

Saiba como o STJ tem aplicado a teoria do desvio produtivo

26/06/2022

No mundo contemporâneo, marcado pelas rotinas agitadas e pelos compromissos urgentes, pensar em tempo significa muito mais lidar com a sua escassez do que com a sua abundância. Se tomado como um tipo de recurso, o tempo é caro e finito; se concebido como uma espécie de direito, o tempo é componente do próprio direito à vida, já que é nele que concretizamos a nossa cada vez mais atarefada existência. Se é questão de direito, o tempo também é questão de justiça.

Divulgação



Marcos Dessaune, precursor do estudo do tema

O tempo é precificado — integra a remuneração da jornada de trabalho, o pagamento do período de aula — e é benefício — o tempo de férias, o tempo livre com a família. Exatamente por ser limitado e valioso, uma das principais frustrações cotidianas é a perda de tempo.

No Brasil, um tipo específico de ser humano, conhecido como consumidor, tem sido constantemente alvo dessa subtração de tempo, especialmente em razão das longas jornadas a que costuma ser submetido ao se deparar com defeito em um produto ou serviço. Embora o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tenha estabelecido mecanismos em favor daqueles que são prejudicados por falhas dos fornecedores, ainda são corriqueiros os relatos de intermináveis ligações para resolver um problema com uma empresa, ou de demoras injustificáveis para atendimento em uma agência bancária.

A constatação do tempo do consumidor como recurso produtivo e da conduta abusiva do fornecedor ao não empregar meios para resolver, em tempo razoável, os problemas originados pelas relações de consumo é que motivou a chamada teoria do desvio produtivo.

Precursor do estudo do tema no Brasil, o jurista **Marcos Dessaune** descreve, no artigo "Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: um panorama" (disponível em [edição da revista *Direito em Movimento*](#), da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro), que o desvio produtivo é o evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se **prejudicado** em razão de falha em produto ou serviço, gasta o seu tempo de vida — um tipo de recurso produtivo — e se desvia de suas atividades cotidianas para resolver determinado problema.

Segundo o doutrinador, a atitude do fornecedor ao se esquivar de sua responsabilidade pelo problema, causando diretamente o desvio produtivo do consumidor, é que gera a relação de causalidade existente entre a prática abusiva e o dano gerado pela perda do tempo útil.

Tempo perdido

Apesar de estar, de alguma forma, presente na jurisprudência histórica do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o direito do consumidor, a teoria do desvio produtivo teve aplicação expressa a partir de meados de 2018. Os casos analisados envolveram, em especial, a possibilidade de condenação dos fornecedores por danos morais coletivos, e



tiveram como relatora a ministra Nancy Andrighi.

No âmbito dos julgamentos colegiados, um dos primeiros precedentes foi o **REsp 1.634.851**, no qual a 3ª Turma analisou ação civil pública em que o Ministério Público do Rio de Janeiro buscava que a empresa Via Varejo sanasse vícios em produtos comercializados por ela no prazo máximo de 30 dias, sob pena da substituição do produto ou do abatimento proporcional do preço.

Para a Via Varejo, nos termos do artigo 18 do CDC, não seria possível concluir pela existência de responsabilidade solidária do comerciante pelo saneamento do vício do produto antes do prazo de 30 dias.

Relatora do recurso, a ministra Nancy Andrighi apontou que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para ter atendida sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, em sua quantidade e qualidade.

Essa "peregrinação" do consumidor, afirmou a magistrada, começa pela tentativa — muitas vezes frustrada — de localizar a assistência técnica mais próxima de sua residência ou de seu local de trabalho, envolvendo também o esforço de agendar uma visita técnica da autorizada.

Para a ministra, essas tarefas "têm, frequentemente, exigido bastante tempo do consumidor, que se vê obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde, quando não por todo o horário comercial".

Nesse sentido, a relatora apontou que o fornecedor, ao desenvolver atividade econômica em seu próprio benefício, tem o dever de participar ativamente do processo de reparo do bem, intermediando a relação entre cliente e fabricante e diminuindo a perda de tempo útil do consumidor.

Fila de banco

A teoria do desvio produtivo voltou a ser aplicada no **REsp 1.737.412**, originada de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública de Sergipe contra o Banco de Sergipe, para que a instituição financeira cumprisse, entre outras medidas, as regras de tempo máximo para atendimento presencial nas agências.

Em primeiro grau, o juiz condenou o banco a disponibilizar pessoal suficiente para o atendimento nos caixas, a fim de que fosse possível respeitar o tempo máximo na fila de atendimento. O magistrado também condenou a instituição ao pagamento de danos morais coletivos de R\$ 200 mil, mas o Tribunal de Justiça de Sergipe afastou a compensação pelos prejuízos extrapatrimoniais.

Nancy Andrighi explicou que o dano moral coletivo se diferencia do dano individual — que busca, primordialmente, a restauração ao *status quo* anterior ao prejuízo da vítima — e tem o objetivo de sancionar o responsável pela lesão, inibindo assim a prática ofensiva. Como consequência, apontou, ocorre a redistribuição do lucro obtido de forma ilegítima por aquele que ofendeu a sociedade.

Segundo a ministra, um dos principais propósitos do sistema capitalista — concebido como um sistema de produção de bens e de prestação de serviços baseado na eficiência e na especialização — é gerar o máximo de aproveitamento possível dos recursos produtivos disponíveis.

Citando a doutrina de Marcos Dessaune, Nancy Andrighi comentou que, na sociedade pós-industrial, o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor precisaria para produzi-lo para o seu próprio uso.

Dessa análise, de acordo com a relatora, extrai-se uma espécie de função social da atividade dos fornecedores, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade — entre eles, o tempo.

Otimização do lucro empresarial

Nancy Andrighi reforçou que a proteção à intolerável e injusta perda do tempo útil do consumidor ocorre pelo desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade dos serviços — conduta que justifica a condenação por danos morais coletivos.

No caso dos autos, a relatora lembrou que a legislação municipal estabelecia como constrangimento do consumidor tempo de espera superior a 15 minutos em dias normais e 30 minutos em dias especiais, mas o banco impunha aos clientes tempo de espera que ultrapassava duas horas.



"A instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço a esses padrões de qualidade, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos", concluiu a ministra ao restabelecer a condenação por danos morais coletivos.

No caixa eletrônico

Também com base na teoria do desvio produtivo, a 3ª Turma manteve a condenação de dois bancos ao pagamento de danos morais coletivos de R\$ 500 mil cada, em razão de falhas em terminais eletrônicos por causa do desabastecimento dos caixas. Na ação, o Ministério Público do Tocantins relatou período de espera superior a 40 minutos para que os consumidores conseguissem utilizar os terminais.

"É imperioso concluir que a inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo conseqüente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos", destacou a ministra Nancy Andrighi. *Com informações da assessoria do STJ.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jun-26/saiba-stj-aplicado-teoria-desvio-produtivo/>