



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, RELATOR DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.962.275/GO DA SEGUNDA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“O tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, e a vida, enquanto direito fundamental, constitui-se das próprias atividades existenciais que cada um escolhe nela realizar” (DESSAUNE, 2022).

TEMA REPETITIVO Nº 1.156

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Recorrido: Marcelo Pereira Gonçalves

INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR – BRASILCON, associação civil de âmbito nacional, multidisciplinar, sem fins lucrativos e sem filiação partidária, de caráter científico, técnico e pedagógico, inscrita no CNPJ sob o nº 68.484.351/0001-59, com endereço no SRTVS Quadra 701, Bloco O, nº 110, Sala 399-A, Ed. Novo Centro Multiempresarial, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70.340-000, *com mais de trinta (30) anos de existência e representação dos direitos dos consumidores brasileiros*, vem, tempestivamente, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos, após deferido seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, apresentar **manifestação** mediante relatório e enfrentamento do mérito no julgamento do tema nº 1.156, tendo como representativo de controvérsia o Recurso Especial Repetitivo nº 1.962.275/GO.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

I - TEMPESTIVIDADE

Cabe pontuar que foi publicada em 27/02/2023 a Decisão de deferimento do pedido de ingresso do Instituto BRASILCON como *amicus curiae*, conforme DJe/STJ nº 3583, e-STJ Fl.1424, cujo prazo de quinze (15) dias iniciou-se em 28/02/2023.

Considerando-se que na contagem dos prazos processuais computar-se-ão somente os dias úteis (art. 219, CPC), verifica-se que a data limite para que o BRASILCON se pronuncie sobre a temática encerra-se 20/03/2023, mostrando-se tempestiva a presente manifestação.

II - BREVE HISTÓRICO DA AFETAÇÃO

Conforme relato da instituição financeira recorrente, trata-se, na origem, de ação de reparação de danos proposta pelo consumidor Marcelo Pereira Gonçalves em desfavor do Banco do Brasil S/A, distribuída ao juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Quirinópolis/ GO, na qual o autor alegou, em síntese, ter direito à compensação por danos morais por ter permanecido na fila do caixa de agência do Banco do Brasil por tempo superior ao permitido pela legislação municipal. A demanda foi julgada improcedente em primeira instância e o autor apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO).

Em 04/04/2019, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás suscitou ao seu órgão especial o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR nº 5273333-26.2019.8.09.0000, diante da "existência de várias ações ajuizadas versando sobre o mesmo tema [*demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais*], com



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

entendimentos opostos e conflitantes, proferidos pelos componentes deste Sodalício, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Nos termos do acórdão que admitiu o processamento do IRDR, a questão afetada à Corte Especial do TJ-GO cingiu-se a **dirimir dois pontos**:

- a) Se a espera prolongada em fila para atendimento bancário gera dano moral indenizável; e
- b) Se o dano moral seria *in re ipsa*.

No julgamento do IRDR ocorrido em 12/08/2020, o Órgão Especial do TJ-GO, por unanimidade de votos, **fixou então as seguintes teses**:

- 1 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação; 2 - Em casos que tais, o dano moral é presumido (*in re ipsa*) e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor, não obstante, admita a produção de prova em contrário (*juris tantum*).

Irresignado com o resultado, o Banco do Brasil S/A, que era réu nos autos da AC nº 0336291-61.2015.8.09.0134, interpôs o Recurso Especial - REsp nº 1.962.275/GO em face do julgamento do IRDR pelo TJ-GO.

Recebido no E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, em 24/05/2022, a Segunda Seção da Corte reconheceu o presente Recurso Especial como representativo da controvérsia e o afetou ao rito dos recursos repetitivos, objetivando “**definir se a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor**”.

Ademais, a afetação do REsp nº 1.962.275/GO trouxe, como consequência imediata, “a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

segunda instância e/ou no STJ, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada”.

De fato, a controvérsia sobre a reparabilidade do tempo de espera *excessivo* para atendimento bancário precisa ser dirimida pela Segunda Seção do E. STJ, diante da existência de **entendimentos divergentes** entre as turmas especializadas em direito privado.

De um lado, a **Terceira Turma** assentou, no REsp nº 1.737.412/SE relatado pela eminente Ministra NANCY ANDRIGHI e julgado em 05/02/2019, que “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 [da] boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 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”.

No REsp nº 1.929.288/TO, também relatado pela eminente Ministra ANDRIGHI e julgado em 22/02/2022, a **Terceira Turma** reforçou que “a responsabilização por dano moral coletivo se verifica pelo simples fato da violação, isto é, *in re ipsa*, não havendo que se falar, portanto, em ausência de prova do dano na hipótese em apreço. A inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo consequente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos”.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

De outro lado, a **Quarta Turma** sustentou, no REsp nº 1.647.452/RO relatado pelo eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO e julgado em 26/02/2019, que “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. 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)”.

No REsp nº 1.406.245/SP, também relatado pelo eminente Ministro SALOMÃO e julgado em 24/11/2020, a **Quarta Turma** reiterou, numa situação em que “a instituição financeira [não se empenhou] em dar ao caso resolução satisfatória, na esfera extrajudicial, obrigando o consumidor a lavrar boletim de ocorrência em repartição policial e em seguida contratar advogado para trazer o caso para ser resolvido pelo Poder Judiciário”, que “o direito à compensação de dano moral, conforme a expressa disposição do art. 12 do CC, exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade [...], bens tutelados que não têm, *per se*, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico [...]. Nessa linha de intelecção, como pondera a abalizada doutrina especializada, mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, [...] tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”.

Logo, a relevante questão jurídica que será dirimida pela Segunda Seção do E. STJ, no julgamento do tema nº 1.156, permitirá a **construção de um precedente**



qualificado pelo rito dos recursos repetitivos, com o objetivo de “evitar decisões divergentes nas instâncias de origem e o envio desnecessário de recursos especiais e/ou agravos em recursos especiais a esta Corte Superior, cumprindo com uma das finalidades dos precedentes qualificados (RISTJ, art. 121-A), que é o de servir como instrumento processual à disposição do Superior Tribunal de Justiça capaz de pacificar, em âmbito nacional, questões de direito relevantes ou que se repetem em múltiplos processos”.¹

III - MÉRITO

Conforme se viu no introito, o presente julgamento tem o propósito de “**definir se a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor**”.

Significa dizer que, diante da existência de entendimentos conflitantes entre a Terceira e a Quarta Turmas sobre o tema, a Segunda Seção da Corte precisará dirimir as seguintes questões que se extraem da controvérsia:

1. Se a demora na prestação de serviços bancários, em tempo superior ao previsto na legislação específica, caracteriza **vício de qualidade do serviço**;
2. Se essa demora *excessiva* no atendimento bancário, enquanto vício de qualidade do serviço, é capaz de **causar dano moral** (extrapatrimonial) ao consumidor pessoa natural;
3. Se esse dano moral, enquanto categoria que corresponde ao gênero dano extrapatrimonial, ocorre *in re ipsa*; ou seja, se o prejuízo extrapatrimonial causado à pessoa do consumidor é presumido;

¹ STJ, REsp 1.962.275/GO, despacho de 20/10/2021, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, Min. Paulo de Tarso Sanseverino.



4. E se esse dano moral *lato sensu* ou extrapatrimonial, sofrido pessoalmente pelo consumidor, enseja **reparação em tutela individual**.

Para que se possa bem compreender e debater o **novo fenômeno contemporâneo** identificado na presente controvérsia jurisprudencial – *i.e.*, a lesão ao “tempo do consumidor” e às atividades existenciais que nele se desenvolvem –, é fundamental trazer-se à baila o **marco teórico** do *desvio produtivo do consumidor* desenvolvido por MARCOS DESSAUNE, em sua **obra inovadora e seminal** intitulada *Teoria do desvio produtivo do consumidor*.

Na dicção da última edição da obra em comento, o fenômeno socioeconômico analisado nos autos pode ser assim **conceituado e sistematizado**:

Desvio produtivo do consumidor é o evento danoso (dano-evento) que tem origem quando o fornecedor, no curso da sua atividade, cria um problema de consumo e se exime da sua responsabilidade de saná-lo voluntária e efetivamente em prazo compatível com a essencialidade, a utilidade ou a característica do produto ou do serviço. Com esse comportamento, o fornecedor leva o consumidor em estado de carência² e situação de vulnerabilidade a desperdiçar o seu tempo vital e a se desviar das suas atividades existenciais³ para enfrentar o problema que lhe foi imposto, o que resulta na alteração prejudicial e indesejada do cotidiano e/ou do projeto de vida do consumidor, bem como na correspondente perda definitiva de uma parcela do seu tempo total de vida em situações desgastantes perfeitamente previsíveis e evitáveis. Esse prejuízo extrapatrimonial é causado pela indicada

² *Estado de carência* corresponde ao estado de desconforto ou de tensão gerado pela ativação de certa carência (necessidade, desejo ou expectativa). Tal estado impulsiona a pessoa a obter certo objeto ou a alcançar determinada meta e, geralmente, não permite demora (DESSAUNE, Marcos. *Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado*. 3. ed. rev., modif. e ampl. Vitória: Edição Especial do Autor, 2022. p. 365).

³ *Atividades existenciais* são as atividades que geralmente integram o projeto de vida das pessoas na sociedade contemporânea e que se mostram fundamentais ao desenvolvimento da sua personalidade e à promoção da sua dignidade, destacando-se estudar, trabalhar, descansar, dedicar-se ao lazer, conviver socialmente, cuidar de si e consumir o essencial (DESSAUNE, 2022, p. 359).



interferência indevida do fornecedor na autodeterminação temporal e existencial do consumidor, sendo tal prejuízo deduzido de dois postulados assim enunciados: o tempo é um recurso produtivo limitado, que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas; e ninguém pode realizar, ao mesmo tempo, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes. Logo, cada vez que o consumidor precisa adiar ou suprimir uma atividade existencial para enfrentar um problema criado e imposto pelo fornecedor, em regra ele só consegue repô-la deslocando no tempo uma segunda atividade planejada ou desejada, e assim sucessivamente. O consumidor submete-se a esse *modus operandi* próprio do fornecedor seja pela necessidade ou premência de satisfazer determinada carência,⁴ seja para buscar uma solução, seja para evitar um prejuízo, seja para reparar algum dano. Conclui-se, portanto, que um evento de desvio produtivo acarreta, derradeiramente, lesão à liberdade e à existência digna da pessoa natural consumidora, que assim sofre imediata e necessariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial, cujo prejuízo é presumido (*in re ipsa*) e deve ser reparado mediante comprovação do evento danoso. Num evento de desvio produtivo o consumidor também pode sofrer, simultaneamente, outras espécies de dano.⁵

Para chegar a essas conclusões, contudo, DESSAUNE precisou empreender um **esforço dogmático** – envolvendo os institutos do “dano” e do “dano moral” – **que traz luzes ao debate dos autos**, uma vez que tais institutos “são abordados pela doutrina brasileira sob diferentes perspectivas e com nomenclaturas variadas, o que não raro gera problemas na sua compreensão e aplicação”.⁶

⁴ *Carências* designam o conjunto das necessidades, desejos e expectativas da pessoa. Quando ativadas, as carências criam um estado de desconforto ou de tensão que impulsiona a pessoa a obter certo objeto ou a alcançar determinada meta, geralmente não permitindo demora (DESSAUNE, 2022, p. 360).

⁵ DESSAUNE, Marcos. *Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado*. 3. ed. rev., modif. e ampl. Vitória: Edição Especial do Autor, 2022. p. 363-364.

⁶ DESSAUNE, Marcos. Demora excessiva em atendimento bancário gera dano moral *in re ipsa*. *Revista Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2022-jun-22/garantias-consumo-demora-excessiva-atendimento-bancario-gera-dano-moral-in-re-ipsa>]. Acesso em: 08/03/2023.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

No **artigo** intitulado *Demora excessiva em atendimento bancário gera dano moral 'in re ipsa'*, publicado em 22/06/2022 na coluna “Garantias do Consumo” mantida pelo INSTITUTO BRASILCON em parceria com a revista eletrônica CONJUR JURÍDICO, DESSAUNE explica que:

Junqueira de Azevedo, Silvano Flumignan, Caitlin Mulholland, Francisco Amaral e Fernando Noronha convergem no entendimento de que a lesão a um bem jurídico, enquanto objeto de um direito, atingirá interesse alheio, que é pressuposto do direito violado, podendo desse fato resultar um prejuízo. Nesse sentido, a lesão a direito alheio ou a interesse juridicamente tutelado caracteriza o *dano-evento*, que é um fato antijurídico, enquanto a consequência prejudicial dessa lesão configura o *dano-resultado*, que é o dano em sentido estrito ou propriamente dito. Logo é possível **conceituar dano-evento** como a lesão a direito alheio ou a interesse juridicamente tutelado, e **dano-resultado** como o **prejuízo decorrente da lesão a um bem, material ou imaterial, juridicamente tutelado**.

No tocante ao dano moral, Noronha alerta que, **no Brasil, existe uma “tradicional confusão entre danos extrapatrimoniais e morais [...] presente em praticamente todos os autores justamente reputados como clássicos nesta matéria**, desde Aguiar Dias até Carlos Alberto Bittar e Yussef S. Cahali” e, em atenção àquela “designação tradicional”, o autor sustenta que os danos extrapatrimoniais podem ser chamados de “danos morais em sentido amplo” e que os danos morais anímicos podem ser denominados “danos morais em sentido estrito”.

Em face dessa realidade, é possível inferir que **o dano extrapatrimonial é o gênero, e que o dano moral anímico é uma espécie dele**. Contudo, considerando-se que no Brasil os danos extrapatrimoniais são costumeiramente designados de “danos morais”, há a necessidade de se reconhecer a existência – e assim se fazer a distinção – do dano moral *lato sensu*, como gênero, do dano moral *stricto sensu*, como espécie dele.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que **o dano moral lato sensu, enquanto gênero que corresponde ao dano extrapatrimonial, é o**



prejuízo não econômico que decorre da lesão a bem extrapatrimonial juridicamente tutelado, abrangendo os bens objeto dos direitos da personalidade, ao passo que o *dano moral stricto sensu*, enquanto espécie do dano extrapatrimonial (ou moral *lato sensu*), é o prejuízo não econômico que decorre da lesão à integridade psicofísica da pessoa – cujo resultado geralmente são sentimentos negativos como a dor e o sofrimento (destacou-se).⁷

Ao publicar o primeiro estudo sobre a temática em 2011 na obra primeva intitulada *Desvio produtivo do consumidor*,⁸ e avançando em 2017 na *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor*⁹ – obras que pioneiramente identificaram e valorizaram o “tempo do consumidor” como um bem jurídico –, DESSAUNE percebeu que **não se sustentava a compreensão jurisprudencial** “de que a *via crucis* enfrentada pelo consumidor, diante de um problema de consumo antijurídico criado e imposto pelo próprio fornecedor, representaria ‘mero dissabor ou aborrecimento’ normal na vida do consumidor, não gerando ou configurando algum dano reparável”.¹⁰

Na **lição aclaradora** do autor:

Analisando-se tal jurisprudência tradicional, constata-se que os substantivos “**dissabor**” e “**aborrecimento**” traduzem um sentimento negativo qualificado pelo adjetivo “**mero**”, que significa simples, comum, trivial. Em outras palavras, a jurisprudência baseada na *tese do mero aborrecimento* está implicitamente afirmando que, em determinada situação, houve lesão à integridade psicofísica de alguém apta a gerar um sentimento negativo (“dissabor” ou “aborrecimento”). Porém, segundo se infere dessa mesma jurisprudência, tal sentimento é trivial ou sem importância (“mero”), portanto incapaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo e, conseqüentemente, de

⁷ *Ibidem*.

⁸ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. 1. ed. São Paulo: RT, 2011.

⁹ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. rev. e ampl. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

¹⁰ DESSAUNE, 2022, p. 149.



configurar o dano moral compensável.¹¹

[...]

Com efeito, **essa jurisprudência tradicional revela um raciocínio erigido sobre bases equivocadas que, naturalmente, conduzem a essa conclusão errônea.** O primeiro equívoco é que o conceito de dano moral enfatizaria as consequências emocionais da lesão, enquanto ele já evoluiu para centrar-se no bem jurídico atingido; ou seja, o objeto do dano moral era essencialmente a dor, o sofrimento, a humilhação, o abalo psíquico, e se tornou a lesão a qualquer bem extrapatrimonial juridicamente tutelado, abrangendo os bens objeto dos direitos da personalidade. O segundo (equívoco) é que, nos eventos de desvio produtivo, o principal bem jurídico atingido seria a integridade psicofísica da pessoa consumidora, enquanto, na realidade, são a sua liberdade, o seu tempo vital e as atividades existenciais que cada pessoa escolhe nele realizar – como trabalho, estudo, descanso, lazer, convívio social e familiar. O terceiro (equívoco) é que esse tempo existencial não seria juridicamente tutelado, enquanto, na verdade, ele se encontra resguardado tanto no elenco exemplificativo dos direitos da personalidade quanto no âmbito do direito fundamental à vida.¹²

[...]

Por conseguinte o lógico seria concluir que os eventos de desvio produtivo do consumidor acarretam, no mínimo, dano moral *lato sensu* reparável. **Ocorre que o tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, e a vida [enquanto direito fundamental,] constitui-se das próprias atividades existenciais que cada um escolhe nela realizar.** Consequentemente um evento de desvio produtivo traz como resultado um dano que, mais do que moral, é existencial pela alteração prejudicial do cotidiano e/ou do projeto de vida do consumidor (destacou-se).¹³

Ao lado disso, DESSAUNE sustenta que o **dano extrapatrimonial de natureza existencial** (ou moral *lato sensu*), resultante de um evento de desvio produtivo do consumidor, é **necessariamente presumido**. E justifica:

¹¹ DESSAUNE, 2022, p. 254.

¹² DESSAUNE, 2022, p. 299.

¹³ DESSAUNE, 2022, p. 367.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

[...] ocorrendo lesão ao bem jurídico “tempo vital” no qual a pessoa consumidora realiza as suas “atividades existenciais”, entende-se necessariamente presumido (*in re ipsa*) o dano extrapatrimonial de natureza existencial (ou moral *lato sensu*), **porque o prejuízo é deduzido de dois postulados assim enunciados**: o tempo é um recurso produtivo limitado, que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas; e ninguém pode realizar, ao mesmo tempo, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes. Logo, cada vez que o consumidor precisa adiar ou suprimir uma atividade existencial para enfrentar um problema criado e imposto pelo fornecedor, em regra ele só consegue repô-la deslocando no tempo uma segunda atividade planejada ou desejada, e assim sucessivamente.

Em sentido contrário, se o tempo fosse um recurso produtivo ilimitado que pudesse ser acumulado e/ou recuperado ao longo da vida das pessoas; e se as pessoas pudessem realizar, ao mesmo tempo, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, em princípio elas não sofreriam prejuízo existencial nessas situações. Consequentemente não se caracterizaria, nessa hipótese, o dano extrapatrimonial de natureza existencial (ou moral *lato sensu*) (destacou-se).¹⁴

Na **síntese** empreendida pelo próprio autor das obras em comento:

O **conceito de dano moral ampliou-se ao longo dos anos**, partindo da noção de dor e sofrimento anímico para alcançar, atualmente, o prejuízo não econômico decorrente da lesão a bem extrapatrimonial juridicamente tutelado, compreendendo os bens objeto dos direitos da personalidade – como o “**tempo**” da pessoa humana. Essa ampliação conceitual vem permitindo o reconhecimento de novas categorias de danos extrapatrimoniais para além da esfera anímica da pessoa – como o dano temporal, o dano existencial, etc. –, bem como a reparação autônoma de mais de uma espécie deles originária do mesmo evento danoso.

A *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor* promoveu a ressignificação

¹⁴ DESSAUNE, 2022, p. 136.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

e a valorização do tempo vital do consumidor – elevando-o à categoria de um bem jurídico –, **vem possibilitando a crescente superação da jurisprudência baseada na tese do “mero aborrecimento” – que fora construída sobre bases equivocadas** –, contribuiu para a ampliação do conceito de dano moral – apontando esse tempo do consumidor como um bem extrapatrimonial juridicamente tutelado – e ensejou o surgimento de uma nova jurisprudência brasileira – a do desvio produtivo do consumidor (destacou-se).¹⁵

Para ilustrar esse avanço jurisprudencial verificado entre 2011 (ano de lançamento da obra) e 2022, DESSAUNE noticia que em 15/12/2022 realizou a última **pesquisa quantitativa de jurisprudência** no sítio eletrônico de todos os tribunais pátrios. De acordo com o aludido levantamento do próprio autor, naquela data a expressão exata e inequívoca “desvio produtivo” já havia sido citada textualmente em 44.918 acórdãos dos 27 tribunais estaduais e do Distrito Federal, em 222 acórdãos dos seis tribunais regionais federais e em 256 decisões monocráticas e quatro acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.¹⁶

Além disso, conforme vem sendo divulgado pela mídia especializada, a partir de 2019 a *Teoria do desvio produtivo* passou a ser **aplicada, por analogia**, ao direito administrativo (e.g. pelo TJ-SP e TRF-2) e ao direito do trabalho (e.g. pelo TRT-17), em cuja esfera sua utilização foi posteriormente confirmada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Cabe, enfim, apontar os **pressupostos necessários** para a configuração da nova *responsabilidade civil por desvio produtivo do consumidor*, conforme o autor enuncia na

¹⁵ DESSAUNE, Marcos. Demora excessiva em atendimento bancário gera dano moral *in re ipsa*. *Revista Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2022-jun-22/garantias-consumo-demora-excessiva-atendimento-bancario-gera-dano-moral-in-re-ipsa>]. Acesso em: 08/03/2023.

¹⁶ DESSAUNE, Marcos. *A superação do argumento do “mero aborrecimento” promovida pela Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor na jurisprudência brasileira*. Lisboa: Almedina, 2023. No prelo.



mais recente edição da sua obra:

1º) um problema de consumo [antijurídico] criado pelo fornecedor, 2º) o comportamento antijurídico do fornecedor de se eximir da sua responsabilidade pelo problema, 3º) o [evento danoso de] desvio produtivo do consumidor, 4º) um dano extrapatrimonial de natureza existencial e 5º) o nexo de causalidade entre o comportamento [antijurídico] do fornecedor e o dano dele decorrente.¹⁷

Concatenando-se as questões preliminarmente postas com os fundamentos jurídicos acima aduzidos, chega-se então às seguintes conclusões:

1. A demora na prestação de serviços bancários, em tempo superior ao estipulado na legislação específica, caracteriza o vício de qualidade do serviço por “não atender as normas regulamentares de prestabilidade” (art. 20, § 2º, CDC);
 ✓ **Configurado, portanto, o 1º pressuposto do problema de consumo antijurídico criado pelo fornecedor;**
2. A prestação de serviços bancários em desacordo com as normas regulamentares, sempre que verificada de modo reiterado ou excessivo, caracteriza a omissão ou resistência do fornecedor em face da sua responsabilidade de sanar o vício do serviço, representando prática abusiva (arts. 24, 25, 39, V e 51, I e IV, CDC);
 ✓ **Configurado, portanto, o 2º pressuposto do comportamento antijurídico do fornecedor de se eximir da sua responsabilidade pelo problema;**
3. A imposição de espera excessiva por atendimento bancário, enquanto fato previsível e evitável que leva o consumidor vulnerável a desperdiçar seu tempo vital e a se desviar das suas atividades existenciais para enfrentar o problema criado pelo próprio fornecedor, caracteriza o evento danoso de

¹⁷ DESSAUNE, 2022, p. 265-266 e 302-303.



desvio produtivo do consumidor;

✓ **Configurado, portanto, o 3º pressuposto do evento danoso de desvio produtivo do consumidor;**

4. A perda definitiva de uma parcela do tempo de vida do consumidor em espera excessiva por atendimento bancário, somada à correspondente alteração prejudicial e indesejada do seu cotidiano e/ou projeto de vida, caracteriza a lesão danosa ao tempo e às atividades existenciais de livre escolha do consumidor (*i.e.*, violação danosa à sua autodeterminação temporal e existencial);

✓ **Configurado, portanto, o 4º pressuposto do dano extrapatrimonial de natureza existencial (ou moral *lato sensu*);**

5. A omissão ou resistência do fornecedor bancário diante da sua responsabilidade de sanar o vício na prestação do seu serviço, que causa diretamente o evento danoso de desvio produtivo do consumidor, caracteriza a relação de causalidade entre a prática abusiva do fornecedor e o dano sofrido pelo consumidor;

✓ **Configurado, portanto, o 5º pressuposto do nexo de causalidade entre o comportamento antijurídico do fornecedor e o dano dele decorrente;**

6. A perda de tempo relevante – enquanto recurso produtivo limitado, que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas – e a alteração prejudicial e indesejada das atividades cotidianas e/ou planejadas do consumidor – considerando-se que ninguém consegue realizar, ao mesmo tempo, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro deslocando-se no tempo outra atividade – revela que o prejuízo existencial sofrido pelo consumidor é presumido;

✓ **Demonstrado, portanto, que o dano extrapatrimonial de natureza existencial (ou moral *lato sensu*), sofrido pelo consumidor, ocorre *in re ipsa*;**



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

7. O tempo vital e as atividades existenciais são, respectivamente, bem e interesses jurídicos personalíssimos de cada pessoa consumidora; logo sua lesão gera um dano extrapatrimonial de natureza existencial (ou moral *lato sensu*) que atinge o consumidor enquanto indivíduo, o que o legitima a mover ação de reparação de danos em nome próprio e, nas situações que envolvam danos a uma coletividade de consumidores, entidade legitimada também poderá promover a tutela coletiva;
- ✓ **Demonstrado, portanto, que o dano extrapatrimonial de natureza existencial (ou moral *lato sensu*), sofrido pelo consumidor pessoa natural, é individual e personalíssimo, cuja reparação deve ocorrer em ação individual e, nas situações que envolvam danos a uma coletividade de consumidores, a tutela também poderá ocorrer em ação coletiva movida por entidade legitimada;**
8. A comprovação do evento danoso relevante de desvio produtivo do consumidor – que necessariamente implica perda de tempo vital e alteração danosa das atividades existenciais da pessoa consumidora – enseja a responsabilidade civil do fornecedor, que deve reparar o prejuízo existencial presumido causado à pessoa do consumidor;
- ✓ **Demonstrado, portanto, que a comprovação do evento danoso relevante de desvio produtivo do consumidor, por si só, enseja a reparação do dano extrapatrimonial *in re ipsa* causado ao consumidor.**

Antes de se encerrar, convém anotar uma observação sobre a **nomenclatura adotada** na obra de referência na temática. Conforme DESSAUNE salienta, “não se deve classificar o tempo de ‘útil’, porque isso implicaria reconhecer que existe algum tempo ‘inútil’ na vida humana, o que é inconcebível, assim como não se deve denominá-lo ‘livre’, porque alguém poderia argumentar, ainda que falaciosamente, que se trata de um tempo de ‘menor valor’. Aliás, rigorosamente falando, não existe tempo ‘livre’ na



vida humana: ele é sempre ‘ocupado’, do ócio ao negócio. Destarte adoto neste trabalho as expressões ‘tempo vital’ e ‘tempo existencial’ para me referir ao ‘tempo pessoal ou subjetivo’ como um relevante valor ou bem da pessoa consumidora”.¹⁸

Em face de todo o exposto, é **forçoso concluir**, em consonância com a preleção de MARCOS DESSAUNE – em sua paradigmática *Teoria e*, mais especificamente, em seu artigo dedicado ao tema deste julgamento –, que “a demora excessiva na prestação de serviços bancários, em tempo superior ao previsto na legislação de regência, gera dano moral *lato sensu* presumido (*in re ipsa*) pela lesão ao tempo existencial do consumidor, ensejando sua reparação quer em ação individual quer em tutela coletiva”.¹⁹

Afinal, conforme **já alerta** o autor, “a necessária redução do volume de processos com fundamento no desvio produtivo do consumidor, que sobrecarregam o Poder Judiciário tendo geralmente no polo passivo grandes fornecedores litigantes habituais, deve ser buscada pela concretização das funções preventiva e punitiva da responsabilidade civil, assim estimulando o desenvolvimento de uma nova cultura empresarial da qualidade de atendimento ao vulnerável. Afinal, o consumidor que é bem atendido não precisa ser defendido.”²⁰

IV - MARCO JURISPRUDENCIAL: CANCELAMENTO DA SÚMULA 75 DO TJ-RJ

No ano de 2004, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) editou a **súmula nº 75** da sua jurisprudência predominante, cujo enunciado dizia:

¹⁸ DESSAUNE, 2022, p. 171-172.

¹⁹ DESSAUNE, Marcos. Demora excessiva em atendimento bancário gera dano moral *in re ipsa*. *Revista Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2022-jun-22/garantias-consumo-demora-excessiva-atendimento-bancario-gera-dano-moral-in-re-ipsa>]. Acesso em: 08/03/2023.

²⁰ *Ibidem*.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

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 (destacou-se).

Com o advento da *Teoria do desvio produtivo do consumidor*, em 2011, e a crescente e consistente transformação que ela promoveu na jurisprudência fundada no argumento do “mero aborrecimento”, em 2018 a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio de Janeiro (OAB-RJ) entendeu que havia chegado a hora de peticionar ao TJ-RJ pugnando pela revogação daquele verbete sumular que se tornara obsoleto.

Na oportunidade, a Seccional fluminense invocou “a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor adotada pelo STJ em diversos julgados que reconheceram a existência de danos morais, afastando a ideia do mero aborrecimento, como vem entendendo esse Tribunal”.²¹

Assim, no dia 17/12/2018, o **Órgão Especial do TJ-RJ se reuniu e, por unanimidade de votos, cancelou o enunciado da súmula nº 75** – que ficara popularmente conhecida como a “súmula do mero aborrecimento”.²² A decisão ocorreu no Processo Administrativo nº 0056716-18.2018.8.19.0000, cujo acórdão consagrou o seguinte entendimento:

[...] Julgados desta Corte de Justiça que, desde os idos de 2009, trazem dentre os direitos da personalidade o *tempo* do contratante, que não pode ser desperdiçado inutilmente, tomando por base a moderna **Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**. Súmula que não mais se coaduna com o entendimento adotado por este Sodalício. [...]

²¹ CONJUR. *OAB usa teoria do desvio produtivo para pedir cancelamento de súmula do TJ-RJ*. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/oab-cita-desvio-produtivo-pedir-cancelamento-sumula-tj-rj]. Acesso em: 09/03/2023.

²² CONJUR. *Órgão Especial TJ do Rio de Janeiro cancela “súmula do mero aborrecimento”*. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/orgao-especial-tj-rio-cancela-sumula-mero-aborrecimento]. Acesso em: 09/03/2023.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

Acolhimento da proposta de cancelamento do enunciado nº 75, da súmula de jurisprudência predominante deste Tribunal de Justiça (destacou-se).²³

Tal decisão do TJ-RJ, emanada por unanimidade de votos do seu Órgão Especial, tornou-se um marco na evolução da jurisprudência nacional atinente à tutela jurídica do “tempo do consumidor”.

V - NOVOS PROJETOS DE LEI TUTELAM O “TEMPO DO CONSUMIDOR”

Em 29/04/2022 foi promulgada a **Lei 5.867 do Estado do Amazonas**, que pioneiramente *“reconhece o tempo do consumidor como bem de valor jurídico”*.²⁴ O advento da nova legislação impulsionou o CONGRESSO NACIONAL a iniciar, ainda no ano de 2022, a discussão de dois Projetos de Lei baseados na *Teoria do desvio produtivo do consumidor*, cujo objetivo também é positivar, no âmbito federal, a nova e relevante proteção do “tempo do consumidor”.

O **PL 1.954/2022**, de autoria do Deputado Federal CARLOS VERAS, *“dispõe sobre o tempo como bem de valor jurídico essencial para o exercício dos direitos da personalidade, devendo ser considerado para fins de reparação integral dos danos ao consumidor”*.²⁵

Já o **PL 2.856/2022**, de iniciativa do Senador FABIANO CONTARATO, *“altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre o tempo como um bem jurídico,*

²³ TJRJ, Proc. Adm. 0056716-18.2018.8.19.0000, j. 17/12/2018, v.u., Órgão Especial, rel. Des. Mauro Pereira Martins.

²⁴ CONJUR. *Lei do Amazonas reconhece tempo do consumidor como bem jurídico*. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2022-jun-11/lei-amazonas-reconhece-tempo-consumidor-bem-juridico>]. Acesso em: 10/03/2023.

²⁵ CONJUR. *Projeto de Lei prevê indenização pela perda do tempo do consumidor*. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2022-ago-21/projeto-lei-preve-indenizacao-perda-tempo-consumidor>]. Acesso em: 10/03/2023.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

*aperfeiçoar a reparação integral dos danos e prevenir o desvio produtivo do consumidor”.*²⁶

Nessa segunda e mais recente proposição legislativa, um grupo de juristas especializados no tema, coordenado pelo próprio MARCOS DESSAUNE, foi convidado a apresentar a minuta do Projeto de Lei que está em discussão no SENADO FEDERAL, de modo a **positivar a essência** da *Teoria do desvio produtivo do consumidor* e **afastar as principais dúvidas e indagações** – como ocorre na presente controvérsia jurisprudencial – que ainda envolvem a nova e indispensável proteção jurídica do “tempo do consumidor”.

O PL 2.856/2022 pretende alterar a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para acrescentar a Seção III-A e os artigos 25-A a 25-F ao Código de Defesa do Consumidor, que passará a ter a seguinte redação:

Seção III-A Da Responsabilidade pelo Desvio Produtivo do Consumidor.

Art. 25-A O tempo é bem jurídico essencial para o desenvolvimento das atividades existenciais do consumidor, sendo assegurado o direito à reparação integral dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de sua lesão.

Art. 25-B O fornecedor de produtos ou serviços deverá empregar todos os meios e esforços para prevenir e evitar lesão ao tempo do consumidor.

Art. 25-C As condutas do fornecedor que impliquem perda indevida do tempo do consumidor são consideradas práticas abusivas.

Parágrafo único. Considera-se também abusiva a prática de disparar, reiterada ou excessivamente, mensagens eletrônicas, robochamadas ou ligações telefônicas pessoais para o consumidor sem o seu

²⁶ CONJUR. *Senador apresenta PL que inclui desvio produtivo do consumidor no CDC*. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2022-nov-26/senador-apresenta-pl-inclui-desvio-produtivo-consumidor-cdc>]. Acesso em: 10/03/2023.



consentimento prévio e expresso, ou após externado o seu incômodo ou recusa.

Art. 25-D Na apuração dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da lesão ao tempo do consumidor, deverão ser consideradas as seguintes circunstâncias, entre outras:

- I - o descumprimento, pelo fornecedor, do tempo máximo para atendimento presencial e virtual ao consumidor, conforme estabelecido pela legislação e normas administrativas específicas;
- II - o descumprimento, pelo fornecedor, do prazo legal ou contratual para sanar o vício do produto ou serviço, bem como para responder a demanda do consumidor;
- III - a inobservância, pelo fornecedor, de prazo compatível com a essencialidade, a utilidade ou a característica do produto ou do serviço, quando não existir prazo legal ou contratual para o fornecedor resolver o problema de consumo ou responder a demanda do consumidor;
- IV - o tempo total durante o qual o consumidor ficou privado do uso ou consumo do produto ou serviço com vício ou defeito;
- V - o tempo total gasto pelo consumidor na resolução da sua demanda administrativa, judicial ou apresentada diretamente ao fornecedor.

Art. 25-E Considera-se presumido o dano extrapatrimonial decorrente da lesão ao tempo do consumidor, podendo sua reparação, em tutela individual ou coletiva, ocorrer concomitantemente com a indenização de dano material ou moral.

Art. 25-F A reparação do dano extrapatrimonial decorrente da lesão ao tempo do consumidor deverá ser quantificada de modo a atender às funções compensatória, preventiva e punitiva da responsabilidade civil.

Parágrafo único. A reparação prevista no *caput* deste artigo deverá ser majorada quando envolver qualquer das seguintes situações, entre outras:

- I - produto ou serviço essencial;
- II - consumidor hipervulnerável;
- III - fornecedor de grande porte;
- IV - demandas repetitivas contra o mesmo fornecedor ou sua figuração reiterada em cadastro de reclamações fundamentadas mantido pelos



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

órgãos públicos de defesa do consumidor.

Tais projetos de lei, em discussão no CONGRESSO NACIONAL, reforçam a oportunidade e a necessidade de se fazer avançar a tutela jurídica do “tempo do consumidor” no Brasil.

VI – CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

Feitas essas ponderações, o **INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR – BRASILCON** consigna seu apreço à oportunidade de se manifestar como *amicus curiae* no julgamento deste importante tema nº 1.156 sob o rito dos recursos repetitivos, momento em que **requer**:

- A. O recebimento desta manifestação e do substabelecimento a ela anexo;
- B. Seja **negado provimento** ao Recurso Especial nº 1.962.275/GO manejado pela instituição financeira recorrente, mantendo-se incólume a tese fixada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás;
- C. No mérito, seja **reconhecido** que *a demora excessiva na prestação de serviços bancários, em tempo superior ao previsto na legislação específica, caracteriza vício de qualidade do serviço por não atender às normas regulamentares de prestabilidade, o que gera dano extrapatrimonial de natureza existencial presumido (i.e., dano moral lato sensu in re ipsa) pela lesão ao tempo e às atividades existenciais personalíssimos do consumidor, ensejando sua reparação tanto em ação individual quanto em tutela coletiva;*
- D. Sejam **acolhidos**, na tese a ser fixada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, os seguintes aspectos já bem delineados no novo **PL**



2.856/2022 do Senado Federal:

- i. “O tempo é bem jurídico essencial para o desenvolvimento das atividades existenciais do consumidor, sendo assegurado o direito à reparação integral dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de sua lesão”;
 - ii. “As condutas do fornecedor que impliquem perda indevida do tempo do consumidor são consideradas práticas abusivas”;
 - iii. “Considera-se presumido o dano extrapatrimonial decorrente da lesão ao tempo do consumidor, podendo sua reparação, em tutela individual ou coletiva, ocorrer concomitantemente com a indenização de dano material ou moral”;
 - iv. “A reparação do dano extrapatrimonial decorrente da lesão ao tempo do consumidor deverá ser quantificada de modo a atender às funções compensatória, preventiva e punitiva da responsabilidade civil”;
- E. Seja oportunizado ao INSTITUTO BRASILCON **sustentar oralmente** suas razões quando do julgamento do tema nº 1.156.
- F. Por fim, requer que as comunicações dos atos processuais sejam publicadas conjuntamente em nome de **SIMONE MAGALHÃES SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, devidamente inscrita na OAB/DF 763723** e da advogada **SIMONE MARIA SILVA MAGALHÃES, inscrita na OAB/DF nº 24.194**, em conformidade com o previsto no art. 272, §§ 1º, 2º e 5º do Código de Processo Civil.



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 15 de março de 2023

SIMONE MARIA SILVA MAGALHÃES
OAB/DF nº 24.194

MARCOS VERVLOET DESSAUNE
Associado – BRASILCON
OAB/ES nº 15.399



Instituto Brasileiro de Política
e Direito do Consumidor
BRASILCON

SUBSTABELECIMENTO

Substabeleço, com reserva, os poderes a mim conferidos pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR – BRASILCON (STJ-Petição Eletrônica 00995353/2022, e-STJ Fl.1396), nos autos do **Recurso Especial nº 1.962.275/GO, Tema 1.156**, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, ao advogado MARCOS VERVLOET DESSAUNE, brasileiro, casado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/ES sob o nº 15.399, com escritório de advocacia na Rua Agrimensor Adolpho Oliveira 78/101, Praia do Canto, Vitória/ES, CEP 29.055-330, telefone (27) 99989-9505, e-mail marcos@marcosdessaune.com.br.

Brasília/DF, 15 de março de 2023.

Simone Maria Silva Magalhães
OAB/DF n. 24.194



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Central do Processo Eletrônico

Petição Incidental

Autor do Documento

SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

CPF: 03189499624 OAB: DF024194

Data de Recebimento do Documento no STJ

Data: 14/03/2023 Hora: 20:26:48

Peticionamento

SEQUENCIAL: 7503694

Processo: REsp 1962275 (2021/0299734-2)

Tipo de Petição: PETIÇÃO

Parte petionante: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

Nome do Arquivo	Tipo	Hash
Manifestação Brasilcon - Tema 1.156 - assinada.pdf	Petição	0159E790B8DD1ABEA0D48BC2FBAF87FFDC66079E
Substabelecimento para Dr Marcos Dessaune - Tema 1156 STJ - assinado.pdf	Substabelecimento	1169B717023C8F23A8069C1E33E239EE7F337C14

Documento assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º. § 2º., Inciso III, alínea "b", da Lei 11.419/2006.

A exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do petionário (Art. 12 da Resolução STJ//GP N. 10 de 6 de outubro de 2015).

Os dados contidos na petição podem ser conferidos pela Secretaria Judiciária, que procederá sua alteração em caso de desconformidade com os documentos apresentados, ficando mantidos os registros de todos os procedimentos no sistema (Parágrafo único do Art. 12 da Resolução STJ 10/2015 de 6 de outubro de 2015)