

A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO: RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPRESAS DE TELEMARKETING PERANTE O CONSUMIDOR

SANTOS, R.¹
BATISTA, T. K. A. O.²
FIGUEIREDO, R. N.³

RESUMO

O presente trabalho, de início, busca tratar de conceitos básicos relativos à responsabilidade civil e ao dano de maneira geral, para que se possa, posteriormente, contextualizar e justificar a defesa da teoria do desvio produtivo aplicada à perda de tempo útil do consumidor, objetivando demonstrar que não se trata apenas de "mero aborrecimento", como determinado pelos tribunais a incontáveis julgados cujos autores pleiteavam indenização em virtude de ligações indesejadas, e em quantidade consideravelmente exagerada. Foi utilizado o método indutivo de pesquisas nas legislações, jurisprudência e doutrina, com a pretensão de esclarecer a importância da aceitação no judiciário da teoria do desvio produtivo, aplicada a casos específicos de prejuízos causados por ligações de empresas de telemarketing. O ponto principal surge quando se percebe a relutância em admitir que o tempo vital é um bem jurídico, sendo, por isso, devida a reparação do dano decorrente de ligações impertinentes, exaustivas e incessantes geradas por empresas de telemarketing.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, telemarketing, desvio produtivo.

ABSTRACT

The present academic work, initially, seeks to deal with basic concepts related to civil liability and damage in general, so that it can, later, contextualize and justify the defense of the theory of productive deviation applied on the waste of time of the consumer, aiming to demonstrate that this is not just a "mere annoyance", as determined by the courts to countless judges whose plaintiffs claimed compensation for unwanted calls, and in quantity considered excessive. The inductive method of research in laws, jurisprudence and doctrine was used, with the intention of clarifying the importance of the acceptance, in the judiciary, of the theory of productive deviation, applied to specific cases of losses caused by telemarketing companies. The main point arises when one realizes the reluctance to admit that vital time is a legal asset, and is therefore due to the repair of damage arising from impertinent, exhausting and incessant calls generated by telemarketing companies.

Keywords: Civil liability, telemarketing, productive deviation.

¹ Ronaldo dos Santos é acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Apucarana.

² Tiffany Kawane Alves de Oliveira Batista é acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Apucarana.

³ Renata Nóbrega Figueiredo é advogada e professora de Direito desde 1998. Atualmente leciona na FAP - Faculdade de Apucarana. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC SP.

INTRODUÇÃO

Novos bens jurídicos se tornam importantes à medida que novas tecnologias integram a vida das pessoas, e a tutela destes bens requer uma definição concreta e lógica de responsabilidade. Partindo deste marco, a problematização decorre do posicionamento atual dos tribunais acerca da existência do dano causado por empresas de telemarketing, que, ao realizar inúmeras ligações com o intuito de angariar clientes, faz com que se perca tempo vital inestimável.

Não bastasse, causam uma diminuição da capacidade produtiva do consumidor, decorrente do período desperdiçado atendendo ou efetuando ligações, em tentativas frustradas de cancelamento de serviços, pedidos de suporte técnico, entre tantas outras situações que criam inúmeras hipóteses de cabimento da chamada Teoria do Desvio Produtivo.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, é pertinente esclarecer alguns aspectos legais, conceituais e doutrinários a respeito da Responsabilidade Civil, principalmente no que se refere ao cenário do Direito no Brasil, suas principais características, classificações e consequências no âmbito jurídico.

Seu objetivo, em suma, é reparar danos causados a outrem, de forma que tenha acarretado a perda ou diminuição do bem jurídico da vítima. Assim, só existe a obrigação de indenizar quando existe o dano, podendo ser material ou imaterial. Outros dois pressupostos da responsabilidade civil, além do dano e a conduta do agente, são o nexo de causalidade, e por fim, a culpa ou dolo, sendo ignorados quando se trata de responsabilidade objetiva (TARTUCE, 2014, p. 260).

Posicionando-se contrariamente ao Código Civil de 2002, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor trouxe, como regra, a espécie de responsabilidade objetiva (art. 14, *caput*, CDC). Isto porque se mostrou inviável que o consumidor, além de provar a existência do defeito e o nexo de causalidade, tivesse que provar a ação ou omissão culposa do fornecedor (LEÃES, 1987, p. 139).

Ainda que se argumente a falta de vínculo consumerista, o artigo 17, *caput*, da Lei nº 8078/90, afirma claramente que “equiparam -se aos consumidores todas as vítimas do evento”, se referindo ao dano gerado pelo fornecedor. Ou seja, a

legislação é indiferente quanto à relação estabelecida entre as partes, bastando o nexo causal relativo ao dolo.

TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

Introduzida no Brasil em 2011 por Marcos Dessaune, a Teoria do Desvio Produtivo, aos poucos, encontra seu espaço no ordenamento jurídico brasileiro, se esgueirando pela jurisprudência. O principal entrave, porém, é o vício jurisprudencial de tratar o dano moral como “mero aborrecimento”, ou para os mais modernos “mero dissabor”. Tal julgamento faz perpetuar maus hábitos nas relações fornecedor x consumidor, e afasta o dever de indenizar em virtude de “não haver dano”.

O prejuízo causado ao consumidor decorre do tempo de vida, que, de acordo com Dessaune (2017, p. 71) tem três características: finito, inacumulável e irrecuperável. Se desperdiçado, não pode ser recuperado, é inequívoco. O consumidor ao deslocar suas atividades existenciais para outro dia, por estar ocupado resolvendo determinado problema, pode não ter tempo de realizá-las antes de sua morte (DESSAUNE, 2017, p. 50-55). Destes danos sofridos pelo consumidor, ao que se refere ao desvio de produtividade, podem ser classificados como dano emergente ou lucro cessante.

Lucro cessante se caracteriza no prejuízo gerado por terceiros, causando a interrupção das atividades exercidas pela vítima, empresa ou profissional liberal, e convém trazer à luz as palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 45) que o conceitua como o que a vítima deixa de lucrar, tratando-se de uma projeção contábil difícil de ser avaliada, pois considera o que a vítima teria recebido não fosse o dano. Por sua vez, o dano emergente atinge diretamente o patrimônio da vítima, causando a diminuição do mesmo, possibilitando afirmar que a indenização terá o objetivo de restaurar o patrimônio do lesado (TARTUCE, 2014, p. 80).

Do ponto de vista do telemarketing, conceituado por Kotler (2012, p. 581) como o “uso de operadores ou centrais de telefone para atrair novos clientes, vender para clientes atuais e prestar serviço recebendo pedidos e atendendo a consultas”, empresas do ramo falham, utilizando de forma irresponsável uma ferramenta poderosa, aperfeiçoada desde 1887 (ano em que foi trazida para o Brasil por Dom Pedro II), causando prejuízos diversos aos consumidores (MADRUGA, 2009, p. 22).

Para Dessaune (2017, p. 365), o agente que se estabelece em uma relação na posição de consumidor, o faz por dois motivos: satisfazer suas carências (no sentido de buscar viver com dignidade e qualidade de vida) e também para liberar o que ele chama de “recursos produtivos”. Traz também à discussão os danos materiais decorrentes do desperdício de tempo hábil para resolução de problemas, que não deveriam existir não fosse a conduta do fornecedor dos bens ou serviços.

Entende-se, então, que o bem jurídico que deve ser tutelado pelo Direito é o tempo: produtivo, existencial, ou ainda vital. Para realizar qualquer ação o ser humano precisa dispor de habilidades, conhecimentos, atitudes, e, mais do que qualquer coisa, necessita de tempo. Quando o indivíduo tem seu tempo subtraído, por fatos que não deu causa, sendo alguém culpável (imprescindibilidade do nexo causal), é lógica a afirmação de que tal indivíduo deve ser indenizado de forma compensatória, visto que o tempo desperdiçado jamais poderá ser devolvido.

CONCLUSÃO

Trazidos à tela os danos causados pelas empresas de telemarketing ao consumidor, bem como sua responsabilidade à luz do Código Civil e do CDC, com ênfase na teoria do desvio de produtividade, torna-se possível notar que as empresas de telemarketing ferem ainda, entre outros, o direito à privacidade do consumidor. Tal teoria veio com um propósito de fazer com que as empresas sejam responsabilizadas, visando uma maior proteção e segurança ao consumidor.

Ainda sobre a tentativa desenfreada das empresas de angariar clientes a qualquer custo, percebe-se de imediato que a alegação de puro marketing é descabida, pois tal prática vai na contramão de qualquer princípio do marketing.

O que se discute, então, é a aceitação ou não do dano temporal, demonstrado pela teoria do desvio de produtividade, servindo como fundamento em muitos julgamentos. Magistrados estão cada vez mais se rendendo à esta teoria, e se espera que o “mero aborrecimento” comece a ensaiar uma saída de cena.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09/10/2019.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de set. de 1990. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**, Brasília, DF, set 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 09/10/2019.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória: Revista dos Tribunais: 2017.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: uma visão geral. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. Vol. VII, n. 28 - Corrigida - 07-12, dez 2017.

KOTLER, Philip - **Administração de Marketing**. Tradução Sônia Midori Yamamoto. 14. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto**. São Paulo: Saraiva, 1987.

MADRUGA, Roberto - **Gestão moderna de call center e telemarketing**. - 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. - 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.