



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA DE DIREITO**

**ANTONIO LEANDRO DE HOLANDA PALMEIRA**

**A APLICAÇÃO DAS FUNÇÕES PREVENTIVA E PUNITIVA DO DANO MORAL  
NA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Janeiro/2024

Manaus – Am

**ANTONIO LEANDRO DE HOLANDA PALMEIRA**

**A APLICAÇÃO DAS FUNÇÕES PREVENTIVA E PUNITIVA DO DANO MORAL  
NA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Trabalho apresentado no curso de graduação da Universidade  
do Estado do Amazonas  
Orientadora: Dra. Rejane da Silva Viana

Janeiro/2024

Manaus – Am



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA DE DIREITO/ED  
COORDENAÇÃO DE PESQUISA  
TERMO DE APROVAÇÃO**

**ANTONIO LEANDRO DE HOLANDA PALMEIRA**

**TÍTULO: A APLICAÇÃO DAS FUNÇÕES PREVENTIVA E PUNITIVA DO DANO MORAL NA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito, Escola de Direito, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

-----  
Prof. Dra. Rejane da Silva Viana - **Orientadora**

-----  
Prof. \_\_\_\_\_ - Membro da Banca

-----  
Prof. \_\_\_\_\_ - Membro da Banca

Manaus, ... de ..... de 2024.

**A Aplicação das Funções Preventiva e Punitiva do Dano Moral na Teoria do Desvio  
Produtivo do Consumidor**

The Application of Preventive and Punitive Functions of Moral Damages in the Theory of  
Consumer Productive Deviation

*Antonio Leandro De Holanda Palmeira<sup>1</sup>  
Dra. Rejane da Silva Viana<sup>2</sup>*

**RESUMO**

A responsabilidade civil no âmbito consumerista é, em geral, objetiva, impondo ao fornecedor a obrigação de reparar os danos ao consumidor, independentemente de culpa. Isso abrange danos morais, com funções preventiva e punitiva. A primeira busca evitar futuras lesões, enquanto a punitiva age como reparação-sanção à ofensa causada. No entanto, a "cultura do mero aborrecimento" nega compensação por danos extrapatrimoniais, e assim surge a Teoria do Desvio Produtivo, que destaca como o consumidor é prejudicado em seu tempo de vida por falhas em produtos ou serviços. Este artigo explora a possibilidade dessa teoria ser aplicada como mecanismo de desestímulo punitivo a fornecedores que violam os direitos básicos do consumidor. A pesquisa abrange aspectos bibliográficos, jurisprudenciais e legislativos para compreender a aplicabilidade da teoria e sua relação com as funções do dano moral. E desta forma, observa-se a negligência dos fornecedores, tornando a resolução de pendências um verdadeiro desafio para o consumidor e o Judiciário.

**Palavras-chave:** relação consumerista; teoria do desvio produtivo; danos morais.

**ABSTRACT**

Civil liability in the consumer sphere is, in general, objective, imposing on the supplier the obligation to repair damages to the consumer, regardless of fault. This covers moral damages, with preventive and punitive functions. The first seeks to prevent future injuries, while the punitive one acts as a reparation-sanction for the offense caused. However, the "culture of mere annoyance" denies compensation for extra-patrimonial damages, and thus the Productive Deviation Theory emerges, which highlights how consumers are harmed throughout their lives

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Bacharel em Direito da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas.  
email: alhp.dir18@uea.edu.br

<sup>2</sup> Professora da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas/UEA-AM, Doutora em Administração pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo-FEA-USP (2017 - 2021), Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (2006);, E-mail: rejaneviana@yahoo.com.br

by failures in products or services. This article explores the possibility of this theory being applied as a punitive disincentive mechanism for suppliers who violate basic consumer rights. The research covers bibliographical, jurisprudential and legislative aspects to understand the applicability of the theory and its relationship with the functions of moral damage. In this way, the negligence of suppliers is observed, making resolving pending issues a real challenge for the consumer and the Judiciary.

**Keywords:** consumer relationship; theory of productive deviation; moral damages.

## I. INTRODUÇÃO

Nas relações consumeristas, a responsabilidade civil é um instrumento de proteção em face da vulnerabilidade do consumidor. Para além da esfera patrimonial, a proteção engloba danos da vida cotidiana, frustrações, lesões íntimas, e a perda de tempo útil que o consumidor sofre ao ser vítima de práticas abusivas e lesivas pelo fornecedor.

Diante desse cenário, surge a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, não buscando precificar o tempo do consumidor, mas recompensá-lo por aquelas horas perdidas para solucionar uma falha na prestação de serviço. O desvio produtivo caracteriza-se pelo desperdício de tempo irrecuperável que o consumidor enfrenta ao tentar resolver impasses promovidos pelo fornecedor, desviando-se de suas habituais tarefas e prejudicando outras áreas da vida.<sup>3</sup>

Torna-se necessário buscar alternativas viáveis para preservar o tempo útil dos cidadãos, a fim de preservar a vulnerabilidade do consumidor. Desta forma, questiona-se: adotar o caráter preventivo e punitivo do dano moral com a Teoria do Desvio Produtivo amenizará as lides oriundas da perda de tempo do consumidor?

Para analisar a possibilidade da aplicação do dano moral de caráter preventivo e punitivo na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, foi realizada pesquisa doutrinária, recorrendo a livros e artigos científicos; jurisprudencial e em legislação. Utilizou-se o método dedutivo, haja vista que a argumentação parte de premissas verdadeiras do direito brasileiro, que levam até a conclusão da pesquisa.

---

<sup>3</sup>DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: RT, 2011.

Busca-se relacionar as funções do dano moral com a Teoria do Desvio Produtivo; e contrapondo-a com a cultura do mero aborrecimento, adotada por magistrados no direito brasileiro. Pois, é evidente a latência que deve ter o direito pátrio em buscar não só compensar o lesado, como também educar e punir os fornecedores de produtos e serviços que desperdiçam o tempo do consumidor de maneira contumaz e reiterada.

## II. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

A responsabilidade civil é a consequência da lesão a um bem jurídico protegido, devido ao descumprimento de obrigação. Como explica Cavalieri Filho (2014), a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, uma consequência da violação ao dever jurídico originário (obrigação), e, assim surge a necessidade de indenizar outrem.

Esse dever sucessório pode ter origem contratual ou extracontratual, a depender do berço da obrigação. Assevera Tartuce (2022) que, a responsabilidade civil contratual ou negocial, pauta-se no inadimplemento de obrigação, seja positiva ou negativa; ademais, a extracontratual encontra fulcro no ato ilícito, também denominado antijurídico e no abuso de direito.

De acordo com a natureza da execução do ato ou omissão antijurídica, a responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva. Essa classificação leva em consideração os elementos de ato, nexos causal e a existência de culpa, como reza entre outros diplomas legais, o Código Civil de 2002.<sup>4</sup> Tartuce (2022) ensina que esses elementos estruturais, de acordo com a doutrina majoritária, podem ser resumidos em: conduta humana; culpa genérica ou lato sensu; nexos de causalidade; dano ou prejuízo.

Em síntese, a conduta humana, é o ato (conduta positiva) e a omissão (conduta negativa) do agente que pode executá-la por dolo (vontade) ou culpa em sentido estrito (negligência, imperícia ou imprudência); a culpa genérica ou lato sensu é justamente a culpa que abraça o dolo e a culpa estrita. Nesse sentido, a culpa na responsabilização civil, não leva em consideração a classificação do direito penal<sup>5</sup>, posto que a consequência para o direito civil é a indenização de qualquer forma.

O nexos de causalidade é a ligação lógica entre o ato e o dano, a relação de causa e efeito respectivamente. E o dano pode ter inúmeras faces, como patrimonial, moral, estético,

---

<sup>4</sup> art. 43, 186 e 187

<sup>5</sup> Tartuce, p.1097, 2022 - versão digital

coletivo, social e de chances<sup>6</sup>, posto que a vida material comporta possibilidades quase infinitas de consequências, mas o direito acolhe aquelas que ensejam indenização.

Na responsabilidade civil subjetiva, a culpa é elemento essencial para a sua caracterização, enquanto na responsabilização objetiva a sua comprovação é dispensável. Conforme o Código Civil de 2002, a culpa é dispensável nos casos previstos em lei ou em decorrência da atividade desenvolvida pelo autor:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (vide: arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é 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.** (*grifo nosso*)

No direito do consumidor, a responsabilidade é objetiva, assim independe de culpa, sendo indispensável apenas a verificação de ato, nexos de causalidade e dano, pois é aplicado a Teoria do Risco de Atividade no direito brasileiro consumerista (art. 14 do Código do Consumidor).

Para esclarecimento, nota-se que a culpa está na violação contratual ou extracontratual. Na violação contratual, a culpa manifesta-se pela lesão a uma “*relação jurídica obrigacional preexistente*” (Cavaliari Filho, p.800, 2014). E a extracontratual ou aquiliana, é consequência da lesão à norma jurídica ou abuso de direito, de acordo com o art. 186 do CC, 2002.

Com a aplicação da Teoria do Risco de Atividade, o fator gerador da obrigação é a relação jurídica de consumo, desta forma, não importando ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade extracontratual). Assim se posiciona a jurisprudência brasileira:

1. **Estando a relação jurídica sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa,** pela reparação dos danos, materiais ou morais, causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, exceto quando comprovado que o serviço não apresentou defeito ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros nos termos do art. 14, do CDC. 2. **Neste sentido, a responsabilidade civil decorrente de relação de consumo é de natureza objetiva, não dependendo de culpa para sua ocorrência, possuindo como requisitos apenas a comprovação do dano, a prestação de serviço defeituoso e o nexo de causalidade entre o dano e os defeitos relativos à prestação do serviço.** (TJDF. Acórdão 1227623, 07084454020188070009, Relatora: GISLENE PINHEIRO, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 29/1/2020, publicado no DJE: 10/2/2020.) (*grifo nosso*)

---

<sup>6</sup> Enunciado de Súmula n. 387/STJ e o Enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil, no ano de 2011

É importante esclarecer que a relação de consumo é formada pelo consumidor/cliente, o fornecedor e o produto ou serviço ofertado. De acordo com o Código Consumerista, a definição de consumidor pode ser extraída de uma interpretação íntegra da norma, assim o consumidor é o indivíduo ou o coletivo que usufrui de serviço/produto, ou que haja intervindo nas relações de consumo ou tenha sido exposto à práticas abusivas do comércio (art.2º, 17, 19 e 29 do CDC).

Já o fornecedor é toda pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolve atividade econômica, seja no processo produtivo ou na oferta (art. 3º). E esses dois polos estão ligados pelo produto/serviço, seja móvel ou imóvel, material ou imaterial, ou qualquer atividade fornecida no mercado de consumo.

A presunção de vulnerabilidade do consumidor norteia o direito consumerista e as relações de consumo. Indica Cavalieri Filho (2014), que a responsabilidade objetiva estabelecida no código consumerista é fundamentada no dever e segurança das relações de consumo. É por reconhecer a hipossuficiência do cliente perante seu fornecedor, que o ordenamento jurídico brasileiro pensou em mecanismos de defesa dos direitos do usuário, como, por exemplo, a responsabilidade objetiva.

Desta forma, a responsabilidade civil é um dos pilares do sistema protetivo do consumidor. E a proteção dos bens jurídicos do consumidor, inclui a indenização por danos decorrentes da atividade comercial, como os danos morais e compensação pelo tempo perdido do consumidor ao tentar defender sua posição e direitos na relação de consumo.

### **III. O DANO MORAL E A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO**

O dano moral é caracterizado pelas lesões ao íntimo humano, a experimentação de sentimentos diversos, o desconforto, frustração, arrependimento, mas não necessariamente somente sentimentos negativos. O Enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil reza que “*o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento*”. Tal posicionamento coaduna com a possibilidade da indenização por danos morais em face de pessoa jurídica, que por ser inanimado, não experimenta as mazelas humanas (Enunciado de Súmula n. 227 - STJ).

A definição de danos morais encontra convergências no direito brasileiro. Tartuce (2022) explica que a configuração mais adequada é a de lesão aos direitos de personalidade, e que a indenização por sua ocorrência é uma reparação e não um ressarcimento. E o autor não

está sozinho, o próprio Ministro Carlos Velloso no julgamento sobre danos morais e direito à imagem concluiu que não sendo de grande peso o tamanho do dano, se ele existe, deve ser reparado, posto que essa é uma ordem constitucional:

O que precisa ser dito é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição (art. 5º, X). - R.E. conhecido e provido. (STF - RE: 215984 RJ, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/06/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-06-2002 PP-00143 EMENT VOL-02075-05 PP-00870 RTJ VOL-00183-03 PP-01096).

A Constituição Federal de 1988 é bem explícita quanto a inviolabilidade da vida íntima e extrapatrimonial e a indenização recorrente dela:

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

[...]

**V – é assegurado o direito de resposta**, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

**X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]** (*grifo nosso*)

A indenização não é o único caminho para a reparação do dano. O Enunciado n. 589 da VII Jornada de Direito Civil (2015) destaca: *“a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação in natura, na forma de retratação pública ou outro meio”*, assim é possível que a reparação vá além da indenização. Ademais, estas características da indenização por danos morais, dão espaço a tríplice função da estipulação do quantum indenizatório, que ensejam um caráter multifuncional ao dano imaterial.

A jurisprudência brasileira considera que a estipulação de valor da indenização tem três funções aparentes: *“a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática ilícita e lesiva; e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos ilícitos”* (STJ, REsp 1.440.721) (*grifo nosso*). Assim, a proteção ao bem ultrapassa a mera reparação como causa e efeito, mas também possui caráter preventivo e educacional, a fim de possibilitar que erros e lesões não sejam repetidas e que tornam clarividente a função social do dano moral.

Nesse sentido, observamos o posicionamento de Salomão Resedá (2009), ao estudar a aplicabilidade do *punitive damage* (do inglês “indenizações punitivas”) nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro para a Universidade Federal da Bahia. Na dissertação apresentada, o jurista expõe a como a fixação de quantum pode ser estipulada como punição e desestímulo, levando em consideração a funcionalização da responsabilidade civil, no entanto, verifica como o direito brasileiro apresenta certa resistência a ideia estrangeira, pelo receio do enriquecimento sem causa e a cultura do mero aborrecimento.

Na “A indústria do mero aborrecimento”, de Miguel Barreto, é dissertado como a Emenda Constitucional n.45 de 2004, que criou o Conselho Nacional de Justiça, ao contrário das expectativas, tornou ineficiente a apreciação judicial de casos de danos morais consumerista ao reduzir as reclamações em ocorrências apenas indesejáveis e sem danos.

O mero aborrecimento é contraponto do dano moral, uma tese de desestímulo para a ampliação massiva de casos levados ao judiciário brasileiro. Miguel Barreto (2021) explica que o dano moral não é mero aborrecimento, e que o judiciário brasileiro tem criado uma tendência defensiva ao negar indenizações por danos morais, reduzir as admissões recursais ou ainda o exame de mérito. Pontua que até os tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça estão inclinados a uma percepção equivocada de que a reparação dos danos extrapatrimoniais está levando a uma banalização do instituto.

Nesta toada, assevera Barreto (2018) que esse comportamento dá ensejo ao enriquecimento ilícito das empresas, na contramão das conquistas do direito consumerista. Ora, se para o direito do consumidor brasileiro, o consumidor é parte hipossuficiente, por óbvio, a sua proteção deve ser reforçada e não dispensada a um *mero dissabor*, isso coloca em pauta uma ineficaz aferição do que é uma lesão subjetiva e sua extensão.

A dignidade da pessoa humana manifesta-se de diversas formas, inclusive pelo tempo e seu papel como bem jurídico. O tempo é bem jurídico finito, e como disserta Silva e Mendonça (2020), embora não seja tomado como tal por previsão legislativa, a sua manifestação é reconhecida na doutrina. O tempo é fator essencial para a prescrição, decadência, a duração razoável do processo entre outras previsões constitucionais, no mais, o tempo é elemento inerente à existência humana, e, portanto, a sua dignidade e personalidade.

Preleciona Brasilino e Domingues (2018), que o tempo na contemporaneidade é objeto de proteção jurídica, seja nas relações de consumo ou em outras relações humanas, como no

direito do trabalho. Destacam que o tempo é dignidade, também é utilizado como parâmetro de dano existencial nas situações de jornadas de trabalho exaustivas, concessão de férias ou como a vida do trabalhador é comprometida pela interferência das horas de trabalho visíveis ou não, como no tempo de deslocamento para chegar ao serviço e como a qualidade de vida do trabalhador é comprometida.

Nas relações de consumo o tempo é um bem jurídico constantemente lesado. A má prestação de serviços causa perda de tempo útil do consumidor para tentar solucionar os problemas que o fornecedor ocasionou. O consumidor deixa de realizar suas atividades cotidianas, trabalho, estudo e lazer; direciona sua energia para situações que não precisaria intervir se o fornecedor cumprisse o seu dever de bom atendimento.

Marcos Dessaune é o propulsor da Teoria do Desvio Produtivo no Brasil e argumenta que o desvio produtivo “*é um é um evento danoso induzido pelos fornecedores que, de modo abusivo, se eximem da sua responsabilidade pelos problemas de consumo que criam no mercado*”<sup>7</sup>. Assim o lapso temporal desviado pela situação de abuso lesiona não somente a relação de consumo, como todos os aspectos existenciais do indivíduo.

Dessaune (2011) destaca que o desvio de competências do consumidor é de natureza irreparável. Afinal, o tempo é irrecuperável, e o seu emprego é direcionado diariamente ao desenvolvimento da personalidade e dignidade, quando o fornecedor induz o consumidor a comprometer a sua própria vida para solucionar lides que não deveriam existir, está submetendo o hipossuficiente a uma verdadeira *via crucis*<sup>8</sup>.

Ocorre que o desvio produtivo ataca não somente o consumidor que busca os seus direitos, mas também a vontade de fazê-lo. Como destaca Brasilino e Domingues (2018), o comportamento abusivo do fornecedor adicionado ao tempo que será gasto para solucionar o problema por iniciativa do consumidor, o induz a desistir antes de começar. Os juristas expõem como o atendimento deficitário induz a parte hipossuficiente a deixar de lado uma situação de abuso.

Nesse sentido, na realidade material o texto constitucional está sendo banalizado. A Constituição Federal de 1988 é clara ao garantir que não será excluída da apreciação do Poder

---

7 DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória: edição especial do autor, 2017. p. 25.

8 Resp n.1.634.851

Judiciário lesão ou ameaça de direito (inciso XXXV do art. 5º), mas em contrapartida cria mecanismos para afastar o jurisdicionado com argumentos de produtividade.

Dessaune (2019) argumenta como a indução a desistência fora e dentro da apreciação judicial desses casos de abuso é uma verdadeira renúncia antijurídica. Porque quando o consumidor tem que constantemente tomar a iniciativa com seus próprios meios e ainda assumir os custos que o fornecedor deveria ter por obrigação legal, os princípios e normas públicas do Código Consumerista são lesionados.

Assim, o dano decorrente do desvio produtivo, enseja a obrigação de indenizar o consumidor pela falha na prestação do serviço e pelos danos existenciais originados. No REsp 1.737.412-SE, a Ministra Nancy Andrighi reforça que o Código consumerista impõe uma função social e o máximo aproveitamento dos recursos da sociedade, o que inclui o tempo:

O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC – vislumbrado, em geral, somente sob o prisma individual, da relação privada entre fornecedores e consumidores – tem, assim, um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

Evidencia-se a importância do tempo para o consumidor e como a indenização por seu desperdício é pauta constante na doutrina e na jurisprudência brasileira. A complexidade do assunto incita a uma investigação sobre a aplicabilidade do desvio produtivo como dano imaterial, com a possibilidade de incidência do caráter punitivo e preventivo, em observância da vulnerabilidade do consumidor.

#### **IV. A APLICAÇÃO DO DANO MORAL DE CARÁTER PREVENTIVO E PUNITIVO NA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

A concepção sobre os danos morais e a indenização civil não é linear historicamente. O professor Humberto Theodoro Júnior (2010) leciona que a reparação do dano moral era negada cumulativamente com o dano moral, acreditava-se que a reparação material já englobava todas as esferas atingidas. Em outro momento, os danos morais são objeto de reparação, no entanto, pela existência necessária do sofrimento e dos mais diversos sentimentos

negativos. Ocorre que o dano imaterial não está intrínseco ao sofrimento humano, mas a ofensa a sua dignidade e personalidade são de caráter próprio ao instituto (CAVALIERI, 2014).

Desta forma, a Teoria do Desvio Produtivo aborda que o tempo deve ser concebido como bem jurídico indenizável. Quando lesado em seu tempo útil, o consumidor deve estar consciente que sofreu uma lesão imaterial passível de indenização, uma afronta a sua liberdade e disposição de tempo livre em favor do fornecedor em situação abusiva (MELO, 2019).

Na jurisprudência brasileira é a tese do mero aborrecimento dá espaço para a teoria do desvio produtivo, mesmo que lentamente. Melo (2019) invoca o cancelamento da Súmula n. 74 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conhecida como a súmula do mero aborrecimento, com a argumentação de Mauro Pereira Martins de seu estado ultrapassado e ineficaz. O enunciado que foi criado em face de uma banalização do dano moral, demonstrou-se potencial violador dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, devido a subjetividade do que é um aborrecimento cotidiano e uma lesão à dignidade.

E a incidência da teoria não se limita ao Judiciário, assim é possível observar como o direito brasileiro está passando por aberturas que valorizam a tese de Marcos Dessaune. No Estado do Amazonas, foi elaborado o Projeto de Lei n. 1954/2022, a Lei Estadual n. 5867/2022, conhecida como Lei de Filas, norma que determina e regula o tempo de atendimento do consumidor em até 50 minutos, seja em bancos, casas lotéricas, entre outros estabelecimentos.

Antes da Assembleia Legislativa do Amazonas, o Projeto de Lei n. 5.221/2016, já estava sendo elaborado. Uma outra tentativa de aproximar a teoria do desvio produtivo da realidade do consumidor, e tem como proposta a alteração do Código de Defesa do Consumidor para que a perda de tempo fosse objeto de indenização por danos morais, no entanto, ainda não passa de um plano no papel.

Assim, Silva e Mendonça (2020) apontam que a tentativa, no entanto, mostra-se deficiente ao ser prolongada desnecessariamente. A ironia na situação esclarece que o ordenamento constantemente discute sobre a aplicação da teoria e sua consolidação, ao passo, que o caminho tende a ser vagaroso. Ademais, o consumidor permanece sem muitas escolhas, em razão da má prestação de serviço, acaba encontrando-se entre resolver os seus problemas diários ou os problemas que o abuso origina.

Dessaune (2022) em entrevista ao Consultor Jurídico, esclarece que existe uma necessidade de legalização do dano imaterial temporal. Posto que pendura uma clara resistência

pelo Judiciário em aceitar o tempo como bem jurídico e sua lesão um dano extrapatrimonial, porque não é dor, sofrimento ou sentimentos negativos. Encara como a cultura do mero aborrecimento em contraposição ao desvio produtivo, inevitavelmente enseja uma posituação do tempo do consumidor, para a ampliação da proteção e reparação.

A não apreciação adequada dos danos imateriais pelo Judiciário acarreta um desestímulo ao consumidor em buscar os seus direitos e uma promoção ao fornecedor a cometer os abusos. Melo (2019) afirma que a cultura do mero aborrecimento é prejudicial, porque de um caso por caso, sem observar suas peculiaridades, tem-se um montante de pessoas submetidas a práticas abusivas sem resposta e reparação proporcional. Comportamentos que deveriam ser abatidos, em verdade, são fomentados por condenações sem natureza punitiva, assim, em vez do Judiciário diminuir o acúmulo de processos repetitivos, apenas atrai mais processos semelhantes, porque os fornecedores são sempre os mesmo com práticas que de fato não foram punidas para prevenir o mesmo problema.

Observa-se a dualidade das funções dos danos morais em diferentes julgamentos dos tribunais pátrios, que discutem o tempo como bem jurídico, mas não há uniformização sobre o tema. Toma-se como exemplo, recursos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, como exposto em capítulo anterior, o REsp n. 1.737.412, onde a Ministra Nancy Andrighi, em voto, sustenta:

No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, pois, aliada ao caráter preventivo – de inibição da reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

Reconhece que a punição do fornecedor, com observância do caráter preventivo, dificulta a repetição da prática abusiva, logo, impede o seu enriquecimento ilícito.

Ademais, no Resp.1.647.452/RO, o Ministro Luis Felipe Salomão também reconheceu a falta de uniformização dos temas. Aduz, em voto, que o tempo deve ser reparado quando não pode ser recuperado, infelizmente dando viés de produtividade, mesmo que a Constituição garanta o direito do brasileiro em ter momento de lazer sem prejuízo (art. 6º e art. 215).

A argumentação colabora para a percepção de que a lesão ao tempo é indenizável em situações de repetição, mas não necessariamente pela existência de dano. Agora os sentimentos negativos como o grande pilar dos danos morais é substituído, ou, pelo menos, menos

valorizado, do que a concepção da extensão do dano, ainda que essa análise seja subjetiva. A saber, o julgado:

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

Desta forma, a corte superior encontra-se da berlinda entre a aplicação de condenações punitivas e preventivas, considerando o tempo como bem jurídico irrecuperável, ou ainda reconhecê-lo, mas dificuldades sobre o seu uso subjetivo. No entanto, o que deve ser o ponto determinante para a não banalização dos danos morais e o interesse do desvio produtivo, é a

aplicabilidade eficaz do *punitive damages*, isto é, condenações com caráter punitivo e preventivo, de forma a educar e desestimular as práticas abusivas.

Resedá (2008), expõe como a punição punitiva e pedagógica é instrumento de proteção do coletivo. A aplicação de uma punição exemplar é necessária, para que não haja lesão aos pilares e princípios constitucionais, porque a punitividade gera a repetição de comportamentos abusivos. Como exposto, a banalização do dano moral está em não condenar os fornecedores de forma adequada para que modifiquem profundamente suas relações de consumo sem enriquecimento ilícito e não em reduzir as lesões do consumidor a meros aborrecimentos frequentes.

O doutrinador ainda explica que o direito brasileiro tem um certo grau de liberdade para a aplicabilidade do *punitive damages* na indenização por danos morais. Como exemplo, o posicionamento do Ministro Cezar Peluso, no Recurso Extraordinário n. 447.584/RJ:

Na fisionomia normativa da proteção do direito à integridade moral, ao qual serve o preceito de reparabilidade pecuniária da ofensa, a vigente Constituição da República não contém de modo expresso, como o exigiria a natureza da matéria, nem implícito, como se concede para argumentar, **nenhuma disposição restritiva que, limitando o valor da indenização e o grau conseqüente da responsabilidade civil do ofensor, caracterizasse redução do alcance teórico da tutela. A norma garantidora, que nasce da conjugação dos textos constitucionais (art. 5º, V e X), é, antes, nesse aspecto, de cunho irrestrito.**

(RE 447584/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 28.11.2006. (RE-447584) (*grifo nosso*))

Portanto, a adoção da prevenção e punição desestimula a reiteração da prática abusiva e ameniza as incertezas jurídicas. O excesso de ações, são consequência de penas amenas e da redução do tempo e sua importância ao mero aborrecimento, e não é a única opção possível, posto que a ordem constitucional mostra-se irrestrita para a solução desse problema. Ocorre que o Judiciário em vez de buscar uma solução na raiz do problema, tenta, por vezes, amenizar a razão do excesso e banalização do instituto, que não é o consumidor, mas o fornecedor que sai impune ou sem arrependimentos, e reiteradamente prática falhas na prestação de serviço, levando a relação de consumo a um ciclo vicioso.

## V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observa-se que embora o Brasil tenha um dos Códigos Consumeristas mais protetivos do mundo, a aplicação da norma ainda não é a ideal, muito menos o rigor para com os fornecedores. Essas deficiências apontadas, por vezes, levam o consumidor a desistir de reclamar seus direitos. Isso ocorre, pois é recorrente o valor da

indenização sequer reparar o tempo perdido e o dinheiro gasto no decorrer de uma reclamação administrativa ou processo judicial.

A Teoria do Desvio Produtivo aponta aspectos da relação de consumo que antes eram colocadas de lado, e por vezes, nem considerados. O tempo como bem jurídico é uma realidade brasileira, com resistência ou não, assim, o direito mostra-se dinâmico e aberto a constituí-lo como bem jurídico tutelado pelo direito consumerista. A sua importância é visível, o tempo é essencial para a execução de todas as atividades humanas, seja para o trabalho, estudo, consumo e relações interpessoais, a sua incidência e existência é inerente à dignidade da pessoa humana.

Em contraponto, a cultura do mero aborrecimento ainda tem força no país, mas apresenta dualidade. A diminuição do número de processos judiciais em face da banalização e carência na apreciação dos danos imateriais, neste caso, o desvio produtivo, não repercute como eficiência, mas descaso. O desvio de tempo discutido não é um eventual acontecimento, mas uma falha do fornecedor que não está agindo de acordo com os princípios consumeristas, e quando confrontado judicialmente não será adequadamente punido.

Apontou-se como a *punitive damages* tem aplicabilidade real no direito brasileiro, e que a argumentação de enriquecimento ilícito e de excesso de processos consumeristas não é razoável para não existir aplicação de indenização de danos morais com caráter preventivo e punitivo. As funções dos danos morais dialogam com facilidade com a Teoria do Desvio Produtivo, encarando e desenvolvendo mecanismos e precedentes para a valorização do tempo útil do consumidor, ao passo que não deixam de lado as consequências para o fornecedor, ao estipular punições mais fortes e educativas.

Portanto, a aplicação do dano moral de caráter preventivo e punitivo na teoria do desvio produtivo do consumidor é um mecanismo válido para a valorização do tempo do consumidor e também para evitar posteriores abusos pelo fornecedor. Observa-se que condenações mais incisivas, que promovem uma reeducação do fornecedor, favorecem o consumidor a não ser vítima de *via crucis* desnecessárias e do Judiciário ser um banco de reclamações que poderiam diminuir se as suas decisões estivessem sempre eivadas de prevenção e punitividade.

## VI. REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS. **Nova Lei das Filas do deputado João Luiz é destaque nacional.** Disponível em: <https://www.aleam.gov.br/nova-lei->

das-filas-do-deputado-joao-luiz-e-destaque-nacional/#:~:text=A%20Lei%20n%C2%BA%205.867%2F2022,eletr%C3%B4nica%20Consultor%20Jur%C3%ADdico%20(ConJur). Acesso em: 13 dez. 2023.

BARRETO, M. **A ampliação do conceito de dano moral e a superação da tese do 'mero aborrecimento'**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-nov-10/garantias-consumo-ampliacao-conceito-dano-moral-superacao-tese-mero-aborrecimento/#\\_ftn1](https://www.conjur.com.br/2021-nov-10/garantias-consumo-ampliacao-conceito-dano-moral-superacao-tese-mero-aborrecimento/#_ftn1). Acesso em: 20 dez. 2023.

BARRETO, M. **Dano moral a consumidor não pode ser tratado como mero aborrecimento**. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-09/miguel-barreto-dano-moral-consumidor-nao-mero-aborrecimento/>. Acesso em: 20 dez. 2023.

BARRETO, Miguel. **A indústria do Mero aborrecimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editar, 2016.

BRASIL. **Código Civil, 2002**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 jan. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 7 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.440.721 - SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 12 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao&CodOrgaoJgdr&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 8 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.634.851 - RJ**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 12 de setembro de 2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1576048&num\\_registro=201502262739&data=20180215&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1576048&num_registro=201502262739&data=20180215&formato=PDF). Acesso em: 8 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.647.452 - RO**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201700046058&dt\\_publicacao=28/03/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700046058&dt_publicacao=28/03/2019). Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.737.412 - SE**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700670718&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 8 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_17\\_capSumula227.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula227.pdf). Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.387**. A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4062#:~:text=Boa%2Df%C3%A9%20que%20se%20presume,da%20cobran%C3%A7a%20ou%20do%20protesto%22>. Acesso em: 12 dez. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. Ed. Rev. E ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: RT, 2011.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do Consumidor: um panorama**. Revista de Direito do Consumidor (RDC). 2019. 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: 01 jan. 2024.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão 1227623, 07084454020188070009**, Relatora: Gislene Pinheiro, 10 de fev de 2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 01 jan. 2024.

FEDERAL, Conselho da justiça. **Enunciado n. 445**. V Jornada de Direito Civil, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 18 dez 2023.

FEDERAL, Conselho da justiça. **Enunciado n. 456**. V Jornada de Direito Civil, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403>. Acesso em: 18 dez. 2023.

FEDERAL, Conselho da justiça. **Enunciado n. 589**. VII Jornada de Direito Civil, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>. Acesso em: 18 dez. 2023.

MENDONÇA, G. SILVA, D. **A Lesão ao Tempo do Consumidor como Dano Moral Coletivo: Análise da Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pelo Poder Judiciário**. Revista Essência Jurídica - QUID, 2020. Disponível em: <https://revista.unifcv.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/276>. Acesso em: 18 dez. 2023.

MELO, Rachel da Trindade Chaves. **Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor nos Julgamentos do Tribunal do Estado do Rio De Janeiro e seus Reflexos**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2019/pdf/RacheldaTrinda deChavesdeMelo.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2019/pdf/RacheldaTrinda deChavesdeMelo.pdf). Acesso em: 13 dez. 2023.

SANTOS, Rafa. **É necessário reconhecer que o tempo do consumidor é um bem jurídico essencial**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-25/entrevista-marcos-dessaune-autor-teoria-desvio-produtivo/>. Acesso em: 13 dez. 2023.

STF. **Recurso Extraordinário n. 215984/RJ**. Rel. Min. Calos Velloso. Pub. 28.06.2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=246432>. Acesso em: 06 jan. 2024.

STF. **Recurso Extraordinário n. 447584/RJ**. Rel. Min. Cezar Peluso. Pub. 28.11.2006. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo450.htm>. Acesso em: 26 jan. 2023.

RESEDÁ, S. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. Universidade Federal da Bahia, 2008 Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/12303>. Acesso em: 20 dez. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TRIBUNAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Súmulas canceladas. Súmula n. 75**. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/5736540/6284946/sumulas-canceladas.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2023.