas atividades que preferir. Por isso, o presente trabalho tem como finalidade abordar o tempo do consumidor, caracterizado como bem jurídico, analisando a teoria do desvio produtivo do consumidor em uma perspectiva de ambiente virtual e tratar do desvio de atividades existenciais e desperdício do tempo vital gerado em falhas de atendimento nas burocráticas resoluções de problemas em plataformas digitais. Deste modo, serão apontados os empecilhos relativos a concretização da efetividade, economicidade, celeridade e satisfação do consumidor diante do método digitalizado das fornecedoras de produtos e serviços. Nesse contexto, a pesquisa tem caráter qualitativo de método dedutivo, onde os dados serão captados essencialmente a partir da exploração da legislação brasileira, análise em literatura de apoio e revisão de literatura por meio de fichamento e condensação de obras, artigos científicos e códigos atinentes ao assunto. Contêm a explanação da percepção dos consumidores quanto ao atendimento em plataformas digitais captados através dos portais Consumidor.gov e Reclame Aqui, além de trazer à baila a adesão do STJ e tribunais quanto a utilização da tese do desvio produtivo no período referente aos anos de 2020 a 2022, com o foco em demonstrar como o direito brasileiro têm se preocupado com o dano ao bem jurídico do consumidor.

**Palavras-chave:** Desvio produtivo do consumidor. Tempo vital. Atividade existencial. Bem jurídico e dano moral.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Barra do Garças/MT, Brasil. E-mail: [rodrigocarvalhofonseca5@gmail.com](mailto:rodrigocarvalhofonseca5@gmail.com)

<sup>2</sup> Advogado inscrito na OAB/MT. Mestre em Política Social do Programa de Pós-Graduação em Política Social (UFMT). Graduado em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins e Especialização em Direito Processual Civil pelo Universidade Cândido Mendes. Professor Universitário do Curso de Direito do Centro Universitário do Vale do Araguaia (UNIVAR). Professor Substituto no Curso de Direito ICHS/CUA/UFMT. Pesquisador Associado junto ao Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal de Mato Grosso - Campus Araguaia. e-mail: [wandersonmouradecastrofreitas@gmail.com](mailto:wandersonmouradecastrofreitas@gmail.com)

<sup>3</sup> Advogado da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Mato Grosso. Professor Universitário do Centro Universitário do Vale do Araguaia. Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus. Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas do Araguaia [juniorfonteneleadv@gmail.com](mailto:juniorfonteneleadv@gmail.com)

<sup>4</sup> Advogado membro da OAB/TO. Mestre em Estudos Interdisciplinares de Cultura e Território pela Universidade Federal do Tocantins. Especialista em Direito Público e Docência Universitária pela Faculdade Católica Dom Orione. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual do Tocantins. Graduado em Direito pela Faculdade Católica Dom Orione. Professor no curso de Direito do Centro Universitário do Vale do Araguaia (UNIVAR). e-mail: [wenasadv17@gmail.com](mailto:wenasadv17@gmail.com)

**ABSTRACT:** Consumer law is a branch of law that deals with the legal relationships between suppliers of products and services with their consumers. Part of this area is consumer protection as a regulatory and protective instrument against the damage to which citizens find themselves in consumer relations generated by supplier failures, whether due to vulnerability, hyposufficiency or even damage to legal assets, protected by the Constitution. Federal, with the supplier also not only responsible for repairs, but also the underlying obligation to give the consumer conditions to use his productive resource, vital time, in the activities he prefers. Therefore, the present work aims to address the consumer's time, characterized as a legal good, analyzing the theory of the consumer's productive deviation in a virtual environment perspective and dealing with the deviation of existential activities and waste of vital time generated in failures of service in bureaucratic problem solving on digital platforms. In this way, the obstacles related to the achievement of effectiveness, economy, speed and consumer satisfaction will be pointed out in the face of the digitized method of suppliers of products and services. In this context, the research has a qualitative character of deductive method, where the data will be captured essentially from the exploration of the Brazilian legislation, analysis in supporting literature and literature review through filing and condensation of works, scientific articles and codes related to the subject. They contain an explanation of the perception of consumers regarding the service on digital platforms captured through the Consumer.gov and Reclame Aqui portals, in addition to bringing up the adherence of the STJ and courts regarding the use of the thesis of productive deviation in the period referring to the years 2020 to 2022, with a focus on demonstrating how Brazilian law has been concerned with the damage to the consumer's legal interest.

**Key-words:** Consumer productive deviation, Vital time. Existential activity. Juridic asset and moral damage.

## 1. INTRODUÇÃO

É responsabilidade de todo fornecedor de produto ou serviço, garantir ao consumidor, o direito à informação, respeitar a vulnerabilidade e hipossuficiência existente nas relações com o cliente, a proteção e reparação de danos de forma objetiva, e entre outros pontos, dar ao consumidor condições de utilizar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. (DESSAUNE, 2022).

Nesta essência, como vertente da proteção dos direitos do consumidor, a teoria do desvio produtivo, criada pelo escritor e advogado Marcos Dessaune, fundamenta-se nos desafios e prejuízos gerados ao consumidor por fornecedoras que descumprem seus deveres jurídicos, acarretando o desvio de atividades e desperdício do tempo útil, bem jurídico do

indivíduo, ensejando a responsabilidade de sanar ou indenizar os danos dele decorrentes.

Como consequência, surgiu a fundamentação da teoria do desvio produtivo do consumidor em demandas jurídicas que pleiteavam a reparação de danos nos casos em que o consumidor precisou se desviar de suas obrigações e atividades essenciais para solucionar problemas causados por fornecedores, que com vigor, avançou no direito ao ser entendida pelos tribunais de Justiça, inclusive como antagonista à tese do mero aborrecimento.

A razão desta investigação está na experiência vivida pelo autor desta pesquisa enquanto estagiário em escritório de advocacia, onde pode acompanhar ações cíveis que

versavam sobre a defesa do consumidor, utilizando como um dos fundamentos do dano moral a teoria do desvio produtivo, que desde então, tem chamado a atenção no desvio das atividades e no gasto excessivo de tempo vital ocasionado pela burocracia e morosidade das fornecedoras em solucionar problemas de fácil resolução, inclusive em ambiente virtual.

Esta pesquisa em um primeiro momento trará a contextualização do tema com uma breve explanação histórica acerca da evolução da humanidade ante o aprimoramento do trabalho e das competências individuais que sustentam o sistema econômico vigente, o advento do fenômeno do consumo, bem como as relações entre o fornecedor e consumidor. Segundamente apresentará dados e setores que mais envolvem reclamações por mau atendimento na perspectiva de ambiente virtual, contando também com registro das situações habituais que desafiam o consumidor na satisfação de suas necessidades e desejos, indo do mau atendimento à fila de espera, mensagens automáticas, práticas abusivas, entre outras falhas corriqueiras. Tudo isso, pondo em discussão se a política de atendimento virtual alcança economia, celeridade e contentamento, se comprometem o tempo vital ou desviam o consumidor de atividades essenciais. Para isso, será utilizado como parâmetro dados e índices de satisfação coletados em estudos e plataformas de reclamações, sendo elas a Consumidor.gov e

Reclame Aqui, além do acervo de pesquisa do autor da teoria, Marcos Dessaune. Por fim propõe aprofundamento no reconhecimento e adesão da teoria pelo STJ e tribunais de justiça, como ela tem sido aplicada para deferir indenizações pelo dano ao bem jurídico do consumidor brasileiro nos períodos de 2020 a 2022, além de, evidenciar de forma breve como a legislação tem se preocupado com o tempo do consumidor.

## **2. O CONTEXTO HISTÓRICO DO CONSUMO E SEU VÍNCULO COM OS MODOS DE PRODUÇÃO**

Ao longo da história a humanidade dispôs de milhares de anos para alcançar desenvolvimento e qualidade de vida satisfatórios, por exemplo, evoluindo do nomadismo e do modo de produção primitivo para o sedentarismo e o modo de produção moderno. Sem dúvida, os avanços no campo da informação, ciência, medicina, industrialização e do trabalho fizeram com que o indivíduo nômade se transformasse em um ser estável, de sociedade especializada e autônoma no que diz respeito a recursos e materiais.

Em tempos primitivos, o homem pertencia a um sistema de produção de propriedade coletiva, onde os meios de produção e os frutos destes eram de todos, integrando uma relação de cooperação entre si, classificado por Marx e Engels como modo de produção

primitivo. Com os saltos da civilização no que diz respeito a evolução do sistema de trocas para a utilização da moeda, mais tarde, ao surgimento da propriedade privada a divisão do trabalho e especialização, entre outros fatores, contribuíram muito para a produção de excedentes, ante o expressivo aumento da produtividade, possibilitando que os povos pudessem trocá-los por bens e serviços dos quais careciam (DESSAUNE, 2022).

A Idade Média, regida pelo modo de produção feudal, a sociedade era constituída pelas distintas classes: nobreza, clero e trabalhadores. O comércio era recorrido pelas pessoas tão somente para adquirir o que lhes faltavam ou o que não era produzido no feudo, havendo assim, pouco intercâmbio de mercadorias, visto que nos feudos eram produzidos pelos servos e sua família os alimentos, móveis e vestimentas, ou seja, apenas para subsistência da época, sem o intuito de fornecer produtos ao mercado. Tal modo de produção teve uma economia limitada à terra, trazendo pouco estímulo à produção de excedentes (DESSAUNE, 2022).

Por outro lado, a exploração dos continentes e a expansão marítima na Europa foram responsáveis pelo crescimento elevado do comércio, exportando o que era valioso e importando apenas o necessário, recebendo o saldo em dinheiro. Esta forma de negócio motivou o acúmulo de capital, invenções de

máquinas, aumento das indústrias e de sua produção, principalmente no setor de tecidos, tornando-se um cenário de prelúdio ao sistema capitalista (DESSAUNE, 2022).

Por este meio, foi na França onde a exacerbada ação do Estado na intervenção da propriedade e a abusiva imposição de taxas e impostos sobre os trabalhadores criou impedimentos ao progresso, mantendo posses e privilégios sob a égide da nobreza. Deflagrou-se assim a Revolução Francesa, concomitante ao início da Revolução Industrial, com ideal baseado em princípios liberais e iluministas dos pensadores, Adam Smith, Voltaire, Isaac Newton, John Locke, entre outros iluministas (DESSAUNE, 2022).

O início da era capitalista, foi marcado pela descoberta de terras com metais preciosos na América, pelo extermínio e escravização de populações nativas, a pilhagem das Índias Orientais e a exploração da África como mercadoria e mão de obra escrava. Por estes fatores conseguiu-se o capital necessário para dar início à produção capitalista (DESSAUNE, 2022).

O modo de produção capitalista, é definido pela existência de um detentor do capital, que com ele detém também os meios de produção (indústria, máquinas, matéria-prima, ferramentas), onde compra com esse dinheiro a força de trabalho do operário, que transforma a

matéria-prima em produto final (DESSAUNE, 2022).

Como efeito, a Revolução Industrial e suas fases posteriores ficaram conhecidas pela produção em série e em massa das indústrias com o método fordista-taylorista, e na década de 1970, pelos avanços científicos, em ênfase, a microeletrônica, biogenética, comunicação e automação, novas relações de trabalho, êxodo rural e urbanização, impactos no meio ambiente, expansão da capacidade produtiva e consumista, gerando significativas consequências ao mundo como. Começa-se uma reorganização econômica onde o capital movimenta um sistema com estrutura produtiva e com novos desafios para o mundo laboral, e é com isso que surge a globalização, inerente ao mundo e aprofundando seu ciclo de produção e ampliando mercados ao redor do planeta (DESSAUNE, 2022).

## 2.1.O FENÔMENO DO CONSUMO E O DIREITO DO CONSUMIR

Para melhor entender o fenômeno do consumo e as vertentes que o fazem surgir, é importante destacar de forma incipiente as definições e conceitos de consumidor, fornecedor, relações de consumo e produto, que veremos a seguir.

No sistema de consumo da atual sociedade é convencionalizado o que chamamos de

relações de consumo, que em determinado momento a pessoa é consumidor, e em outro, fornecedor, ambos sendo agentes econômicos. Na ótica econômica, o fornecedor é o agente que transforma e combina bens e serviços em um novo produto final, que tenha qualidade inerente e oferecido no mercado para satisfação das necessidades, desejos e expectativas do agente consumidor. Se este produto apresentar algum problema ou defeito, o fornecedor deve resolvê-lo tempestiva, efetiva e voluntariamente, evitando prejuízos ao consumidor (DESSAUNE, 2022).

Em definição, Dessaune (2022, p. 42) elucida que o produto final é o resultado almejado pela corrente de processos organizacionais (de recursos, trabalho, produção, normas, etc) de que uma fornecedora é composta:

“(...) é o resultado da transformação ou da combinação de insumos (bens econômicos e serviços) destinados às trocas no mercado, o qual (resultado) deve respeitar o meio ambiente, deve ser adequado ao fim a que se destina, seguro e íntegro, deve conter valor e informações adequadas, deve ser entregue na quantidade ofertada, no prazo combinado e por preço justo. O produto final, constituído de certas utilidades e incentivos (valor), deve satisfazer as necessidades e os desejos do consumidor e, preferencialmente, deve superar as suas expectativas, para que o fornecedor realize sua missão”.

Neste íterim, o produto final se trata da experiência do consumidor a partir da relação com o fornecedor por meio dele. Esta relação

tende a avaliar e projetar essa experiência se fundamentando na obrigação e no objetivo maior da fornecedora (DESSAUNE, 2022).

Após as revoluções industriais, identifica-se facilmente como bons frutos a liberdade e qualidade de vida gerada pelas facilidades e comodidades, conforto, bem-estar, informação e acessibilidade que a sociedade pós-industrial e moderna passou a ter. Tais benefícios são correspondentes a especialização do trabalho e de atividades das pessoas que, ao desenvolverem seu potencial individual, resulta no aumento das competências individuais, da produção conjunta e do padrão de vida em sociedade, fato que favorece um fenômeno implícito do consumo possibilitando um “poder liberador”. Nas palavras de Dessaune, temos o seguinte conceito:

Esse poder liberador, enquanto fenômeno que a especialização e o consumo inerentes ao sistema capitalista tornam possível, consiste no fato de que consumir um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade e comprometido, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências de que o consumidor necessita para produzi-lo para seu próprio uso, como era característico do sistema familiar que existiu no início da Idade Média. Ou seja, o fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo para uso próprio, assim permitindo que ele empregue o seu tempo e as suas competências liberados em outras atividades de sua livre escolha e preferência (DESSAUNE, 2022, p. 45).

Assim sendo, a especialização da produção e as trocas realizadas pela sociedade possuem uma relação de dependência mútua. Essa interdependência vai exigir uma atitude ética do fornecedor de sempre agir com consciência, efetividade, equidade e responsabilidade. Só assim o consumo poderá proporcionar um poder liberador que permitirá às pessoas viverem a liberdade e qualidade de vida, usufruindo de maior comodidade e bem-estar. Melhor dizendo, nas relações de consumo, o fornecedor tem a missão de promover estas ações a fim de garantir a existência digna e possibilitar a realização humana do consumidor (DESSAUNE, 2022).

No presente, o poder liberador do consumo é materializado na implícita missão do fornecedor, missão está realizada no momento do atendimento, na ordem em que ele ouve o consumidor, identifica e compreende os seus desejos, carências e necessidades, e então, melhora, amplia e garante um produto final de valor, que de preferência, satisfaça os anseios e supere as expectativas do consumidor. Quanto à qualidade, esta é o objetivo maior do fornecedor, pois é ela quem cativa o consumidor. Deste modo, a atenção ao atendimento de qualidade é ação que deve acompanhar desde a criação até a comercialização e aperfeiçoamento do produto final (DESSAUNE, 2022).

Também como consequência do expansionismo industrial e mercantil, a

massificação da produção e comercialização de bens através do fenômeno do consumo fez surgir um novo tema para o direito, o direito do consumidor, que a partir das relações de consumo, se preocupa em corrigir e equilibrar as desigualdades entre as classes consumidoras e fornecedoras, resguardando os direitos do mais vulnerável e aplicando deveres ao que possui vantagem econômica, técnica e jurídica (DESSAUNE, 2022).

Destarte, no sentido jurídico, o fornecedor cumpre a lei quando atende às necessidades do consumidor, sendo diligente com a dignidade, saúde e segurança, garantindo a proteção aos interesses econômicos e beneficiando a qualidade de vida do cliente, conforme aduz o art. 4º, caput, II, d, III e VI, art. 6º, I, III, IV e VI, o art. 8º, os arts. 12 a 14 e 18 a 20, 37, 39 e 51, todos do Código de Defesa do Consumidor CDC (lei nº 8078 de 1990).

Por fim, no mesmo segmento e considerando os aspectos econômicos da globalização nos tempos atuais, a demanda por ações imediatas no comércio eletrônico chama a atenção das empresas e e-commerces a se adaptarem às preferências do consumidor, fornecendo com agilidade e instantaneidade, recursos materiais e produtivos para satisfazer as expectativas do consumidor e alcançar o produto final. Tal estímulo ao novo mercado e os desafios do consumidor é a principal causa do

desvio produtivo do consumidor, que será destacado à seguir.

### **3. UM NOVO DESAFIO: O ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR NA ERA DA INFORMAÇÃO**

Não é novidade que o avanço da tecnologia e a era da informação trouxeram importante desenvolvimento à globalização, inclusive no consumo. O surgimento de novas necessidades, novos anseios e novos métodos de satisfação destes restam patentes no comércio eletrônico, na capitalização das plataformas e no advento dos infoprodutos, como assinaturas streaming (plataforma que oferece como produto o consumo de séries e filmes), nas redes sociais (impulsão de publicações) e na automatização de atendimentos. Não há dúvidas de que o comércio eletrônico (*e-commerce*) e as plataformas digitais trouxeram com criatividade um grande aprimoramento do ambiente de compra e venda de produtos e serviços por meios eletrônicos. Esta ação, aliada à tecnologia, reduziu os custos decorrentes do tempo e da distância, contribuiu para a sustentabilidade e aproximou os clientes às fornecedoras nas relações de consumo através do atendimento via telefone, *email*, *Whatsapp*, dentre outras vias.

O Brasil mantém posição de destaque entre os países de maior avanço do comércio

eletrônico e maior prospecção de crescimento. Este fato se dá pelo período de pandemia que fez com que usuários fizessem mais compras na internet, pela facilidade e método instantâneo de compra, e também, pelo ainda baixo índice de compras online no país (ECOMMERCEBRASIL, 2022).

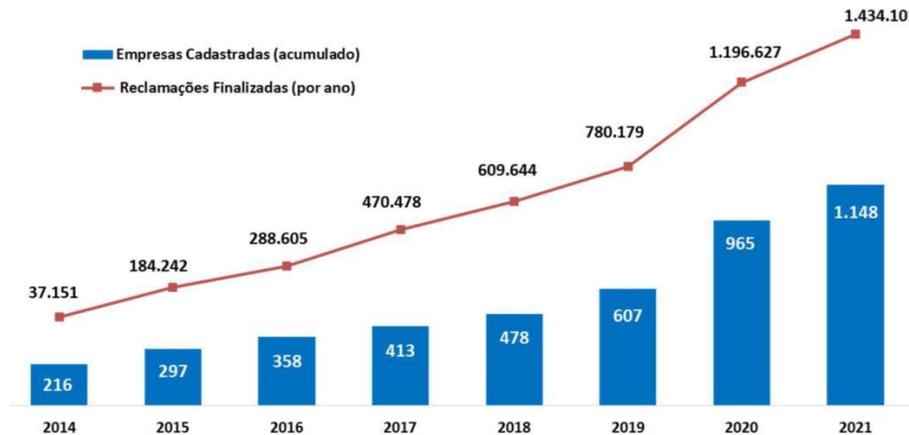
Entretanto, mesmo com a implementação das novidades citadas, o consumidor ainda se encontra desafiado, principalmente os hipervulneráveis, pela automatização do atendimento, como exemplo, ser atendido por mensagens automáticas, por robôs, muitas vezes sendo encaminhado para uma fila de espera virtual, a falta de profissionalização das fornecedoras, além de erros corriqueiros que foram migrados para o meio digital. Isso não é uma falha exclusiva de empresas, mas também de autônomos, liberais e até do próprio Estado, que em vez de cumprirem com qualidade a sua missão e seus deveres jurídicos, constantemente colocam o consumidor em situações de mau atendimento,

gerando um problema de consumo potencial ou verdadeiramente danoso, visto que pode evidenciar um ato antijurídico e extracontratual (DESSAUNE, 2022).

É claro que o consumidor nem sempre tem a razão, mas certamente possui motivos para expor sua reclamação, a qual deve ser analisada pelo fornecedor de forma sensata. Sob a perspectiva de atendimento virtual, o fornecedor deve manter o consumidor informado das providências adotadas para solução, para que também não pareça inerte frente a questão (DESSAUNE, 2022).

Seguindo esta linha, com relação ao atendimento ao consumidor, analisando de forma qualitativa o relatório anual de reclamações mais recente, período de 2021, realizada pela plataforma Consumidor.gov.br, voltada para solucionar de modo célere e eficaz às demandas do consumidor comum em comunicação com empresas, apontou os seguintes dados para o período.

Imagem 1: Evolução da quantidade de empresas participantes e de reclamações finalizadas.



Fonte: CONSUMIDOR.GOV, 2021.

Já com relação às causas que geraram as reclamações, o relatório do período de 2021 aponta os seguintes problemas.

Imagem 2: Principais problemas que geraram reclamações no ano de 2021



Fonte: CONSUMIDOR.GOV, 2021.

Urge destacar que os problemas com atendimento ocupam o 3º lugar nas reclamações, além de haver o crescimento na quantidade de reclamações envolvendo o atendimento. Nesse contexto, não podemos deixar de considerar a quantidade de reclamações devido ao crescimento exponencial do comércio

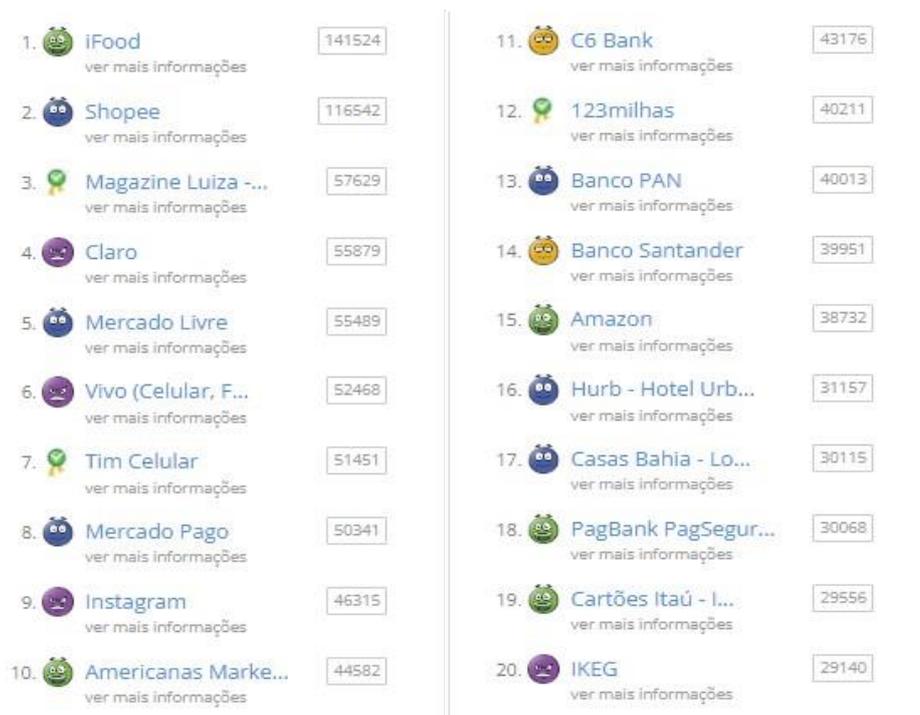
eletrônico, que também se agravou pela calamidade da pandemia e a migração de empresas ao modelo digital de negócios (CONSUMIDOR.GOV, 2021).

Em outro plano, no portal do Reclame Aqui, plataforma de reclamações e solução de conflitos entre consumidores e fornecedores, que

também se propõe a avaliar a reputação e confiança das empresas nas relações de consumo, são elaborados diversos rankings das empresas reclamadas com base nos protestos dos consumidores na plataforma, como por exemplo, listagens das mais reclamadas em determinado período, das que mais resolveram reclamações, das melhores e piores empresas, etc.

Através destes dados, recorreremos à lista de empresas mais reclamadas no período dos últimos 6 meses e nas piores empresa dos últimos 30 dias como se, de acordo com a avaliação do consumidor dentro da plataforma, mostradas nas imagens a seguir.

Imagem 5 e 6: Empresas mais reclamadas nos últimos 6 meses (14/11/2022)



1. iFood	141524	11. C6 Bank	43176
2. Shopee	116542	12. 123milhas	40211
3. Magazine Luiza - ...	57629	13. Banco PAN	40013
4. Claro	55879	14. Banco Santander	39951
5. Mercado Livre	55489	15. Amazon	38732
6. Vivo (Celular, F...)	52468	16. Hurb - Hotel Urb...	31157
7. Tim Celular	51451	17. Casas Bahia - Lo...	30115
8. Mercado Pago	50341	18. PagBank PagSegur...	30068
9. Instagram	46315	19. Cartões Itaú - I...	29556
10. Americanas Marke...	44582	20. IKEG	29140

Fonte: RECLAMEAQUI, 2022.

A grande quantidade de reclamações dirigidas não só ao Consumidor.gov mas também ao Reclame Aqui, que recebem de minuto a minuto relatos de consumidores frustrados ou lesados por grandes empresas, inclusive reclamações contra as próprias

plataformas de reclamações, denota a séria problemática de vulnerabilidade, desabono e dano ao bem jurídico do consumidor brasileiro, dado que, de fato e por lei, deveriam ser prevenidas além de remediadas.

Para tanto, é coerente prever que os problemas nas relações de consumo que envolvem o mau atendimento, principalmente do comércio eletrônico, na grande maioria ocorrem em ambiente virtual, plataforma de SAC, telefone, SMS, internet e redes sociais. Indubitavelmente, o meio digital favorece as grandes empresas em vista da sua vantagem econômica e informacional, em contrapartida à maiores desvantagens para o consumidor vulnerável.

As situações de falhas de prestação de serviço mais corriqueiras no meio digital ocorrem: na fila de espera de atendimento virtual, ser respondido por mensagens automáticas por inteligência artificial não efetiva, falta de meios de comunicação e atendimento 24 horas, escassez de capacitação profissional, insuficiência de informação, a ausência do fornecedor no suporte técnico ou dilatação de prazos, práticas arditosas para reter o cliente (situações frequentes de empresas de telefonia e telemarketing), além de recepções de desrespeito, abuso e enganação com o consumidor. (RECLAME AQUI, 2022).

Por consequência disso, o tempo desviado perdido é um dos maiores prejuízos. O consumidor adquire para si o *modus solvendi* da relação jurídica, eximindo-se do seu tempo e liberdade, anteriormente voltado para atividades planejadas ou desejadas para o trabalho, família e lazer e se desvia para eximir a solução do

problema, às vezes assumindo deveres e custos que a norma atribui exclusivamente ao fornecedor. “*O consumidor age assim, ora pela necessidade ou premência de satisfazer determinada carência, ora para buscar uma solução, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou.*” (DESSAUNE, 2022, p. 80).

No mesmo sentido, Vitor Guglinski (2012), afirma que notavelmente existem situações no nosso dia a dia que requisitam tempo para serem resolvidas. Dito isso, é cristalino e normal “perder” ou “investir” tempo para tratar dessas questões, principalmente às relacionadas ao consumo. Porém, há efeitos que nos abatem quando ao lidar com infortúnios que desviam tempo considerável e ultrapassam os limites da razoabilidade, sendo passíveis de danos morais pela perda do tempo útil.

O tempo desperdiçado está vinculado ao dano do bem jurídico do consumidor, que nos dias atuais é impossível de ser desconsiderado. A exploração abusiva e a ocorrência de dano extrapatrimonial são causadas diretamente pelo descaso e omissão nas esquivas do fornecedor de cumprir com sua responsabilidade. Portanto, encontra-se à frente de um fenômeno socioeconômico cujas consequências excedem o “mero dissabor ou aborrecimento” com efeitos individuais e potencial repercussão coletiva, comum na vida do consumidor, denominando-se

resumidamente como: desvio produtivo do consumidor (DESSAUNE, 2022).

## 2.1. O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Como vimos anteriormente, o comportamento do consumidor de tomar para si os encargos de despender seu tempo e recursos produtivos para solucionar a falha (*modus solvendi*) configura a renúncia, antijurídica, de sua liberdade de escolha e ação na relação de consumo, ante as circunstâncias que o força a isso. No entanto, ele só poderia abdicar desta liberdade por alguma negativa de lei legítima ou motivo jurídico suficiente, porém jamais por forças das circunstâncias. Ou seja, o que se elucida aqui é: o consumidor não tem o dever de solucionar ou abdicar do seu tempo útil para sanar problemas que não deu causa. Essa é uma responsabilidade objetiva e exclusiva do fornecedor.

Diante disso, o comportamento do consumidor perante a esquiva do fornecedor no mau atendimento e suas falhas, condiz com a causalidade entre prática abusiva e ao dano decorrente da omissão. Essa circunstância denota violação de direito fundamental à liberdade de ação, alicerçado pelo princípio da dignidade humana (DESSAUNE, 2017).

Partindo agora à compreensão do tempo como bem jurídico, para Francisco Amaral

(2003, p. 193), “bem é tudo aquilo que tem valor e que, por isso, está no mundo jurídico, como objeto de direito.”. O jurista aponta também que “o conceito de bem é histórico e relativo”, pois o desenvolvimento do ser humano e da vida espiritual se deu na expressão das mais variadas áreas, como a arte, ciência, cultura, religião, trazendo diversificações, histórica, conforme a época da cultura, e relativa, no que compreende as novas necessidades e interesses do homem.

Segundo Felipe Bizinoto (2018), em interessante artigo que trata do tempo como bem jurídico, “O mundo jurídico é a fração do mundo dos fatos que compreende as relações intersubjetivas”, a vista disso, a norma jurídica e o modo pelo qual os “fatos sociais” se tornam “fatos jurídicos”, que geram mais tarde as consequências jurídicas, “ativas ou passivas, elementares ou complexas, em suma, direitos e deveres”.

No âmbito jurídico, o tempo é conferido como base para desenvolver importantes relações. No Código Civil, temos o tempo para pagamento (arts. 331 a 333), no Código de Processo Civil, há o tempo dos atos processuais, e inclusive com relação à valiosa liberdade de se locomover em tempos de paz (art. 5º, XV da CF) (BIZINOTO, 2018). Além do mais, no tocante ao dever do Estado e da sociedade à proteção da família e assegurar as atividades existenciais do ser humano, demonstrada no art. 226 e 227 da Constituição Federal.

Por outro lado, Bizinoto (2018) apresenta o tempo como bem jurídico não só na linha existencial, mas também na valoração econômica, o tempo rege os negócios jurídicos nas relações de consumo, civis e de trabalho, tendo em conta “o aspecto pecuniário temporal: os contratos preveem prazos para que a parte cumpra com a parte que lhe cabe” podendo haver ainda a divisão e periodização do pagamento do objeto da prestação.

Com isso, verifica-se a proteção constitucional aos bens jurídicos, e considerando o valor subjetivo do tempo como bem de natureza vital e existencial, esse condiz com a dignidade da pessoa humana e dos direitos individuais e homogêneos, assim como demonstra Dessaune (2022, p. 92), “bem jurídico é todo valor, material ou imaterial, que é objeto de um direito”, logo, é imperioso ser garantido pelo direito. Não obstante, nos últimos anos os tribunais têm dado forte atenção ao tema, tendendo ao julgamento da natureza existencial do bem jurídico.

Neste sentido, a Ministra do STJ, Nancy Andrichi, em julgamento do REsp: 1.634.851/RJ (2018), proferiu, “(...) não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado ou, ao menos, atenuado” além de que, o fornecedor “tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo”, conforme preceitua os

princípios da vulnerabilidade e da garantia da adequação.

A respeito da responsabilidade civil, trazendo à baila o conceito de Flávio Tartuce (2017, p. 327) traz que de ela ocorre pelo “descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”. Dessaune (2022, p. 102), fazendo análise da abordagem clássica em corolário aos artigos citados, define que os seus pressupostos são: “(1) a conduta culposa ou dolosa do agente, (2) a violação de um dever jurídico originário, (3) o dano efetivo sofrido pela vítima e (4) o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima”, defende também, que a responsabilização civil é uma só, “porém com regimes diferentes”, pois apesar de haver a divisão no direito positivado entre responsabilidade contratual e extracontratual, percebe-se uma predisposição doutrinária de ultrapassar esta divisão adotando um “regime misto”, tendo como cerne uma “teoria geral da responsabilidade civil”, aglomerando princípios e pressupostos comuns a ambas conjecturas.

O Código Civil aduz:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(...)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)

Para tanto, o CDC em harmonia com o Código Civil (art. 186) e Constituição Federal (art. 5º, V e X), também traz em seu rol o dever de reparação do dano: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”. Como já conhecido, a responsabilidade civil adotada no CDC é a objetiva, que independe de existência de culpa, disposta nos Arts. 12, 14 e 39 do Código:

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.  
(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. “ (BRASIL, 1990)

(...)

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de

outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (BRASIL, 1990)

A professora Dr. Claudia Lima Marques, ilustre autora de diversas obras na área dos direitos sociais e econômicos, além de difusora da proteção dos vulneráveis, expõe em artigo ao portal Consultor Jurídico, sobre o menosprezo planejado dos deveres legais pelas empresas que os consumidores têm requisitado o Poder Judiciário, a fim de reparar os prejuízos decorrentes da violação ou omissão do dever de reparar ou indenizar “aquele que resulta na injusta perda do tempo, com embaraços, dificuldades, protelações, reconsertos sabidamente falhos e outras práticas comerciais abusivas dos fornecedores (...)” (MARQUES, 2016, p. 1 e 2). Indo além, retrata sobre a superioridade do fornecedor sob a vulnerabilidade do consumidor e como é acarretado o *modus solvendi* da relação, notemos:

“(...) Ao implementar sistemas morosos, pouco eficientes (como medida de economia ou mesmo para desestimular as reclamações), o fornecedor transfere ao consumidor todo o ônus resultante de sua

inércia e, em alguns casos, os riscos inerentes à sua atividade.

(...)

Além disso, toda a informação sobre os produtos e serviços ofertados no mercado é concentrada nos fornecedores, vez que somente eles conhecem efetivamente as características das suas respectivas linhas de produção e, naturalmente, selecionam os dados que serão divulgados. São igualmente concentrados no fornecedor os recursos para a resolução de eventuais os problemas decorrentes do contrato de consumo. Caso o fornecedor não disponibilize ao seu parceiro contratual canais e ferramentas adequadas e aptas a prestar o devido atendimento, o consumidor não pode evitar de buscar a ajuda – o que seria perfeitamente evitável com um simples ato de boa-fé de cooperação – junto às autoridades competentes, como o Procon e as agências reguladoras, ou na sociedade civil, nas associações de defesa do consumidor, e depois, acionar o Poder Judiciário.” (MARQUES, 2016, p. 3).

As medidas tomadas pela pessoa frustrada e lesada na relação de consumo são onerosas ao consumidor pois desgastam o tempo produtivo e em grande parte dos casos, o custo financeiro. Perceber estas peculiaridades levam ao resultado de que há dano extrapatrimonial a ser reparado (MARQUES, 2016), ante à demanda de solução de problemas causados e não assumidos pelo fornecedor.

Finalmente, ante a exposição dos fundamentos, é certo compactuar que o tempo vital ou existencial, enquanto ambiente fundamental para a evolução e satisfação do ser humano, é um elemento que faz parte do direito de personalidade, merecendo ampla defesa à luz do princípio da dignidade e da relação de direitos

a personalidade tutelados e positivados na CF/88.

Além disso, a interferência do fornecedor na implícita restrição do direito de liberdade negativa do consumidor (não fazer) e violação da sua vulnerabilidade, corresponde ato antijurídico, sendo vedado pelo CDC. Por síntese, é lúcida a razão do tempo ser um bem jurídico e que confere sustentação à vida, sendo portando, o dano ao titular deste direito, sujeito à reparação.

#### **4. A SUPERAÇÃO DO MERO ABORRECIMENTO E A INDENIZAÇÃO PELO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Dessaune (2022), difusor da teoria, aborda em sua obra o posicionamento da jurisprudência tradicional que configurava o prejuízo e angústia do consumidor como mero aborrecimento. Como exemplo apresenta alguns arestos de julgados do STJ no início dos anos 2000 (p. 147 e 148), observemos respectivamente REsp 402356/MA e REsp 431303/SP abaixo

“(…) Código de Defesa do Consumidor. Ação de indenização. Compra de automóvel novo. Defeito de fábrica. (...) Fixação desde logo. Quantum. Meros dissabores e aborrecimentos. Redução da indenização. Na espécie, o valor do dano moral merece redução, por não ter o autor sofrido abalo à honra e nem sequer passado por situação de dor, sofrimento ou humilhação. Na verdade, os fatos ocorridos estão incluídos nos

percalços da vida, tratando-se de meros dissabores e aborrecimentos.

(...) Atraso de voo não significativo. Dano moral não configurado. (...) Demora, todavia, inferior a oito horas, portanto não significativa e que ocorreu em aeroporto dotado de boa infraestrutura, a afastar a caracterização de dano moral, porque, em verdade, não pode ser ele banalizado, o que se dá quando confundido com mero percalço, dissabor ou contratempo a que estão sujeitas as pessoas em sua vida comum(...).

A ideia do mero dissabor ou mero aborrecimento por si só determina em entrelinhas haver uma lesão psicofísica do indivíduo, gerando um sentimento negativo, entretanto, caracterizado como ínfimo e sem importância. É percebido no próprio sentido da palavra “mero”, sendo a principal fundamentação para não se enquadrar como dano moral (DESSAUNE, 2022).

É nesse sentido que expõe Maciel (2021, p. 236), “*a jurisprudência era constante nesse sentido, pois acreditava-se que tais fatos eram tão somente o preço a se pagar pela convivência em sociedade*”. O que até então era defendido pelos julgadores do direito é que conviver na presente sociedade é algo que requer tolerância e além de tudo, suportar os prejuízos restavam como medidas aceitáveis ou necessárias. Entretanto, esse entendimento na conjectura atual e futura é intolerável, uma vez que a realidade das relações de consumo tem requisitado cada vez mais qualidade, celeridade e eficiência nas prestações de serviços e produtos no ambiente automatizado. Em vista disso, os

fornecedores não podem se manter inertes ante as evoluções do mundo digital (MACIEL, 2021).

É certo que o dano moral teve seu conceito melhorado, integrando o dano extrapatrimonial *lato sensu* e *stricto sensu*, abrangendo agora a lesão ao bem extrapatrimonial tutelado, ou seja, bens jurídicos e direitos de personalidade.

Tem-se, portanto, na tese de mero aborrecimento uma conclusão equivocada da *via crucis* do consumidor. Em primeiro lugar, é errônea pois considera a lesão psicofísica como uma angústia, sofrimento e humilhação, mas não como uma lesão ao bem extrapatrimonial tutelado, que compõe o direito de personalidade. Em segundo, o mero aborrecimento traz que o bem jurídico lesado é a integridade da pessoa consumidora quando na verdade, trata-se da liberdade, tempo e atividades existenciais preferíveis do indivíduo (DESSAUNE, 2022).

Por último ponto, a tese defende que o tempo não é juridicamente tutelado, quando na realidade, se mostra disposto e garantido na relação de direitos da personalidade, em especial nas atividades existenciais (Art. 5º, IV, VI, IX, X, XIII, XV, XXII, XXVII, XXIX da CF/88). Logo, os danos gerados pelo desvio produtivo do consumidor ensejam, por menor das circunstâncias, o dano moral *lato sensu* reparável (DESSAUNE, 2022).

Em relação ao dano à atividade produtiva e o tempo do consumidor, a ministra do STJ,

Nancy Andrighi (2019), em relatoria ao acórdão n° RE1.737.412, manifestou:

O desrespeito voluntário das garantias 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.

Por essas razões, o direito, como ciência dinâmica, precisa se adaptar às novas realidades sociais. O tempo é um pleno bem jurídico que deve ser valorado com muita cautela nas relações de consumo. O presente cenário do fenômeno do consumo é muito diferente do cenário do período de 1990, ano de advento do Código de Defesa do Consumidor (MACIEL, 2021). Premente, a adoção dos tribunais e a produção jurisprudencial a respeito do tema compreende um singular e exímio caminho para tornar a tutela do tempo um precedente, gerando estabilidade jurídica e previsibilidade das relações sociais.

#### 4.1. DECISÕES ENVOLVENDO A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

A partir daqui, serão apresentadas algumas decisões que já admitiram o desvio produtivo do consumidor para indenizar em danos morais o recorrente lesado em relações de consumo. Primeiramente é importante salientar sobre o arbitramento da reparação do dano

extrapatrimonial, e para tanto, aplica-se a redação do parágrafo único do art. 953 do Código Civil: “se o ofendido não puder provas prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.”.

Enfim, partindo à verificação da adoção da teoria pelos tribunais, que segue acompanhando a adesão do STJ, como nítidos casos práticos do desvio produtivo do consumidor em ambiente virtual ou automatizado, temos os seguintes julgados:

**ACÇÃO DECLARATÓRIA COM DANOS MORAIS – Compras não reconhecidas em cartão de crédito do autor, após compras realizadas através do aplicativo da empresa ré Ifood** - R. sentença de procedência – Recurso da ré Ifood – Pretensão em ser afastada a indenização material e moral – Impossibilidade – **Ré que se limita a afirmar em sua defesa ser apenas intermediadora do pedido realizado pelo consumidor com a empresa parceira, além de culpa exclusiva de terceiro e do autor – Não acolhimento - Falha na prestação dos serviços oferecidos pela ré, haja vista que, diante do risco do negócio, obtém responsabilidade pelos dados bancários inseridos em seu aplicativo e pelas escolhas dos parceiros inscritos na plataforma – Responsabilidade objetiva** – Artigo 927, parágrafo único do CC - Autor que realizou o pagamento da fatura, contendo as compras impugnadas – Danos materiais mantidos – Danos morais – Ocorrência - **Dissabores experimentados pelo autor que ultrapassam o mero aborrecimento - Autor que tentou a solução de seu problema na esfera administrativa com a ré, fez reclamação e lavrou Boletim de Ocorrência, porém, não obteve êxito – Ausência de comprovação da regularidade das compras, ônus que a ré não se desincumbiu** – Artigo 373, II do CPC -

**Teoria do desvio produtivo do consumidor** - Precedentes do STJ e deste TJSP – Danos morais mantidos - Observância dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade – Honorários recursais – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10548158920218260002 SP 1054815-89.2021.8.26.0002, Relator: Achile Alesina, Data de Julgamento: 10/10/2022, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/10/2022) (grifamos)

Diante deste caso de golpe contra o consumidor, a decisão reconheceu o dano patrimonial e extrapatrimonial, aplicando ainda a teoria do desvio produtivo do consumidor ao caso, condenando a empresa à reintegração da quantia gasta pelo autor e a reparação do dano de natureza existencial no valor de R\$ 3.500,00. Em asseveração:

“Nesse contexto, o que se observa é que o autor não somente teve que dispende tempos incontáveis para a solução do problema diga-se “*en passant*” de singela simplicidade -, mas como também precisou se socorrer ao Judiciário para a satisfação de sua pretensão.

(...)

Indubitável, no presente caso, a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, de autoria de Marcos Dessaune, cujo norte defende que o tempo desperdiçado pelo consumidor para solucionar os problemas ocasionados pelos fornecedores e prestadores de serviços constitui dano indenizável.”

Em outro caso, a autora da demanda, utilizada a rede social para divulgar receitas de culinária. Ao ter seu perfil com mais de 50 mil seguidores hackeado, entrou em contato com a empresa, porém após diversas tratativas infrutíferas, não obteve a solução necessária. A

ré, que em contestação alegou ter diversas ferramentas de segurança, mas no caso não foram suficientes para conter ações de hackers, tampouco após a invasão indevida do perfil. Todavia, a injusta morosidade da ré em fornecer soluções efetivas ao caso demonstra a prática abusiva sofrida pelo consumidor, além da evidente falha de serviço e segurança. Vejamos a jurisprudência:

CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Instagram. **Conta hackeada e perfil invadido. Fortuito interno. A rede social deve zelar pela segurança do ambiente virtual que disponibiliza, a responder objetivamente por eventual defeito. Injustificada demora na solução do problema. Controle retomado apenas após ordem judicial, a revelar a falta de cuidado e o descaso com que o FACEBOOK trata seus consumidores.** Defeito do serviço que se identifica na espécie. Não há indícios de uso indevido ou falha nas práticas de segurança por parte da autora. **Dano moral caracterizado, também na modalidade in re ipsa.** Precedente específico desta Câmara. **Teoria do desvio produtivo.** Prevalência do risco proveito x quebra da confiança. Indenização de R\$ 10.000,00 que, por não representar quantum irrisório nem exorbitante, merece prestígio. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 11120016720218260100 SP 1112001-67.2021.8.26.0100, Relator: Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 16/05/2022, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2022) (grifamos)

Neste mesmo voto, expôs o Relator Ferreira da Cruz:

“O dano, na espécie, é in re ipsa, que dispensa prova de maiores reflexos, patrimoniais ou morais(...) O dever de indenizar decorre de modo imediato da quebra da confiança e da justa expectativa da consumidora de ver restabelecido o

acesso a conta/perfil de rede social, sendo obrigada a percorrer cansativa trilha apta tentar minimizar essa situação, no duplo grau de jurisdição inclusive, o que se reforça diante da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que já encontra eco no Tribunal da Cidadania.”

De igual modo, não é incoerente imaginar que a parte autora utilizasse sua página para gerir sua renda ou como lazer ou entretenimento, visto que divulgava receitas e informações do ramo de culinária por meio desta e possuía considerável quantidade de seguidores. Logo, é notório, a partir da impossibilidade de utilizar seu perfil e a falta de solução do fornecedor, a existência de lesão às atividades existenciais e tempo vital, ou seja, dano aos bens jurídicos e direitos de personalidade do consumidor.

Por último, trazemos à baila uma jurisprudência do Tribunal De Justiça de Mato Grosso, que expressa de forma exímia o desperdício do tempo e das competências do consumidor na tentativa de solucionar um problema de o fornecedor deu causa, momento em que ocorre a lesão aos bens jurídicos e direitos de liberdade, estruturada na ementa abaixo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -  
AÇÃO DECLARATÓRIA DE  
INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO  
JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR  
DANOS MORAIS - ALEGAÇÃO DE  
OMISSÃO EM RELAÇÃO À TEORIA  
DO DESVIO PRODUTIVO - OMISSÃO  
CARACTERIZADA - DESVIO

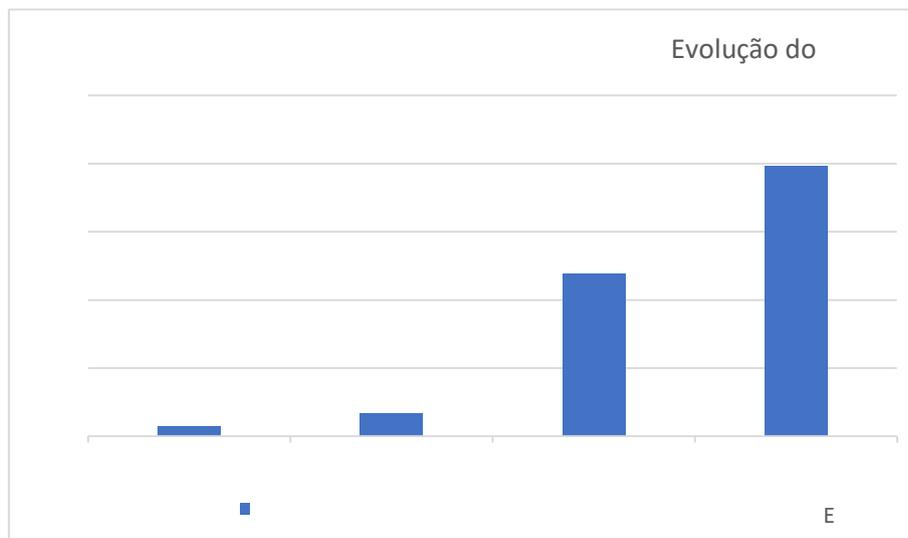
PRODUTIVO DO CONSUMIDOR  
SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO  
- DANOS MORAIS CONFIGURADOS -  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
ACOLHIDOS COM EFEITOS  
INFRIGENTES. Consoante entendimento  
do Supremo Tribunal Federal é admissível  
a atribuição de efeitos infringentes nos  
embargos de declaração somente em casos  
excepcionais, para corrigir premissa  
equivocada no julgamento, servindo para  
prover contradição ou omissão e integrar  
decisão, consoante entendimento do STF.  
**“Danos morais excepcionalmente  
configurados no caso sub examine, em  
decorrência do descaso da prestadora de  
serviço em solucionar a controvérsia na  
seara administrativa, a despeito das  
tentativas do consumidor, conforme os  
contatos telefônicos indicados na exordial  
e prints do sítio eletrônico da locadora  
noticiando o problema. 5. Aplica-se no  
caso, a teoria do desvio produtivo do  
consumidor, já homenageada pelo C.  
Superior Tribunal de Justiça ( REsp  
1737412/SE), a qual: “caracteriza-se  
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 irreversível”.**  
**6. A situação não pode ser equiparada a  
mero descumprimento contratual,  
restando configurado verdadeiro ato  
atentatório à dignidade do consumidor  
passível de reparação por danos morais.”**  
(N.U 1015452-52.2020.8.11.0001,  
TURMA RECURSAL CÍVEL, LAMISSE  
RODER FEGURI ALVES CORREA,  
Turma Recursal Única, Julgado em  
05/10/2021, Publicado no DJE 06/10/2021).  
(TJ-MT 10049054420208110003 MT,  
Relator: SEBASTIAO BARBOSA  
FARIAS, Data de Julgamento: 10/05/2022,  
Primeira Câmara de Direito Privado, Data  
de Publicação: 11/05/2022) (grifamos)

Brevemente, como informações  
quantitativas, no sentido macro do avanço da  
jurisprudência relacionada ao tema, Dessaune

apresenta uma pesquisa realizada por meio de o levantamento da expressão exata “desvio produtivo”, nas ementas e teores de decisões colegiadas de 2º grau, julgadas por câmaras cíveis e recursais através de portal eletrônico de

cada tribunal estadual e distrito federal, sintetizando além de números de cada estado, a seguinte totalidade (2022, p. 310):

Gráfico 1: total de tribunais e acórdãos envolvendo o desvio produtivo:



Fonte: DESSAUNE (2022, p. 310).

Observando o gráfico, nota-se o exponencial crescimento da citação do desvio produtivo pelos tribunais, especialmente do ano de 2020 a 2021, onde em pouco mais de nove meses obteve cerca de 7.929 consideráveis acórdãos discorrendo sobre a tese.

Finalmente, demonstrados os breves exemplos práticos de como os tribunais tem adotado o desvio produtivo do consumidor em ambiente virtual, especificamente em períodos mais recentes (2020 a 2022), conclui-se que a jurisprudência tem acompanhado a demanda social e econômica relativa ao tempo vital e competências como bens jurídicos, protegendo o

consumidor na sua condição de vulnerabilidade e garantindo o seu direito à liberdade e à personalidade.

Em preocupação ao tempo do consumidor, temos em nosso ordenamento jurídico brasileiro o atual Decreto do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) nº 11.034 de 5 de abril de 2022, que revogou o antigo Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008, trazendo agora a diversificação de canais de atendimento e otimização destes perante as demandas do consumidor (CONSUMIDORMODERNO, 2022):

“Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC o serviço de atendimento realizado por diversos canais integrados dos fornecedores de serviços regulados com a finalidade de dar tratamento às demandas dos consumidores, tais como informação, dúvida, reclamação, contestação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços.” (BRASIL, 2022)

Todavia, o decreto aduz que o SAC será gratuito ao consumidor não lhe ensejando qualquer ônus e deverá ser acessível 24 horas por dia, sete dias por semana, devendo por sua vez garantir no atendimento às demandas a: “I - tempestividade; II - segurança; III - privacidade; e IV - resolutividade da demanda”, observando em seu tratamento os princípios da “I - dignidade; II - boa-fé; III - transparência; IV - eficiência; V - eficácia; VI - celeridade; e VII - cordialidade.” (arts. 3º, 4º e 8º do Decreto nº 11.034 de 5 de abril de 2022).

Ainda assim, é corriqueiro passar por dificuldades nas tratativas de solução de problemas causados por fornecedores no meio virtual. Com a avançada automatização e robotização dos sistemas de produção e serviço se torna instintivo o surgimento de problemas nas relações de consumo, contudo é de competência dos fornecedores angariar meios de solução em face de eventuais dificuldades e contendas, atuando assim de forma efetiva na prevenção (MARQUES, 2016).

Tal temática é suscetível de estudos futuros tratando em vista de sua relevância social em

momentos em que a sociedade tem se voltado à velocidade, tecnologia, agilidade, eficiência, enfim, à era da informação, ao mesmo tempo em que tem surgido novos problemas de consumo.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se pensar na defesa do consumidor observa-se em primeiro ponto os princípios do Código de Defesa do consumidor, o cumprimento dos deveres jurídicos do fornecedor, de adequação, qualidade, segurança, informação, a responsabilidade objetiva, na prevenção e reparação de danos oriundos de vícios ou falhas na prestação de serviço.

Nesta mesma linha, a vulnerabilidade do consumidor é um importante elemento que não pode ser negligenciado na relação entre cliente e fornecedor, pois sabemos que nesse vínculo, o fornecedor possui poder sob os recursos técnicos e econômicos, auferindo de maior vantagem no todo. Ademais, relocando para o ambiente virtual, está vulnerabilidade se mostra ainda maior.

A partir disso e de experiências na condição de estagiário de um escritório de advocacia despertou-se o interesse no aprofundamento da teoria que trata do deste recurso produtivo e do seu desperdício, que através também deste trabalho, fundamentações e casos práticos, revelam que as políticas de resolução de problemas em plataformas virtuais e o

atendimento automatizado via chat tem sido mostrado um avanço tecnológico, entretanto, ainda assim, em conformidade com os fatos, a burocrática e morosa resolução de problemas gerados pelas fornecedoras, têm impactado de forma danosa e onerosa a vida cotidiana do consumidor.

Felizmente, o desvio produtivo tem avançado exponencialmente no direito ao ser reconhecido e aprovado pelos tribunais de Justiça em antagonismo ao mero aborrecimento, conforme a exposição das jurisprudências de 2020 a 2022, que evidenciaram a questão da indenização em decorrência do tempo desperdiçado na resolução de conflitos por atendimento virtual.

Em suma, apresentados os desafios do consumidor e a modelagem da teoria do desvio produtivo em ambiente virtual e sua inserção como precedente pelo direito e tribunais, busca-se por meio dela maior proteção do consumidor vulnerável, com respeito a sua dignidade humana, à liberdade de escolha e direito de personalidade, objetivando a satisfação do consumidor e o compromisso da missão implícita por parte do fornecedor.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. DECRETO Nº 11.034, DE 5 DE ABRIL DE 2022. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, para estabelecer diretrizes e normas sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

DESSAUNE, Marcos. Teoria Ampliada do Desvio Produtivo do Consumidor, do cidadão usuário e do empregado. Edição Especial do Autor. 3ª edição. 2022.

MARQUES, Claudia Lima et al. A Defesa do Consumidor na contemporaneidade. 2021.

Disponível em:  
<https://www.esape.com.br/files/bibliotecas/362896f94bdace558d878061cb4c723f.pdf> Acesso em 05 de jul. de 2022.

DESSAUNE. Marcos. Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um Panorama. Revista Direito e Movimento. 2017. Disponível em:  
[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volume17\\_numero1\\_15.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_15.pdf) acesso em 28 de jun. de 2022.

<https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/> acesso 05 de jul. de 2022.

<https://www.reclameaqui.com.br/ranking/> acesso 05 de jul. de 2022.

ESPECIAL. A Teoria do Desvio Produtivo: inovação na jurisprudência do STJ em respeito ao tempo do consumidor. STJ. 2022 Disponível em:  
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26062022-Ateoria-do-desvio-produtivo-inovacao-na-jurisprudencia-do-STJ-em-respeito-aotempo-do-consumidor.aspx> acesso em 05 de jul. de 2022.

CREPALDI, Thiago STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Precedentes Superiores. ConJur. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvioprodutivo-consumidor> acesso em 05 de jul. de 2022.

BIZINOTO, Felipe. O Tempo e o Direito: O Tempo como Bem Jurídico. JusBrasil. 2018. Disponível em: <https://felipecpadua.jusbrasil.com.br/artigos/653091934/o-tempo-e-odireito-o-tempo-como-bem-juridico> acesso em 24 de ago. de 2022.

GONÇALVES, Guiliano. Segundo Pesquisa, Brasil é o 1º no Ranking Mundial de Crescimento de Compras Online. EcommerceBrasil. 2022. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/segundo-pesquisa-brasil-e-1o-noranking-mundial-de-crescimento-das-compras-online> acesso em 11 de out. de 2022.

GUGLINSKI, Vitor. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. JUS.COM.BR. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempo-util-uma-novamodalidade> acesso em: 29 de out. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargo de Declaração no Recurso Especial 1.737.412 - SE. Relatora: Min. Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 de maio de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num\\_registro=201700670718&dt\\_publicacao=24/05/2019](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=24/05/2019) Acesso em 8 de novembro de 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 402356 / MA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**,

Brasília, 25 de março de 2003. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num\\_registro=200101927833&dt\\_publicacao=23/06/2003](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num_registro=200101927833&dt_publicacao=23/06/2003) Acesso em 8 de novembro de 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 431.303 - SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 de março de 2003. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num\\_registro=200200485469&dt\\_publicacao=26/05/2003](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num_registro=200200485469&dt_publicacao=26/05/2003) Acesso em 8 de novembro de 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 844.736 - DF. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 de outubro de 2009. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num\\_registro=200600946957&dt\\_publicacao=02/09/2010](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteior/?num_registro=200600946957&dt_publicacao=02/09/2010) Acesso em 8 de novembro de 2022

SÊNECA. Sobre a brevidade da vida. Sobre a firmeza do sábio, diálogos. Tradução e notas de José Eduardo S. Lohner. Companhia Das Letras. 2017. Disponível em: <https://www.companhiadasletras.com.br/trechos/85163.pdf> acesso em 10 de nov. de 2022.

<https://www.pensador.com/frase/NjI5NDc5/#:~:text=O%20tempo%20%C3%A9%20o%20%C3%BAnico%20bem%20totalmente%20irrecuper%C3%A1vel.,mas%20o%20tempo%20perdido%2C%20jamais.> Acesso em 10 de nov. de 2022.

MOSCATO, Marcelo. Tempo é Dinheiro: Como surgiu a frase e significado. Alboom Blog. Disponível em:

<https://blog.alboompro.com/tempo-e-dinheiro/>  
Acesso em 10 de nov. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Súmula nº227. Brasília (DF), 25 de março de 1998. Disponível em:  
[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas2011\\_17\\_capSumula227.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas2011_17_capSumula227.pdf) Acesso em 12 de novembro de 2022.

Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº445. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2011. Disponível em:  
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366> Acesso em 12 de novembro de 2022.

ANDRADE. André Gustavo Corrêa de. Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual. 2008. Disponível em:  
[https://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84d02365e35763&groupId=10136](https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84d02365e35763&groupId=10136) acesso em: 14 em nov. de 2022.

BOLETIM DE NOTICÍAS. Ifood deve indenizar cliente que foi vítima de golpe de R\$ 7mil, decide TJ-SP. Consultor Jurídico. 2022. Disponível em:  
<https://www.conjur.com.br/2022-nov-11/ifood-indenizar-cliente-foi-vitima-golpe-mil> acesso em: 17 de nov. de 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Civil n. 111200167.2021.8.26.0100. Instagram – Conta Hackeada – Perfil Invadido [...]. Apelante: Jenyffer de Souza Tabai. Apelado: Facebook Serviços Online LTDA. Relator: Ferreira da Cruz. São Paulo, cidade, data 16/05/2022. Data de publicação 16/05/2022. Disponível em:  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1503000355/inteiro-teor1503000376> Acesso em 17 de novembro de 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Civil nº 000218961.2020.8.19.0028.

Consumidor – Contrato de financiamento de veículo – fraude boleto [...]. Apelante: BV Financeira S.A Crédito financiamento e investimento. Apelada: Anice de Oliveira Bachara Amorim. Relator: Wilson do Nascimento Reis. Rio de Janeiro cidade, data . Data de publicação . Disponível em:  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tjrj/1203926852/inteiro-teor-1203926861> Acesso em 17 de novembro de 2022.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Embargo de Declaração Cível 116945965. Relatora: Des. Sebastião Barbosa Farias. Cuiabá, 10 de maio de 2022. Disponível em  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/1498695637/inteiro-teor1498696953> Acesso em 17 de novembro de 2022.

DELGADO. Cecília. Entra em Vigor Decreto do SAC: veja o que mudou. Consumidor Moderno. 2022. Disponível em:  
<https://www.consumidormoderno.com.br/2022/10/06/decreto-do-sac/> acesso em: 18 de nov. de 2022.

<https://www.conjur.com.br/dl/pl-desvio-productivo.pdf> acesso em: 18 de nov. de 2022.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. Revista de Informação Legislativa. 2012. Disponível em:  
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496589/000952705.pdf?sequen ce=1> acesso em: 16 de nov. de 2022.

MARQUES. Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. Consultor jurídico, 2016. Disponível em:  
<https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejadodeveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao> acesso em: 16 de nov. de 2022.