



TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E SUA APLICAÇÃO: um estudo a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ e dos Tribunais de Justiça Estaduais

PRODUCTIVE DEVIATION THEORY AND ITS APPLICATION: a study based on the jurisprudence of the Superior Court of Justice – STJ and the State Courts of Justice

Leonardo José Peixoto Leal

Luiz Sávio Aguiar Lima

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a aplicação da teoria do desvio produtivo na prática, levando em conta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ e dos Tribunais Estaduais. A Teoria do desvio produtivo defende a reparação do dano causado ao consumidor pelo desvio de seu tempo em razão de problemas decorrentes de relações de consumo. A pesquisa é desenvolvida com base em metodologia bibliográfica e documental, além da análise de acórdãos de decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça e de 2ª instância dos Tribunais de Justiça Estaduais. O assunto é relevante na medida em que a teoria já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e vem ganhando espaço nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Conclui-se que os Tribunais Estaduais precisam avançar e aprofundar as discussões acerca da aplicação da teoria, tendo em vista a constatação do cometimento de equívocos e contradições nas decisões analisadas.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor; Responsabilidade Civil; Dano Moral; Tempo.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the application of the productive deviation theory in practice, taking into account the jurisprudence of the Superior Court of Justice – STJ and the State Courts. The Productive Deviation Theory advocates for the compensation of damage caused to the consumer by the diversion of their time due to problems arising from consumer relations. The research is developed based on bibliographic and documentary methodology, in addition to the analysis of collegiate decision rulings from the Superior Court of Justice and the 2nd instance of the State Courts of Justice. The topic is relevant insofar as the theory has already been recognized by the Superior Court of Justice – STJ and has been gaining ground in doctrinal and jurisprudential discussions. It concludes that the States Courts of Justice needs to advance and deepen discussions about the application of the theory, in view of the finding of mistakes and contradictions in the analyzed decisions.

KEYWORDS: Consumer; Civil Liability; Moral Damage; Time.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho volta-se para a questão da responsabilidade civil nas relações de consumo e, especialmente, à aplicação da chamada teoria do desvio produtivo do consumidor pelos tribunais brasileiros, tendo como foco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ e dos Tribunais de Justiça dos estados do Brasil¹.

Nas relações de consumo, o sistema de responsabilidade civil tem como base a chamada teoria da qualidade, que estabelece, como afirma Cláudia Lima Marques (2016), um sistema de exigência de qualidade por parte dos fornecedores, que devem colocar no mercado de consumo produtos e serviços de qualidade, o que significa dizer, produtos e serviços que atendam adequadamente as legítimas expectativas dos consumidores, não os coloquem em risco, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição², e tragam as informações adequadas, claras, ostensivas, prévias e precisas sobre o uso adequado e seguro.

Havendo falha na qualidade, em quaisquer dos aspectos, faz-se incidir o sistema de responsabilidade civil que, no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) subdivide-se em responsabilidade por vício e responsabilidade por fato. A primeira é regulada pelos arts. 18, 19 e 20 da Lei, definido por Rizzatto Nunes (2012) como o funcionamento imperfeito do produto ou serviço, ou seja, quando a legítima expectativa do consumidor não é atendida pelo fornecedor. Já a responsabilidade civil por fato, regulada nos arts. 12, 13 e 14 do Código, volta-se para os casos em que ocorre dano efetivo ao consumidor, que pode ser dano de ordem material ou de ordem moral.

Os danos materiais constituem elemento de mais fácil reparação, vez que se constata, a partir do prejuízo efetivo sofrido, uma perda patrimonial. Já os danos morais, esses são carregados de maior carga subjetiva, pois se tratam de danos que podem se voltar aos direitos da personalidade³ do indivíduo, chamado dano moral *stricto sensu* ou outras esferas de danos extrapatrimoniais, como dano existencial e temporal, não relacionados com a personalidade, chamado de dano moral *lato sensu* (SOARES, 2009).

Diante dessa dificuldade de verificação e aplicação, tornou-se recorrente tanto a



existência de ações em que se pleiteava a reparação de danos morais por circunstâncias

¹ O Brasil conta com 26 estados, todos com seu respectivo Tribunal de Justiça da Justiça Estadual e o Distrito Federal que conta com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios.

² Dicção dos comandos normativos constantes nos arts. 8, 9 e 10 do CDC. Entende-se como risco normal e previsível aquele que é inerente a utilização do produto ou serviço, havendo informação prévia e ostensiva ao seu respeito.

³ Pode-se definir direitos da personalidade como os inerentes a individualidade do ser humano, abrangendo elementos como a intimidade, a honra, a imagem (RIBEIRO, 2012).

questionáveis, dando ensejo à chamada “indústria do dano moral”, como também se tornou comum na jurisprudência a aplicação do chamado “mero aborrecimento cotidiano” como forma de justificar o indeferimento de pedidos de indenização por dano moral vez que as situações de mero aborrecimento não seriam suficientes para caracterizar uma violação aos direitos da personalidade⁴, observando-se, ademais, uma recorrente redução dos valores aplicados a título de indenização por danos morais.

Marcos Dessaune (2017) defende a possibilidade de indenização do consumidor pelo desvio de seus recursos produtivos, ou seja, o deslinde de tempo do consumidor para resolução de questões ocasionadas por problemas nas relações de consumo, caracterizando-se o tempo como um recurso escasso, não restituível e de natureza extrapatrimonial, devendo a sua usurpação ser indenizada pelo fornecedor.

Neste estudo buscou-se verificar a aplicação dessa teoria, tomando por base a jurisprudência nacional, visando identificar se tem ocorrido a aplicação desse instituto e os impactos dessa aplicação em relação aos entendimentos de arbitramento de valores baixos de indenização e da utilização do instituto do mero aborrecimento.

1 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

A teoria do desvio produtivo surge no contexto de consolidação da ideia de indenização de dano temporal, ou seja, o dano pela usurpação do tempo, tido como recurso escasso, irreversível, intangível e interrompível, ou seja, além de ser essencial e escasso não tem como ser repostos. Marcos Dessaune (2017, p. 246) assim define a teoria do desvio produtivo:

O desvio produtivo 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 irrecuperável.

Como já apontado, a teoria foi aceita pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, em precedente que data de 2019, tratando-se de caso de demora excessiva em fila de banco, prática reiterada pela instituição financeira demandada, em sede de Ação Civil Pública, promovida pelo



Ministério Público:

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

⁴ A título de exemplo, têm-se os precedentes: Apelação Cível Nº 70080195472, Nona Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do RS**, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 23/04/2019; Acórdão n.1155488, 07090257620188070007, Relator: JOSÉ DIVINO 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/02/2019, Publicado no DJE: 14/03/2019. **TJDFT**.

DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. [...]

8. 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.

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).

Além do STJ, os Tribunais pátrios já promoveram expressa referência à teoria, havendo tanto casos de entendimento pela aplicação quanto pela não aplicação, a depender das circunstâncias de cada caso, conforme se demonstrará adiante.

Para muitos, a teoria do desvio produtivo surge como uma possibilidade de enfrentamento à disseminação da teoria do “mero aborrecimento”, fortemente disseminada no âmbito do Poder Judiciário para fins de afastamento da incidência de condenação em casos de alegação de danos morais.

O próprio STJ conta com precedentes em que reconhece a incidência do chamado “mero aborrecimento”:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA INDEVIDA. AMEAÇA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte Superior, não há falar em dano moral *in re ipsa* em virtude de cobrança indevida, quando inexistente ato restritivo de crédito ou inscrição em cadastro de inadimplentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.207.468/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti,

Quarta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023).

Tamanha a incidência da aplicação de tal instituto que o Conselho Federal da ordem dos Advogados do Brasil chegou a lançar em 2016 uma campanha nominada “mero aborrecimento tem seu valor”, como tese de enfrentamento a essa situação, destacando-se, entre outros pontos, a inexistência de tal excludente de responsabilidade seja no âmbito do direito do consumidor, seja na própria órbita geral da responsabilidade civil.

Brasília – A OAB realiza na próxima terça-feira (4) mobilização da campanha “Mero aborrecimento tem valor”. Muitas decisões judiciais entendem que o dano ou o prejuízo causado ao consumidor não passa de mero aborrecimento, mas mero aborrecimento também é dano e prejuízo e tem valor. A campanha “mero aborrecimento tem valor” tem por objetivo denunciar e propor uma reflexão mais aprofundada sobre o problema. Visa ampliar a discussão do assunto com a advocacia e o Poder Judiciário e demonstrar os impactos reais desse entendimento na sociedade de consumo.

“Essa campanha foi lançada no dia 11 de agosto de 2016 pelo Conselho Federal através da Comissão Especial de Defesa do Consumidor. Já percorremos vários estados desde então buscando conscientizar o Poder Judiciário de que o dano moral não pode ser banalizado em ‘mero aborrecimento’. Cada dia o jurisdicionado fica frustrado com as decisões dos magistrados. Esta postura do Poder Judiciário só beneficia as empresas e prestadoras de serviço, que ao invés de melhorarem sua prestação ao consumidor, encontram respaldo no judiciário, verdadeira motivação, para continuar infringindo o Código de Defesa do Consumidor e desrespeitando o cidadão. Esta situação precisa mudar”, disse Marié Miranda, presidente da Comissão Especial de Defesa do Consumidor. (Conselho Federal OAB, 2016)

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro chegou a editar uma súmula de nº 75, com o seguinte verbete “o **simples descumprimento de dever legal ou contratual**, por caracterizar **mero aborrecimento**, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte”, súmula que veio a ser posteriormente cancelada após a adoção pelo Tribunal da teoria do desvio produtivo.

A presente pesquisa tem como propósito analisar a aplicação de referida teoria no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, conforme os parâmetros metodológicos e operacionais a seguir delimitados.

Marcos Dessaune (2017) defendo que o dano decorrente da teoria do desvio produtivo seria uma perspectiva de dano moral “*lato sensu*”, ou seja, é um dano de ordem temporal, pela retirada do tempo do consumidor, não se relacionando como dano moral “*stricto sensu*”, que seria o dano que ofende os direitos da personalidade.

Acerca da autonomia do dano temporal, ao analisar três enunciados⁵ da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal em 2015, assim se manifesta Maurilio Casas Maia (2018, p. 287):



O direito brasileiro passa por uma fase de especificação contínua dos danos extrapatrimoniais. Nesse ponto, exemplificadamente, cita-se o dano estético (Teresa Ancona Lopes, In: “Dano Estético”), o dano pela perda de uma chance (STJ REsp

⁵ **Enunciado 1:** “O Dano temporal ou cronológico é configurado enquanto **categoria lesiva extrapatrimonial autônoma e distinta do dano moral-psicológico**, tutelando a compensação de agressões indevidas ao tempo – bem jurídico escasso, irreversível, intangível e interrompível –, com fundamento no princípio da reparação integral dos danos à pessoa e na abertura semântica do sistema de responsabilidade civil.”

Enunciado 2: “O dano temporal – **por ser categoria lesiva autônoma e específica do dano patrimonial** –, **deve ter as compensação pecuniária fixada em base equitativa por arbitramento judicial** a partir da peculiaridades do caso concreto e do postulado da proporcionalidade, aplicando-se, por analogia, o parágrafo único do art. 953 do CC/2002, buscando razoabilidade e equilíbrio do valor compensatório a fim de evitar o enriquecimento sem causa, desestimular o desrespeito ao tempo humano alheio e ainda compensar a perda do tempo irrecuperável.”

Enunciado 3: “A **indenização compensatória por dano temporal** – categoria lesiva autônoma de dano extrapatrimonial relacionada ao bem jurídico tempo –, **pode ser cumulada com o dano indenizatório de dano patrimonial e/ou compensatório de outros danos de natureza extrapatrimonial** quando, a partir do mesmo evento lesivo, outros bens jurídicos além do tempo tenham sido lesionados, tudo em conformidade com o princípio da reparação integral e da tutela da dignidade humana.” (destaques nossos).

1.254.141/PR; REsp 129124/RJ), o dano à vida de relação (vide: Paulo Sanseverino: “Princípio da reparação integral: Indenização no Código Civil”, p. 301 ss). Em decorrência da incipiente categoria lesivo-temporal, podem surgir dúvidas acerca de sua cumulabilidade com outras formas de dano extrapatrimonial ou mesmo com o dano patrimonial. Pois bem, relembra-se que o dano estético – após anos de amadurecimento da discussão –, foi reconhecido não somente como categoria autônoma e ainda foi aceita sua cumulabilidade via enunciado sumular: “*É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*” (Enunciado sumular n. 387 STJ). Na mesma esteira interpretativa, o dano temporal poderá ser cumulado com outras categorias de dano extrapatrimonial decorrentes do mesmo evento lesivo, quando as consequências atingem múltiplos bens jurídicos (ex: tempo, moral- psique, patrimônio, chance, etc.)

A definição precisa do escopo da teoria do desvio produtivo é elemento essencial para viabilizar sua adequada aplicação no caso concreto, sob o risco de promover-se um esvaziamento do instituto tal como ocorreu de forma vulgarizada em relação ao dano moral como um todo.

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

Como já apontado, presente trabalho objetiva identificar o efetivo uso da teoria do desvio produtivo nos Tribunais brasileiros, analisando o Superior Tribunal de Justiça – STJ e os Tribunais da Justiça Estadual de todos os 26 Estados mais o Distrito Federal. Tratou-se de pesquisa bibliográfica, documental, de natureza exploratória e abordagem qualitativa.

Para viabilizar a realização da pesquisa, optou-se pelos Tribunais Estaduais por serem os de competência voltada para maior incidência de casos de responsabilidade civil nas relações de consumo, sendo capazes de trazer um panorama geral de como se encontra a aplicação da



teoria em uma estrutura de Poder Judiciário tão vasta como no Brasil.

Além disso, a opção pelo STJ decorre do fato de ser ele o responsável pela interpretação em última análise do direito privado no Brasil, e por ter incumbência de promover a uniformização da jurisprudência, na forma da sua competência constitucionalmente estabelecida.

A pesquisa foi realizada em agosto de 2023, por intermédio do sistema de busca de jurisprudência dos portais eletrônicos dos referidos Tribunais, promovendo-se a busca por acórdãos de Jurisprudência que atendessem aos seguintes verbetes: “consumidor”, “responsabilidade”, “desvio produtivo”, considerando-se os acórdãos que citavam expressamente a teoria na ementa, encontrados no ano de 2023, limitados aos 5 (cinco) primeiros acórdãos de cada Tribunal que se encaixassem nos critérios acima estabelecidos.



Caso o Tribunal não tivesse nenhum acórdão citando expressamente a Teoria no ano de 2023, seriam considerados acórdãos de anos anteriores, respeitando-se o limite quantitativo dos 5 (cinco) primeiros.

Na análise dos acórdãos selecionados, optou-se por verificar 3 (três) aspectos centrais referentes aos julgados, notadamente: a) se o acórdão utiliza a expressão “tempo útil” criticada pela doutrina e que pode enfraquecer a teoria⁶; b) se o acórdão rechaça a aplicação da teoria do desvio produtivo com base no chamado “mero aborrecimento”; e c) se há efetiva condenação com base na teoria do desvio produtivo enquadrando como dano moral “*stricto sensu*”, ou seja, como modalidade autônoma de indenização pelo dano temporal.

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ E DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS

Adiante, serão analisados os acórdãos provenientes do Superior Tribunal de Justiça – STJ e dos Tribunais de Justiça Estaduais, além do Tribunal do Distrito Federal e Territórios – TJDF. É certo que os recortes metodológicos realizados ao passo que promovem a viabilização da pesquisa, também reduzem o escopo do panorama pretendido, contudo se acredita que os resultados apresentados são capazes de promover um real dimensionamento da situação da aplicação da teoria do desvio produtivo no país, além de contribuir para o debate e o aprimoramento do instituto.

Aspecto interessante a ser destacado é que Tribunais de todas as regiões apresentaram a aplicação da teoria, havendo alguns tribunais que ainda não apresentam o uso da expressão em seus acórdãos na base e no formato da pesquisa aqui desenvolvida. A seguir, com o fim de facilitar a compreensão dos casos, a análise será dividida primeiro com a análise do STJ e depois de cada região do Brasil⁷.

3.1 Superior Tribunal de Justiça – STJ

O Superior Tribunal de Justiça – STJ é tribunal responsável pela uniformização da interpretação da lei federal em todo o país. Trata-se de órgão superior do Poder Judiciário cuja competência originária e recursal é definida pela CRFB/88⁸.

⁶ Nesse sentido, Marcos Dessune (2017) e Maurílio Casa Maia (2018). O enfraquecimento decorre do fato de que

a afirmação da existência de um “tempo útil” pode levar a uma concepção de que existiria um “tempo inútil” ou “tempo livre” e eventual distinção entre tempo indenizável e tempo não indenizável. Acerca da distinção em tempo útil e não útil Guglinski (2018) destaca que mesmo um tempo livre é bem jurídico tutelado que não pode ser usurpado inadvertidamente.

⁷ Considerando-se para tal a divisão em regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul.

⁸ O art. 105 da CRFB/88 estabelece as competências do STJ.

Pode-se afirmar que a existência de muitos recursos sobre um determinado tema no âmbito do STJ é capaz de demonstrar com que intensidade referida matéria vem sendo abordada nos tribunais nacionais; da mesma forma, a pouca incidência de acórdãos ou recursos interpostos sobre um tema leva à percepção de que o assunto não vem sendo abordado de maneira efetiva ou intensa nos tribunais nacionais.

Na estrutura do Tribunal têm-se a 1ª Seção de julgamento, composta pela primeira e segunda turma de Ministros, que se volta para análise e julgamento das matérias de direito público. A 2ª Seção é composta pelas terceira e quarta turma voltando-se para a matéria de direito privado; e a 3ª seção, com quinta e sexta turma cuidando dos casos de direito penal. Evidentemente que a aplicação da teoria do desvio produtivo é matéria a ser analisada pela 2ª seção e, portanto, terceira e quarta turma de julgamento do STJ⁹.

A tabela abaixo indica os processos encontrados junto ao STJ com base nos critérios de pesquisa acima expostos.

| TRIBUNAL | QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS | USO DA EXPRESSÃO “TEMPO ÚTIL” | AFASTAMENTO POR “MERO ABORRECIMENTO” | APLICAÇÃO COMO DANO MORAL <i>STRICTO SENSU</i> |
|----------|------------------------|-------------------------------|--------------------------------------|--|
| STJ | 03 | Em 1 dos 3 acórdãos | -X- | Em 2 dos 3 acórdãos |

Tabela 1: Acórdãos do STJ envolvendo a matéria da teoria do desvio produtivo. Fonte: www.stj.jus.br

A partir do quadro acima, constata-se a existência de 03 (três) acórdãos no ano de 2023 provenientes de julgados do STJ, sendo dois julgados da terceira turma e um julgado da quarta turma. Interessante constatar que um dos casos se trata de entendimento do STJ no sentido de que a teoria do desvio produtivo é aplicável apenas nas relações de consumo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. OMISSÕES. AUSÊNCIA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RELAÇÕES JURÍDICAS NÃO CONSUMERISTAS REGIDAS PELO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1- Recurso especial interposto em 21/6/2021 e concluso ao gabinete em 3/8/2022.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a Teoria do Desvio Produtivo aplica-se às relações jurídicas não consumeristas reguladas exclusivamente pelo Direito Civil; e b) a demora na transferência definitiva da propriedade ou na expedição da carta de adjudicação compulsória em virtude do não encerramento de processo de



inventário é causa de danos morais em razão da aplicação da referida teoria.

3- Na hipótese em exame deve ser afastada a existência de omissões no acórdão recorrido, pois as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia.

4- A Teoria dos Desvio Produtivo do Consumidor, como se infere da sua origem, dos seus fundamentos e dos seus requisitos, é predisposta a ser aplicada no âmbito

⁹ Fonte: ww.stj.jus.br.

do direito consumerista, notadamente em razão da situação de desigualdade e de vulnerabilidade que são as notas características das relações de consumo, não se aplicando, portanto, a relações jurídicas regidas exclusivamente pelo Direito Civil.

5- Não é possível, no âmbito do presente recurso especial, examinar eventual tese, calcada exclusivamente nas disposições gerais do Código Civil, relativa à indenização pela "perda do tempo útil", pois a argumentação desenvolvida no recurso é excessivamente genérica para este fim e os dispositivos legais apontados como violados não conferem sustentação à referida tese, sequer relacionando-se com a temática da responsabilidade civil, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF.

6- Na hipótese dos autos, restando incontroverso que a relação jurídica estabelecida entre as partes é estritamente de Direito Civil, não merece aplicação a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

7- Recurso especial não provido.

(REsp n. 2.017.194/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 27/10/2022) (destacou-se).

No Recurso Especial – Resp 1929288/TO, o Tribunal faz expressa referência ao termo “tempo útil”, também chamado de “tempo vital” no acórdão, tal como já tinha realizado no precedente que deu início à aplicação da teoria no colegiado, contribuindo para disseminação da afirmação que se apresenta como equivocada e com capacidade de reduzir os impactos positivos da teoria na medida em que somente um suposto tempo útil seria indenizado ao despeito de qualquer tempo.

Para caracterização desse “tempo útil” já se observa a ligação realizada entre a questão do dano temporal e a perspectiva do abalo aos direitos da personalidade tal como visualizado no Resp. 1406245/SP.

3.2 Tribunais Estaduais da Região Norte

A região Norte do país é composta por 7 (sete) estados com vasta extensão territorial, notadamente: Acre, Roraima, Rondônia, Amazonas, Amapá, Tocantis e Pará.

Verificando os Tribunais de Justiça dos estados do Norte, chegou-se ao seguinte quadro comparativo, com base nos critérios acima explicitados:

| TRIBUNAL | QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS | USO DA EXPRESSÃO “TEMPO ÚTIL” | AFASTAMENTO POR “MERO ABORRECIMENTO” | APLICAÇÃO COMO DANO MORAL <i>STRICTO SENSU</i> |
|----------|------------------------|-------------------------------|--------------------------------------|--|
| TJAC | 1 | No acórdão encontrado | No acórdão encontrado | -X- |
| TJRR | 5 | - X - | -X- | Em 2 dos 5 acórdãos |
| TJAM | 5 | Em 1 dos 5 acórdãos | -X- | Em 2 dos 5 acórdãos |
| TJRO | 2 | Em 1 dos 2 acórdãos | Em 1 dos 2 acórdãos | - X - |
| TJAP | 1 | - X - | -X- | No acórdão encontrado |
| TJTO | 5 | Nos 5 acórdãos | -X- | Em 4 dos 5 acórdãos |
| TJPA | 5 | - X - | -X- | - X - |

Tabela 2: Acórdãos dos Tribunais de Justiça estadual da região Norte envolvendo a matéria da teoria do desvio produtivo. Fontes: www.tjac.jus.br; www.tjrr.jus.br; www.tjam.jus.br; www.tjro.jus.br; www.tjap.jus.br; www.tjto.jus.br; www.tjpa.jus.br.

A partir dos dados coletados, infere-se que dos 24 (vinte e quatro) acórdãos encontrados, em 8 (oito) deles foi utilizada a expressão “tempo útil”, tendo ainda 2 (dois) deles afastado a aplicação da teoria com base no argumento de “mero aborrecimento”, e em 8 (oito) deles foi observada a confusão entre dano temporal pelo desvio produtivo e dano moral por abalo a personalidade.

A respeito do afastamento da teoria do desvio produtivo com base no mero aborrecimento tem-se o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Acre:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA EM CONTRARRAZÕES. REJEIÇÃO. MÉRITO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS E DESVIO PRODUTIVO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. FALHA E ABUSO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NULIDADE. DANO MORAL. IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. MAJORAÇÃO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DO TEMPO ÚTIL. DESVIO PRODUTIVO. INOCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS NA FORMA SIMPLES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em que pese a alegação da ré de que o autor dispõe de efetivas condições para arcar com as custas e despesas processuais, não apresentou qualquer comprovação ou argumento apto a levar à revogação do benefício da gratuidade judiciária que foi deferido pelo juízo de origem, tratando-se de meras alegações sem qualquer suporte probatório nesse sentido. Assim, embora tenha o apelado alegado a capacidade financeira do apelante, não cuidou de trazer aos autos elementos capazes de justificar a revogação do aludido benefício. Impugnação à justiça gratuita rejeitada. 2. No mérito, tem-se que o ato ilícito perpetrado pela instituição financeira extrapolou o mero aborrecimento de intercorrências do cotidiano, pois ter valores descontados em proventos de aposentadoria, bem como possuir dívida com cartão de crédito não contratado,



repercute de forma injusta não só no seu patrimônio como na sua dignidade, causando-lhe sentimento de degradação em face da impotência diante das tentativas frustradas de resolver a situação imposta pelo banco-réu. 3. Desta feita, no que se refere ao quantum arbitrado neste caso a título de reparação por danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), entende-se que essa quantia deve ser majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que mostra-se razoável e em conformidade com as finalidades da reparação e com os princípios norteadores do arbitramento da modalidade, sendo suficiente para evitar novos comportamentos como os tratados nestes autos e compor o dano causado. Precedentes do STJ e do TJ/AC. 4. Quanto a proteção do tempo útil do consumidor ou desvio produtivo, tem-se como lesão ao tempo da pessoa, que é perdido em razão do ato lesivo direto. No caso dos autos, não resultou caracterizado e/ou comprovado que o consumidor/apelante em estado de carência e condição de vulnerabilidade despendeu seu tempo vital, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades existenciais e a desviar suas competências dessas atividades, seja para satisfazer certa carência, seja para evitar um prejuízo, seja para reparar o dano, condutas características do desvio produtivo do consumidor. 5. É devida a comprovação da má-fé da casa bancária para que a devolução dos valores pagos a maior seja feita de forma dobrada, uma vez que a prestação do serviço de crédito ocorreu antes de publicado o julgado no qual o STJ estabeleceu a forma dobrada de restituição quando se está diante de conduta contrária a boa-fé objetiva. Má-fé não visualizada na hipótese em tela, a determinar a devolução simples das quantias pagas indevidamente. 6. No caso, observados os critérios fixados no artigo 20, parágrafo 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil, escoreita a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação, que remunera proporcionalmente o trabalho desenvolvido pelo advogado neste processo, não se mostrando exorbitante, nem irrisório, mas sim razoável, mormente considerando a natureza e importância da causa para o apelante e a atuação do causídico nos autos. 7. Apelação provida, em parte.

(Relator (a): Des. Júnior Alberto; Comarca: Rio Branco; Número do Processo:0703985-60.2022.8.01.0001; Órgão julgador: Segunda Câmara Cível; Data do julgamento: 05/04/2023; Data de registro: 05/04/2023) Cível 1ª Vara Cível

Já em relação a não percepção de autonomia entre dano temporal por desvio produtivo e danos morais por abalo aos direitos da personalidade, verifica-se o precedente do Tribunal de Justiça do Tocantis:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DESCONTOS EM CONTA CORRENTE - TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO - CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FIXAÇÃO EM QUANTIA INSUFICIENTE - MAJORAÇÃO - JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ).

Não se desincumbindo, a instituição financeira demandada, do ônus de provar a aquisição de "títulos de capitalização" pela autora, os valores cobrados em conta corrente, devem ser reconhecidos como ilícitos. A supressão contínua de parcelas dos recursos financeiros da parte autora, lhe gera presumidos danos morais, vez que a vítima necessita do numerário para suportar a própria subsistência. As cobranças atingiram consumidor hipossuficiente, condição da qual se valem rotineiramente as instituições financeiras, para lançar cobranças indesejadas e de difícil constatação, por esta gama da clientela, como títulos de capitalização, seguros, "serviços", empréstimos, anuidades de cartão de crédito, entre outros lançamentos, das mais diversas naturezas, prática altamente reprovável, adotada em prol do lucro, em detrimento de cliente de evidente fragilidade social e

intelectual.

Ademais, há de se considerar que, para fazer cessar as cobranças, o consumidor teve de contratar advogado e vir a juízo, aspecto que atrai a chamada "Teoria do Desvio Produtivo" ou "Teoria da Perda do Tempo Útil", revelando transtorno pessoal atípico em seu cotidiano, fomentando a produção de danos morais e o dever de indenizar, por afetamento da vida privada e da intimidade, bens tutelados constitucionalmente, que devem ser reparados por justa compensação.

Ante a extensão dos danos, a gravidade da ofensa e a necessidade de se estabelecer valor minimamente suficiente, a inibir a casa bancária, nessa recorrente prática contra pessoas hipossuficientes, se mostra adequada a fixação do quantum reparatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Se tratando de responsabilidade extracontratual, o juro de mora devem fluir do evento danoso, tido como tal, o primeiro desconto perpetrado (Súmula 54 do STJ).

(TJTO, Apelação Cível, 0007940-46.2020.8.27.2731, Rel. EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER, 4ª TURMA DA 2ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 11/05/2022, DJe 19/05/2022 16:55:29).

Observa-se que não foi recorrente o afastamento do desvio produtivo com base no mero aborrecimento nos Tribunais da região Norte, contudo, há significativa incidência de confusão (ausência de autonomia) entre dano temporal e dano moral *stricto sensu*, bem como há elevada utilização da expressão “tempo útil”.

3.3 Tribunais Estaduais da região Nordeste

A região Nordeste do país é composta por 9 (nove) estados, sendo uma parcela territorial do país caracterizada pela seca do sertão e pelas belezas naturais do seu litoral. Os estados são: Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Alagoas, Paraíba, Pernambuco, Sergipe e Bahia.

Verificando os Tribunais de Justiça dos estados do Nordeste, chegou-se ao seguinte quadro comparativo, com base nos critérios acima explicitados:

| TRIBUNAL | QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS | USO DA EXPRESSÃO “TEMPO ÚTIL” | AFASTAMENTO POR “MERO ABORRECIMENTO” | APLICAÇÃO COMO DANO MORAL <i>STRICTO SENSU</i> |
|----------|------------------------|-------------------------------|--------------------------------------|--|
| TJMA | 5 | Em 3 dos 5 acórdãos | -X- | -X- |
| TJPI | 1 | - X - | -X- | - X - |
| TJCE | 5 | Em 3 dos 5 acórdãos | | Em 4 dos 5 acórdãos |
| TJPB | 1 | - X - | -X- | No acórdão encontrado |
| TJRN | 4 | Em 1 dos 4 acórdãos | -X- | - X - |
| TJPE | 5 | Em 1 dos 5 acórdãos | -X- | -X- |
| TJAL | 5 | - X - | Em 1 dos 5 acórdãos | Em 2 dos 5 acórdãos |
| TJSE | - X - | - X - | -X- | - X - |
| TJBA | 5 | -X- | Em 1 dos 5 acórdãos | Em 1 dos 5 acórdãos |



Tabela 3: Acórdãos dos Tribunais de Justiça estadual da região Nordeste envolvendo a matéria da teoria do desvio produtivo. Fontes: www.tjma.jus.br; www.tjpi.jus.br; www.tjce.jus.br; www.tjpb.jus.br; www.tjrn.jus.br; www.tjpe.jus.br; www.tjal.jus.br; www.tjse.jus.br; www.tjba.jus.br.

À exceção de Sergipe, em todos os demais estados do Nordeste foram encontrados acórdãos que apontam a expressão “teoria do desvio produtivo” em seus textos, correspondendo a um total de 31 (trinta e um) acórdãos, tendo sido verificado o uso da expressão “tempo útil” em 8 (oito) acórdãos, o afastamento por “mero aborrecimento” em 2 (dois) e a confusão ente dano temporal e dano moral *stricto sensu* em 7 (sete).

É evidente que existe imprecisão dos conceitos e da aplicação do instituto, ainda que proporcionalmente em menor número comparativamente à região Norte. Sobre a ausência de autonomia do dano temporal, observa-se esse precedente do Tribunal de Justiça de Alagoas, que afastou a condenação por ausência de abalo aos direitos da personalidade:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. REVISIONAL DE CONTRATO. EMPRÉSTIMO PESSOAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ALEGADA ABUSIVIDADE DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ESTRITA DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. TAXA CONTRATUAL É DE 987,22% AO ANO, SUPERIOR A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. ART. 51, IV, DO CDC. MODIFICAÇÃO DO PATAMAR ADOTADO PARA A TAXA MÉDIA DE MERCADO ACRESCIDA DE 50%. SENTENÇA REFORMADA NESTE PONTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FORMA SIMPLES. AUSÊNCIA DE MÁ- FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO DE DANO MORAL. AFASTADO. COBRANÇAS REALIZADAS COM BASE EM CONTRATO RECONHECIDO PELO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PROVAS DE DANOS À PERSONALIDADE DA AUTORA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. PROVA NÃO REALIZADA. ÔNUS DA AUTORA. ART. 373, I, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(Número do Processo: 0710165-93.2019.8.02.0058; Relator (a): Des. Fábio Costa de Almeida Ferrario; Comarca: Foro de Arapiraca; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: 03/05/2023; Data de registro: 03/05/2023)

Oportuno destacar que a região Norte é a região com maior número de estados e de tribunais, sendo mais suscetível de ocorrer divergências entre os órgãos jurisdicionais da região em razão da quantidade de tribunais e de julgadores.

3.4 Tribunais Estaduais da Região Centro-Oeste

A região Centro-Oeste é composta por três estados de extensa parcela territorial, notadamente o Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Goiás, sendo uma região destacada na

produção agrícola em geral. Além dos estados citados, fia nesta região também o Distrito Federal, responsável por dar abrigo a Brasília e às chamadas cidades satélites, promovendo uma estrutura própria de funcionamento e organização financeira e político-administrativa.

Verificando os Tribunais de Justiça dos estados do Centro-Oeste, chegou-se ao seguinte quadro comparativo, com base nos critérios acima explicitados:

| TRIBUNAL | QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS | USO DA EXPRESSÃO “TEMPO ÚTIL” | AFASTAMENTO POR “MERO ABORRECIMENTO” | APLICAÇÃO COMO DANO MORAL <i>STRICTO SENSU</i> |
|----------|------------------------|-------------------------------|--------------------------------------|--|
| TJMT | 5 | Em 3 dos 5 acórdãos | Em 1 dos 5 acórdãos | Em 2 dos 5 acórdãos |
| TJMS | 2 | Em 1 dos 2 acórdãos | -X- | - X - |
| TJGO | 1 | No acórdão encontrado | -X- | -X- |
| TJDFT | 5 | Em 1 dos 5 acórdãos | Em 1 dos 5 acórdãos | Em 3 dos 5 acórdãos |

Tabela 4: Acórdãos dos Tribunais de Justiça estadual da região Centro-Oeste envolvendo a matéria da teoria do desvio produtivo. Fontes: www.tjmt.jus.br; www.tjms.jus.br; www.tjgo.jus.br; www.tjdft.jus.br

Observando os Tribunais da região Centro Oeste, é perceptível que o Tribunal em que o termo mais vezes apareceu em acórdão foi no do Distrito Federal e Territórios, tendo sido localizado o uso da expressão “tempo útil” em todos os Tribunais, bem como também o afastamento da aplicação da teoria com base no chamado mero aborrecimento no Mato Grosso e no Distrito Federal, além de ter esse Tribunais decisões que apontam para aplicação do desvio produtivo a necessária ofensa a direitos da personalidade.

Nesse sentido, destaca-se o precedente do TJDFT:

CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONHECIMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FRAUDE BANCÁRIA. FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. PERDA DO TEMPO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. 1. O fato de a instituição bancária ter ultimado empréstimos consignados no benefício de pensão por morte previdenciária do consumidor sem sua autorização, não acarreta, por si só, ofensa moral. **2. É pacífico o entendimento no âmbito dos Tribunais pátrios de que aborrecimentos, percalços, frustrações e vicissitudes ocorridas na vida em sociedade não geram o dever de indenizar, ainda que tenham causado certa dose de desconforto.** 3. Ausentes elementos capazes de confirmar a perda do tempo útil, visto que a simples alegação de que houve demasiadas tentativas de resolução do problema administrativamente, sendo necessário recorrer à via judicial, não comprova o dispêndio de tempo excessivo ou o desvio das atividades cotidianas, a fundamentar a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo. 4. Recurso não provido.



(Acórdão 1689061, 07323327220218070001, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 13/4/2023, publicado no DJE: 4/5/2023. Sem Página Cadastrada.) (destacou-se).

Destaque negativo para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que têm sido recorrentes na ausência de reconhecimento da autonomia do dano temporal, atrelando-o necessariamente a abalos nos direitos da personalidade, tendo incidido também tanto no uso da expressão “tempo útil” quanto no afastamento com base no “mero aborrecimento”.

3.5 Tribunais Estaduais da Região Sudeste

A região sudeste consiste na mais desenvolvida do ponto de vista econômico, concentrando um grande polo produtivo e industrial nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, especialmente. Além dos três estados já citados, a região conta ainda com o estado do Espírito Santo, sendo ainda uma localidade caracterizada pela grande densidade populacional.

Verificando os Tribunais de Justiça dos estados do Sudeste, chegou-se ao seguinte quadro comparativo, com base nos critérios acima explicitados:

| TRIBUNAL | QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS | USO DA EXPRESSÃO “TEMPO ÚTIL” | AFASTAMENTO POR “MERO ABORRECIMENTO” | APLICAÇÃO COMO DANO MORAL <i>STRICTO SENSU</i> |
|----------|------------------------|-------------------------------|--------------------------------------|--|
| TJES | 1 | -X- | -X- | No acórdão encontrado |
| TJRJ | 5 | - X - | -X- | - X - |
| TJSP | 5 | Em 1 dos 5 acórdãos | Em 1 dos 5 acórdãos | -X- |
| TJMG | 5 | Em 4 dos 5 acórdãos | Em 1 dos 5 acórdãos | Em 2 dos 5 acórdãos |

Tabela 5: Acórdãos dos Tribunais de Justiça estadual da região Sudeste envolvendo a matéria da teoria do desvio produtivo. Fontes: www.tjes.jus.br; www.tjrj.jus.br; www.tjsp.jus.br; www.tjmg.jus.br

Como já era esperado, a maior quantidade de acórdãos foi encontrada no Tribunal de Justiça de São Paulo, havendo na maior parte dos estados tanto o uso da expressão “tempo útil” quanto também o afastamento com base no “mero aborrecimento” e a visão da aplicação com base na violação e direitos da personalidade. Em relação a esse ponto, destaca-se este precedente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS E MATERIAIS PISCINA ADQUIRIDA COM MANCHAS EM SUA SUPERFÍCIE ALEGADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DO FRANQUEADO ALEGADO EXCESSO DE FERRO NA ÁGUA UTILIZADA NA

PISCINA AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DEFEITO DE FABRICAÇÃO DESCORTINADO POR PERÍCIA AVENTADA APRESENTAÇÃO DE LAUDO INCONCLUSIVO LAUDO TÉCNICO ESCORREITO ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO NÃO REQUERIDO PELO AUTOR DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DESCABIDA DANOS MORAIS CONFIGURADOS TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR APLICADA VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

1) A teor do que dispõem os arts. 7º, parágrafo único e 25 e parágrafos, todos do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação de indenizar os danos causados ao consumidor recai sobre todos os fornecedores que se encontram na cadeia econômico-produtiva, de tal maneira que, tanto a franqueada, quanto a franqueadora, por participarem da mesma cadeia de fornecimento de serviços, devem responder solidariamente por eventuais danos experimentados pelo consumidor.

2) Antes mesmo de a perícia ser realizada, o demandante anexou aos autos Análise Físico-Química Bacteriológica elaborada pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto SAAE, que constatou a presença de 0,26mg/l de ferro na água coletada e concluiu que a água se apresentava própria para consumo humano.

3) Seria descabida eventual determinação judicial, de ofício, em prol do abatimento proporcional do preço, por ter o demandante optado, expressamente, pela restituição da quantia paga por não ter o vício sido sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, assim como não houve oferta das requeridas no sentido de que o produto permanecesse instalado na residência do autor, mediante abatimento do preço por ele pago.

4) O colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou a chamada Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, segundo a qual o tempo desperdiçado pelo consumidor para solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

5) Muito embora não se desconheça que, para aplicação dessa teoria, não são suficientes apenas a existência de um problema decorrente de uma relação de consumo e o desconforto advindo de sua não resolução pelo fornecedor de produtos ou serviços, a casuística reflete situação que extrapolou os limites do mero dissabor e aborrecimento cotidiano, por ter sido demonstrada pelo autor a verdadeira *via crucis* por ele enfrentada na tentativa de resolução do problema junto às requeridas e, diante do insucesso verificado, tornou-se necessária a propositura desta ação, que tramita há quase sete anos sem que a controvérsia tenha um desfecho.

6) Apelação cível conhecida e desprovida. (TJES Apelação Cível 0003870-88.2015.8.08.0047. Terceira Câmara. Julgamento em 07/12/2021).

Merece destaque, contudo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que parece promover uma aplicação da teoria de modo diferente dos demais tribunais pesquisados, não aderindo à utilização da expressão “tempo útil” e reconhecendo a indenização com base no desvio produtivo como outra espécie de dano moral, sem estabelecer relações com a necessária ofensa aos direitos da personalidade (dano moral *stricto sensu*) e sem afastar com base no “mero aborrecimento”. Nesse sentido destaca-se o precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. LAVRATURA DE TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI). APURAÇÃO UNILATERAL. ILICITUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. DESVIO JAMAIS COMPROVADO. COBRANÇA ABUSIVA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. SENTENÇA MANTIDA.



HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

1. O caso em tela versa sobre relação de consumo, pois o autor, destinatário dos serviços e produtos ofertados pela concessionária de energia elétrica, enquadra-se no conceito de consumidor descrito no art. 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a ré no de fornecedor, nos termos do art. 3º do mesmo diploma legal. O art. 22 da Lei n.º 8.078/90 é cristalino quanto à aplicabilidade das normas consumeristas às concessionárias de serviço público. Nesse sentido o enunciado sumular n.º 254 do TJRJ, in verbis: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica contraída entre usuário e concessionária."

2. Cinge-se a controvérsia à aferição de falha na prestação de serviço da concessionária-apelante, que lavrou termo de ocorrência e inspeção - TOI - ao argumento de suposta irregularidade no consumo faturado do autor, impondo-lhe cobrança dos consectários, na quantia de R\$ 5.246,42.

3. O termo de ocorrência e inspeção tem por finalidade formalizar a constatação de irregularidade detectada nas unidades de consumo dos usuários de energia elétrica que proporcione faturamento inferior ao consumo efetivo. Para tanto, este processo administrativo deveria permitir a atuação do consumidor em todas as suas fases, inclusive na inspeção e perícia locais.

[...]

15. Quanto ao dano moral, em que pese não ter havido interrupção do serviço, tampouco inserção do nome em cadastros restritivos de crédito, deve-se reconhecer a responsabilidade civil por desvio produtivo ou perda do tempo útil, que se evidencia quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado pelo último ou, em outras palavras, onera indevidamente os recursos produtivos dele (consumidor).

16. Deveras, o tempo desperdiçado pelo demandante para a solução dos problemas gerados pela empresa ré - devidamente comprovado pelos números de protocolos anexados na inicial (2219657956 e 2022020416474531365) - constitui dano moral indenizável, nos termos da teoria do desvio produtivo do consumidor.

17. Nesses termos, não merece reparo a sentença a quo que julgou procedente o pedido e condenou a demandada ao pagamento de indenização extrapatrimonial no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

18. Por fim, o art. 85, §11, do Código de Processo Civil, dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.

19. Dessa maneira, condena-se a recorrente ao pagamento de honorários sucumbenciais recursais ficado no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, em favor do patrono do autor, com fundamento no art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

20. Recurso não provido.

(0803220-72.2022.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 06/09/2023 - DECIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 1) (destacou-se).

O Rio de Janeiro, como já dito, promoveu o cancelamento de súmula anteriormente editada pelo Tribunal no sentido de que o simples descumprimento contratual não caracteriza dano moral por ser mero aborrecimento. No precedente acima, percebe-se que o critério de condenação foi tão somente o tempo dependido pelo consumidor, sem considerações acerca de ser um “tempo útil” ou “tempo vital”, como ainda sem incursões sobre eventuais abalos aos direitos da personalidade do consumidor como sua imagem ou honra.

3.6 Tribunais Estaduais da Região Sul

A região sul do país conta apenas com 3 (três) estados, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, sendo uma região notabilizada pelo desenvolvimento econômico e melhores índices de desenvolvimento humano no Brasil.

Verificando os Tribunais de Justiça dos estados do Sul, chegou-se ao seguinte quadro comparativo, com base nos critérios acima explicitados:

| TRIBUNAL | QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS | USO DA EXPRESSÃO “TEMPO ÚTIL” | AFASTAMENTO POR “MERO ABORRECIMENTO” | APLICAÇÃO COMO DANO MORAL <i>STRICTO SENSU</i> |
|----------|------------------------|-------------------------------|--------------------------------------|--|
| TJPR | 3 | Em 2 dos 3 acórdãos | Em 1 dos 3 acórdãos | -X- |
| TJSC | 5 | Em 3 dos 5 acórdãos | Em 4 dos 5 acórdãos | - X - |
| TJRS | 5 | -X- | Em 5 dos 5 acórdãos | Em 5 dos 5 acórdãos |

Tabela 6: Acórdãos dos Tribunais de Justiça estadual da região Sul envolvendo a matéria da teoria do desvio produtivo. Fontes: www.tjpr.jus.br; www.tjsc.jus.br; www.tjrs.jus.br

A despeito de uma grande incidência da teoria nos acórdãos dos tribunais da região sul, percebe-se um grande número de afastamentos da sua aplicação com base no “mero aborrecimento”, com destaque negativo para o Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul que, embora não tenha feito uso da expressão “tempo útil” nos acórdãos pesquisados, promoveu esse entendimento de afastamento da aplicação em todos os acórdãos da amostragem da pesquisa.

Observa-se o conteúdo de um desses precedentes:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. *RESPONSABILIDADE CIVIL*. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE PRESCRIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA E RETIRADA DOS REGISTROS DA PLATAFORMA DO 'SERASA LIMA NOME'. SEM OCORRÊNCIA DE INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA PARTE AUTORA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. "SERASA LIMPA NOME" NÃO CONSTITUI CADASTRO PRÉVIO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS PROTETIVOS DE CRÉDITO. IRDR N. 22/TJRS. INAPICÁVEL A *TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR*. COBRANÇA EFETUADA DE MODO A NÃO FERIR DIREITOS DA PERSONALIDADE. DANOS MORAIS E MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADOS. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50299521520218210010, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 30-08-2023)

Data de Julgamento: 30-08-2023. **Publicação:** 31-08-2023.

Denota-se, pois, a necessidade de uma maior discussão da matéria no âmbito dos



Tribunais da região Sul de modo a promover a definição adequada do conteúdo dos danos causados pelo aspecto temporal e da perspectiva da violação aos direitos da personalidade, de modo a impedir o esvaziamento da teoria e a continuidade da aplicação da vertente do “mero aborrecimento”, sem que se estabeleça um critério preciso e adequado.

Destoa, ademais, a visão dos tribunais dessa região, de muitos Tribunais no restante do país, em especial o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como apontado no tópico anterior.

CONCLUSÃO

A teoria do desvio produtivo corresponde a significativo avanço no tratamento da responsabilidade civil nas relações de consumo, contribuindo para maior proteção do consumidor vulnerável e o alcance de uma indenização mais justa e efetiva, na perspectiva da reparação integral dos danos, bem como na evolução da especificação das esferas de danos extrapatrimoniais, em especial o dano temporal.

Os Tribunais de Justiça pátrios, atentos aos avanços doutrinários e jurisprudenciais, já têm discutido e aplicado o referido instituto, reconhecido pelo STJ desde 2019 e constatado nos acórdãos de 2ª instância de quase a totalidade dos estados, somente não aparecendo acórdãos com os parâmetros pesquisados em um estado da região Nordeste, Sergipe, elemento que não confirma que referido tribunal não tenha promovido a aplicação de referido instituto, mas apenas que os parâmetros desta pesquisa não localizaram nenhum acórdão.

Tais dados já revelam, com segurança, a ampla disseminação do instituto que seguramente tem sido pleiteado pela advocacia, analisado no âmbito do 1º Grau de Jurisdição e também no âmbito dos Tribunais na esfera da segunda instância.

Defende-se, em primeiro lugar, o afastamento do uso inadequado da expressão “tempo útil” aderindo ao posicionamento doutrinário apresentado neste estudo, no sentido de que inexistente “tempo inútil”, ou que o tempo livre seria de pouca relevância ou não indenizável, sendo o recurso tempo sempre um elemento irrestituível e indenizável pela indevida usurpação.

Além disso, imperiosa a distinção entre o dano moral decorrente da teoria do desvio produtivo (dano temporal autônomo) e o dano moral que corresponde a um abalo a direito da personalidade, não podendo fundamentar-se a improcedência de um instituto pela ausência do outro e, nos casos de aplicação conjunta, devendo-se fixar separadamente os valores a título de indenização, cabendo ainda longa e necessária discussão acerca dos parâmetros utilizados pelos



Tribunais para fixação destes.

Certamente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ terá função protagonista nesse processo, com o papel de uniformizar a jurisprudência pátria atualmente muito divergente quanto ao recente instituto, e a também nova concepção de autonomia do dano temporal.

Destaque positivo para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que não só promoveu o cancelamento da súmula que afastava dano moral em casos de suposto mero aborrecimento, como tem incidido na aplicação adequada e autônoma do dano temporal em relação a outras esferas de dano.

A construção dessa consolidação jurisprudencial parece ser o melhor caminho para o fortalecimento do instituto, cabendo à advocacia e à academia contribuir efetivamente nesse debate, de modo a promover um amadurecimento da compreensão da esfera do dano temporal e da teoria do desvio produtivo.

REFERÊNCIAS

ACRE. Relator (a): Des. Júnior Alberto; Comarca: Rio Branco. **Número do Processo: 0703985-60.2022.8.01.0001**. Disponível em: www.tjac.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023.

ALAGOAS. **Processo 0710165-93.2019.8.02.0058**. Relator (a): Des. Fábio Costa de Almeida Ferrario. Disponível em: www.tjal.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 set. 2023.



BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2297468/SP.** Relatora: MARIA ISABEL GALLOTTI. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1406245/SP.** Relator: MARCO BUZZI. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1737412/SE.** Relatora: NANCY ANDRIGHI. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 192288/TO.** Relatora: NANCY ANDRIGHI. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2017194/SP.** Relatora: NANCY ANDRIGHI. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo:** o prejuízo do tempo desperdiçado e a vida alterada. Vitória, ES: [s.n.], 2017.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Acórdão 1689061, 07323327220218070001.** Relator: MARIO-ZAM BELMIRO Disponível em: www.tjdft.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Acórdão n.1155488, 07090257620188070007,** Relator: JOSÉ DIVINO. Disponível em: www.tjdft.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023

ESPÍRITO SANTO. **Apelação Cível 0003870-88.2015.8.08.0047.** Terceira Câmara. Disponível em: www.tjdes.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023

MAIA, Maurilio Casas. **3 (três) Enunciados sobre Dano Temporal:** autonomia, quantificação e cumulabilidade. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. **Dano Temporal:** o tempo como valor jurídico. Florianópolis: Tirant lo blach, 2018. p. 281-286.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2012.

OAB. Conselho Federal. **OAB realiza campanha “Mero Aborrecimento tem seu valor”.** Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/56617/oab-realiza-campanha-mero-aborrecimento-tem-valor>. Acesso em: 10 ago. 2023.



RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. Direito à proteção de pessoas falecidas. Enfoque luso-brasileiro. *In*: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JR, Otavio Luiz; FRUE, Gustavo Bonato (org.) **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1-23.

RIO DE JANEIRO. **0803220-72.2022.8.19.0203 - APELAÇÃO**. Des(a). JOSÉ CARLOS PAES Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70080195472**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível, Nº 50299521520218210010**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TOCANTIS. **Apelação Cível, 0007940-46.2020.8.27.2731**, Rel. EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER. Disponível em: www.tjto.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2023