

TJ-SP aplica teoria do desvio produtivo ao condenar empresas

Vem ganhando força no Tribunal de Justiça de São Paulo a aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor: conforme a tese, o tempo perdido pelo cliente na tentativa de solucionar um problema que não deu causa lhe acarreta dano indenizável.

Consumidores têm acionado o Poder Judiciário em busca da reparação do dano que resulta na injusta perda de tempo, com embaraços, dificuldades, protelações, demora no atendimento, consertos sabidamente falhos e outras práticas comerciais abusivas de fornecedores de produtos e serviços.

A 30ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP por exemplo, em fevereiro, [condenou](#) uma empresa de telefonia a pagar R\$ 10 mil de indenização por cobranças indevidas de um serviço não contratado. Os desembargadores reconheceram que o condicionamento do plano pós-pago ao “combo digital” constitui venda casada, prática abusiva vedada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 39, I).

Jorge Rosenberg/Anuário da Justiça



Maria Lúcia Pizzotti vem aplicando a tese do desvio produtivo do consumidor.
Jorge Rosenberg/Anuário da Justiça

“Quantos serão os consumidores que efetivamente buscam o Poder Judiciário para reverter a conduta ilícita da requerida? A ré confessa que todos os planos pós-pagos estão com a referida cobrança, já declarada ilícita. Evidente que o sistema ofertado favorece o ilícito lucrativo”, afirmou a relatora, desembargadora Maria Lúcia Pizzotti.

A empresa Telefônica (Vivo) argumentou que o plano apresenta com destaque a cobrança dos “serviços de terceiros”, consistente na oferta de *Vivo Go Read*, *Kantoo* e *NBA*, “parte integrante e indisponível” do plano.

Os desembargadores, contudo, discordaram: “O argumento de que tais serviços estão inseridos no contrato, sem cobranças a mais, não prospera. Fosse meramente elucidativo, o serviço não estaria destacado da cobrança; pouco importa que o valor do plano outrora prometido ao cliente seja o mesmo.

Seja para elidir aumento na fatura, alterar o regime de tributação, motivos contábeis ou quaisquer outras razões, fato que a ré cobra por serviços que o consumidor não aderiu condicionando o plano pós-pago de forma indissociada ao ‘combo digital’”.

Pizzotti reconheceu ainda dano moral e aplicou a tese do desvio produtivo do consumidor, pela qual a condenação deve considerar também o desvio de competências do indivíduo para a tentativa de solução de um problema causado pelo fornecedor, com sucessivas frustrações diante da ineficiência e descaso deste.

Origem

A tese foi criada pelo advogado Marcos Dessaune na obra *Desvio Produtivo do Consumidor*, lançada em 2011 pela Editora Revista dos Tribunais. Um dos pioneiros no TJ-SP a aplicar a teoria foi Fábio Podestá, juiz em segundo grau na Subseção I de Direito Privado, também professor universitário e doutrinador.

Julgado pela 5ª Câmara de Direito Privado em novembro de 2013, o caso se tratava de problemas que uma consumidora teve com uma máquina de lavar defeituosa. A consumidora acabou recebendo uma indenização de R\$ 5 mil pelo tempo perdido para tentativa de solução do problema.

Em março, a 19ª Câmara de Direito Privado condenou um banco e uma empresa de crédito por cobranças indevidas em contrato de mútuo. O autor da ação estava em dia com os parcelamentos da dívida mas, por erro do banco, passou a ser insistente cobrado pelos réus, até mesmo quando estava em viagem internacional de férias, o que fez com que tivesse gastos altos com *roaming*.

O autor da ação continuou sendo importunado com ligações telefônicas e até carta de cobrança e, apesar de muitas tentativas, não conseguiu resolver o impasse extrajudicialmente. O juiz de primeiro grau rejeitou pedido de danos materiais e morais, porém a sentença acabou reformada pelo TJ-SP.

“O episódio descrito lhe trouxe expressivo sofrimento íntimo, digno de proteção jurídica, já que foi injustamente cobrado, por débito regularmente satisfeito, durante longo período. Experimentou desgaste, perda de tempo, angústias e aflições”, afirmou o relator Ricardo Pessoa de Mello Belli.

Belli concluiu que “o desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável”.

Dessa forma, a câmara reconheceu o dano moral e arbitrou a indenização em R\$ 5 mil, “conforme os padrões utilizados por esta turma julgadora para hipóteses análogas, sobretudo à luz da técnica do desestímulo”.

Date Created

16/04/2018