

A RESPONSABILIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS EM RAZÃO DAS FILAS SOB A ÓTICA DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

Erlon César Braghini¹

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Pieri Zeferino²

Resumo: O presente artigo destina-se à análise jurídica acerca do problema da não responsabilização das instituições bancárias em razão das filas como estímulo ao fenômeno socioeconômico do consumo lesivo, investigando se filas bancárias são um percalço natural das demandas de consumo ou se tratam de uma prática abusiva em que se responsabiliza o consumidor por uma situação que ele não produziu, bem como, se o meio tecnológico tem sido eficiente para solucionar o problema das filas bancárias. Neste intróito, a pesquisa se propõe a conceber a teoria do desvio produtivo dessauneana no tocante à situação das filas bancárias, perquirindo a validade jurídica do recurso tempo tangível a pessoa consumidora, tendo em vista o tempo como um bem jurídico a ser tutelado, pugnando pelo levantamento jurisprudencial face à teoria do desvio produtivo do consumidor. Para tal, lançou-se mão da metodologia analítico-dedutiva e fora desenvolvida por meio de levantamento e revisão bibliográfica acerca do tema, leitura analítica da teoria dessauneana acerca do desvio produtivo do consumidor, exame de dados estatísticos de relatório de 2018 da FEBRABAN e o uso tecnológico na relação com o consumidor, convergindo para a necessidade de expressa proteção jurídica do recurso tempo, visto que apesar de ser um objeto do direito constitucional, tem sido subtraído em um contexto fenomenológico de consumo lesivo, observado em casos como filas de bancos.

Palavras-chave: desvio produtivo do consumidor; tempo; consumidor brasileiro; meio tecnológico; fila de bancos.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho atesta sobre o tempo como um recurso produtivo da existência humana, tutelado como objeto de direito constitucional, do Código Civil (CC) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a saber, o direito à vida e à dignidade

¹ Discente do 10º período do Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas.

² Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Doutor em Tecnologia Ambiental pela Universidade de Ribeirão Preto. Professor de Direito Processual do Trabalho, Direito Empresarial, no Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas.

da pessoa. O direito à vida é fundamental para proteção do direito à personalidade, este último bem constituído no Código Civil.

Desta forma, nosso objeto de estudo são as filas de bancos, lidas aqui pelo aspecto jurídico como um fenômeno muito além de mero dissabor ou contratempo normal de relações de consumo. Para isso, eleva-se o conceito de “desvio dos recursos produtivos” teorizado por Dessaune (2017) para examinarmos com maior acuidade o que está por detrás deste “fenômeno” sócio-econômico, de desvio do consumidor de suas funções para solucionar problemas de um consumo lesivo.

Verifica-se que os recursos produtivos são fonte especialíssima para que a pessoa possa produzir economicamente e existencialmente, desenvolver-se, construir significados, realizar sua vida. São objetos de direitos constitucionais e no caso das filas bancárias, o recurso tempo é subtraído. Sua validade advém de sua finitude, irrecuperabilidade e representar a durabilidade da vida, é deste recurso que surge a liberdade da pessoa realizar suas escolhas onde assentam sua própria vida. Tomar tempo é ferir a liberdade e o direito à vida da pessoa consumidora.

As relações de consumo se dão em termos de contrato: pressupõe a existência de um consumidor e um fornecedor, sendo este último aquele que oferece um bem ou serviço a ser contratado/vendido. Tais relações deveriam responder aos princípios de *alterum non laedere* (a ninguém ofender) e *neminem laedere* (a ninguém lesar), impostos a todos na sociedade de consumo. (DESSAUNE, 2017).

A relação de consumo não se dá apenas ante a garantia do produto oferecido, mas necessita de uma estrutura que garanta o pleno funcionamento e recebimento do serviço contratado. São deveres jurídicos que devem ser assumidos pelo fornecedor e que gravitam em torno da relação consumidora. (GUGLINSKI, 2015). Ferir estes deveres se configura como prática de dano moral: na forma de violação da dignidade humana e violação dos direitos da personalidade previstos em CC, seja ao nível individual ou coletivo.

Portanto, configura-se uma prática abusiva responsabilizar o consumidor pelos problemas gerados advindos das falhas do fornecedor, seja ao descumprir a qualidade-adequação, qualidade-segurança, qualidade informacional e de boa-fé. (DESSAUNE, 2017).

E qual a origem dessa responsabilização? Grandes empresas e instituições econômicas fazem os cálculos: é mais oneroso ajustar o sistema para eficiência produtiva nas relações de consumo adequadas, do que deixar os percalços de um

consumo insatisfatório e lesivo a ser resolvido pelos consumidores à sua própria sorte e, nesse arranjo, o fornecedor pressupõe lidar com poucos consumidores que recorrem ao setor jurídico para a tutela de seus interesses e direitos.

Em decorrente contexto, as instituições bancárias têm buscado tornar o atendimento ao consumidor um serviço menos oneroso, de tal forma que o investimento em tecnologias como aplicativos e *chatbots* tem se intensificado. Ao ampliar os serviços digitais e, gradativamente, reduzir o elemento humano na estrutura de funcionamento institucional, ocorre grande redução orçamentária para mantê-la. Mas como essas medidas afetam a relação com seu público consumidor e as filas em bancos?

No Brasil, verifica-se que quem permanece nas filas são justamente os menos favorecidos social, tecnologicamente e economicamente. Em 2018, a extrema pobreza atingiu o seu maior nível no país em sete anos, conforme Agência IBGE Notícias, relata-se que 13,5 milhões pessoas vivem com renda mensal per capita inferior a R\$ 145 e um quarto da população brasileira vive com menos de R\$420 per capita, por mês. Nossa população ainda apresenta perfil de baixa escolaridade e baixa renda, cenário que tem relação direta em como esta população fará uso de seu recurso tecnológico.

Assim, examina-se no presente artigo, as seguintes questões: As filas bancárias são um percalço natural de demandas de consumo ou se tratam de uma prática abusiva em que se responsabiliza o consumidor por uma situação que ele não produziu? O meio tecnológico tem sido eficiente para solucionar o problema das filas bancárias? Como a teoria do desvio produtivo dessauneana concebe a situação das filas bancárias? Qual a validade jurídica do recurso tempo da pessoa consumidora? É válido refletir que o tempo é um bem a ser protegido juridicamente? Como a jurisprudência atual tem dirigido suas decisões em relação à teoria do desvio produtivo do consumidor?

A metodologia do presente trabalho é analítico-dedutiva e fora desenvolvida por meio de leitura analítica da teoria de Marcos Dessaune (2017) sobre o desvio dos recursos produtivos do consumidor extraindo reflexão para as perguntas: Quem é o consumidor? O que são recursos produtivos ? Qual a relevância do recurso tempo? Qual a definição do conceito de “desvio dos recursos produtivos do consumidor”? Qual contexto socioeconômico se inserem as relações de consumo?; Como se configura o fenômeno socioeconômico do consumo lesivo e quais suas consequências? Como a

legislação tem sido aplicada e como deveria preceituar neste contexto de “desvio produtivo do consumidor”?

Em seguida, realizou-se breve levantamento bibliográfico sobre a defesa jurídica do recurso produtivo tempo do consumidor, seguida de revisão do estudo de Affonso et al. (2008) sobre as filas nos bancos e a ineficiência tecnológica, investigando os dados e causas encontrados pelos autores. Por fim, buscou-se levantamento e análise dos dados fornecidos pela FEBRABAN em 2018 sobre os investimentos em tecnologia e o atendimento ao consumidor, finalizando com o exame da jurisprudência atual e a teoria do desvio produtivo.

Busca-se demonstrar assim a necessidade de pacificação da matéria: o desvio produtivo do consumidor, como a espera em filas de bancos, é intolerável e passível de indenização individual e coletiva. Tolerar esse comportamento enraizado em nossas relações de consumo brasileiras é estimular para que ele continue sendo praticado. Para tal, é necessária uma expressa proteção jurídica do tempo do consumidor, visto ser objeto do direito constitucional.

2. A IMPORTÂNCIA JURÍDICA DO TEMPO DO CONSUMIDOR FACE À TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

2.1 O CONCEITO JURÍDICO DE CONSUMIDOR

A Carta Magna pátria (art. 170) estabelece que o princípio de defesa do consumidor deve ser observado em toda atividade econômica. Mas como a doutrina concebe a figura deste consumidor, a saber, quem é consumidor? Consumidor não é apenas a pessoa profissional ou a produtiva. Quem *contrata* um serviço ou profissional, é a pessoa consumidora, conforme art. 2º, do CDC. Dessaune (2017), lança mão da noção de consumidor, a partir da teoria do Finalismo Aprofundado: teoria que amplia o conceito de consumidor como todo aquele que possua vulnerabilidade, seja pessoa física ou jurídica. Nesta percepção doutrinária, o consumidor é uma pessoa em que há “presunção de vulnerabilidade, seja ela informacional, técnica, jurídica ou socioeconômica, desde que produza efeitos que enfraqueçam o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo”. (HAONNAT & RIBEIRO, 2018, p.01).

Temos: consumidor é aquele que contrata um serviço ou profissional e que, necessariamente, pressupõe uma vulnerabilidade intrínseca dentro das relações de consumo. Há ainda os casos de vulnerabilidade agravada, ou hipervulnerabilidade,

caracterizada conforme CDC arts. 37 §2º (crianças) e 39, IV (condição de saúde, idade, conhecimento, condição social), que são casos mais específicos, inerente à situação pessoal de dado consumidor, seja permanente ou temporária. (DESSAUNE, 2017).

Ademais, Dessaune (2017) trabalha com o conceito de carência do consumidor, considerando que é um sentimento que surge espontaneamente advindo da prática da relação comercial: havia um estado de equilíbrio, o desejo ou carência surgem estimulados por fatores internos ou externos gerando um estado de tensão ou impulso em que a prática do consumo seria fonte de satisfação da carência produzida. Portanto, à pessoa consumidora, é atribuída a caracterização de estado de *carência* e *vulnerabilidade*, um cenário desigual em relação ao fornecedor, geralmente posicionado em segurança e solidez econômica-social-jurídica. (DESSAUNE, 2017).

Esta pessoa, consumidora - que em última instância, somos todos nós no ato da contratação de serviços em nossa sociedade de consumo -, conforme Dessaune (2017), dispõe dos seguintes recursos: 1) *recursos naturais vulneráveis*, que são os bens naturais que permitem a vida; 2) *recurso cognitivo abstrativo*, que é sua consciência; 3) *recursos vitais vulneráveis*, o equilíbrio entre o psíquico e o físico; 4) *recursos produtivos limitados*, o tempo e competência da pessoa; 5) *recursos materiais escassos*, referente aos bens materiais economicamente úteis; 6) *recurso volitivo condicionado*, que é a liberdade da pessoa consumidora. Portanto, antes de ser consumidor, é uma pessoa que possui recursos para viver, se relacionar, desenvolver-se. Considera-se o recurso consciência e recursos produtivos valiosos por serem essenciais à realização do ser humano, além da essencialidade do recurso volitivo liberdade dar a possibilidade da escolha de como empregar todos os recursos que dispõe. (DESSAUNE, 2017).

Destarte, enxergando o consumidor pelo ordenamento do Direito, essa pessoa que dispõe de recursos produtivos de vida, que contrata um serviço, que é vulnerável e carente, vê-se que em uma relação consumidor x fornecedor, quando o primeiro se vê em postura de agravo, muitas vezes dispõe de seu próprio tempo para resolver os contratemplos dali advindos, quando seria obrigatório ao fornecedor assumir a função corretiva do mau serviço prestado:

Impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, diante da atitude desleal, não cooperativa e danosa do fornecedor de querer transferir veladamente seus deveres operacionais e custos materiais, o consumidor, percebendo que sairá perdendo nesse cenário de forças

adversas, submete-se à vontade interna do fornecedor e, conforme o caso, assume o prejuízo ou tenta, ele mesmo, resolver o problema de consumo lesivo - que por lei não deveria existir, que não foi causado pelo consumidor e que não é de responsabilidade dele. (DESSAUNE, 2017, p.87).

Tal situação de intrínseco desequilíbrio se torna um fenômeno socioeconômico ante a prática do atendimento ineficiente do fornecedor, o autor deixa clara a matemática: o mau atendimento gera um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo, o consumidor em carência e vulnerabilidade é induzido a incorrer em prejuízo extrapatrimonial de efeitos individuais. O fornecedor obtém lucro extra ante sua própria prática faltosa, assentada na exploração abusiva do consumidor vulnerável. Dessaune (2017) enfatiza o acúmulo de litígios relativos ao direito do consumidor e as práticas abusivas diante o mau atendimento dos fornecedores de bens e serviços, cita Miragem (2015) que adiciona à matéria ponto crucial: se tornou vantajoso produzir danos individuais à oferecer estrutura completa de bom-atendimento. (DESSAUNE, 2017).

Conforme reportagem de 2013 do jornal “O Globo” citada por Guglinski (2015), dos 90 milhões de processos em que são discutidas questões de consumo, cerca de 40 milhões tratam dos fornecedores de setores bancário e de telefonia, e as principais causas que moveram os consumidores a iniciar processo jurídico foram as limitações, ineficiência do serviço prestado pelas agências reguladoras e atendimentos ao consumidor (SAC's). Portanto, não há investimento suficiente do fornecedor para o atendimento ao consumidor e dentro das demandas de consumo é ato passível de reparação.

2.1.1 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

Isto posto, a exploração institucionalizada do consumidor vai além de mero dissabor e ante esse fenômeno social o grande teórico Marcos Dessaune (2017) constrói sua tese denominada como “Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada”, operacionalizando o conceito de “desvio dos recursos produtivos do consumidor” sintetizado em “desvio produtivo do consumidor”. Desvio, *des* como prefixo negativo e *via* como estrada, caminho, aquilo que desloca do caminho intencionado anteriormente. Produtivo não no sentido estritamente econômico, mas produtivo concernente aos recursos que produzem as atividades existenciais da pessoa consumidora, como tempo e competências, recursos usados para o bem-existir. E consumidor, conforme art. 2º,

do CDC, definido como toda pessoa que contrata um serviço, que diante tal fenômeno sócioeconômico do mau atendimento, ajusta-se em situação de carência ante a consumação de uma expectativa de serviço e vulnerabilidade quanto à disparidade técnica, socioeconômica, informacional ou jurídica perante o fornecedor. A saber, *um deslocamento institucionalizado dos recursos que produzem as atividades existenciais da pessoa, que se encontra em situação de carência e vulnerabilidade* (DESSAUNE, 2017).

Tal fenômeno fere a liberdade de ação em geral, para além de um dissabor ou acontecimento natural na vida consumidora. Em prol de um benefício econômico do fornecedor sem justa causa que esse desvio produtivo é institucionalizado, amplamente naturalizado, mas cuja natureza se revela no presente trabalho como inconstitucional, contrária ao CDC e negligente ao CC. Exemplo disso, examinemos os direitos do consumidor objetivados pelo CDC - Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990, e destacamos o art. 51 inciso I e IV:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; [...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

A responsabilidade do fornecedor constitui matéria de ordem pública no regime do CDC, não havendo possibilidade de ser reduzida ante estipulação contratual e cujos deveres e custos profissionais são intransferíveis ao consumidor. Adiciona à matéria “[essa transferência] atenta contra os princípios do CDC, está carente de boa-fé e leva ao desequilíbrio danoso da relação de consumo, estando, portanto, proibido pelos arts. 25, 39, V e 51 do CDC”. (DESSAUNE, 2017, p.246).

Ademais, dentro das relações de consumo, é comum observar a dinâmica da *prática abusiva* definida como “conduta desleal, não cooperativa e danosa do fornecedor no mercado, que provoca um desequilíbrio na relação de consumo apto a causar prejuízo ao consumidor” (DESSAUNE, 2017, p.242). Para que haja atribuição da responsabilização abusiva por parte do fornecedor Denari (2001) citada por Dessaune (2017), caracteriza três pressupostos necessários: ao tratar das relações de consumo, postula-se 3 etapas: 1- há prática abusiva? 2- há um evento danoso? 3-

há relação de causalidade entre 1 e 2? Ressalta-se a necessidade de trazer à memória a teoria alemã de 1900 feita por Hermann Staub, intitulada violação positiva do contrato “consiste no reconhecimento de que o contrato, embora cumprido pela parte contratada, pode vir a sê-lo de forma defeituosa, ensejando o dever de reparar os danos daí advindos” (GUGLINSKI, 2015, p.89).

Se há prática abusiva, deve haver responsabilização do fornecedor, deslocando para este o dever de reparar danos. Neste modelo lesivo, amplamente praticado em nossa sociedade, os recursos para produzir vida são dilapidados em sobejo ante uma lógica calculista de benesses financeiras do fornecedor. O consumo lesivo leva ao prejuízo existencial do consumidor, conforme Portal Brasil (2015), citado por Dessaune (2017, p. 179), em 2015, a média de vida do brasileiro era de 75,5 anos, por seu turno, quando se busca solucionar os imbróglios do consumo lesivo, há perda definitiva do tempo total de vida, demandando o presente trabalho a reflexão do quão valioso é, em específico, o recurso tempo, matéria-prima produtiva da vida e da economia.

2.1.3 O TEMPO COMO RECURSO TUTELADO PELA LEGISLAÇÃO

Para o consumidor tempo significa vida, conforme já explicitado, e ao empreendedor, dinheiro³. Mas qual o valor jurídico do recurso tempo? Ele é objeto de um direito constitucional? Ou seria um direito constitucional?

Decisões jurídicas que desqualifiquem o recurso tempo do consumidor como mero “dissabor” contradiz a própria jurisdição brasileira, que trabalha com o fator tempo de maneira valorativa⁴: a celeridade e morosidade de determinados tipos

³Em termos econômicos, para fornecedores disponibilizarem seus colaboradores para realizarem atividades em bancos gera perda financeira. Segundo pesquisa conduzida pela FGV (2012) o custo final de um funcionário que recebe um salário de R\$ 1.000 é de R\$ 2.514 para a empresa. Utilizando o fator tempo como premissa de “tempo é dinheiro”, considere que determinada empresa possui seu rendimento bruto mensal de R\$100.000,00, composta por um quadro de 10 funcionários produtores. Dentre seu rendimento, o custo com o elemento humano é de 25.140,00, sendo que boa parte de 74.860,00 de seu lucro é decorrente das horas trabalhadas de 10 pessoas que disponibilizam cada uma 176 horas de trabalho mensal. Isso resulta em 1.760 horas que estes 10 funcionários dedicaram à empresa naquele mês. Estas horas dedicadas certamente têm interferência direta e proporcional ao ganho de 74.860,00 para o fornecedor, que sozinho, seria incapaz de produzir a mesma quantidade de horas e realizar o rendimento por 10 pessoas. Assim, deslocar parte de seu corpo de funcionários para semanalmente tomar filas em banco, etc. gera prejuízo direto aos ganhos empresariais.

⁴ A lei possui dispositivos nominando processos sujeitos à prioridade, um deles para idosos, para portadores de necessidades especiais, portadores de doenças graves ou incuráveis. Explicitamos o exemplo do idoso, que tem prioridade no andamento processual conforme art. 71 do Estatuto do Idoso - Lei 10741/03 “Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que

processuais é fator evidente desta premissa. Existem matérias que a tramitação processual precisa ser mais ágil em razão da necessidade.

Outrossim, é papel filosófico e de fundamentação do Direito, a tutela da vida em ocorrência na forma digna e humana, portanto, minimizar forças consideráveis que institucionalmente e em fenômeno sócio-econômico, operam contra isso é parte de sua agenda. Tempo é recurso vital, existencial e produtivo, é finito, irrecuperável e duração para a vida se desenvolver. O tempo pessoal é o capital produtivo de cada pessoa que possui liberdade para escolher como empregá-lo. (DESSAUNE, 2017).

Princípios da Carta Magna/1988 como o da liberdade e dignidade existem para salvaguardar o exercício dos recursos produtivos que cada pessoa dispõe, e o tempo é um deles. A pessoa consumidora tem resguardado seu direito de empregar de maneira livre e digna seu recurso tempo, de forma a administrar esse capital produtivo como bem entender em sua existência, podendo ser convertido em produzir bens materiais ou imateriais, desde que não fira os mesmos princípios pátrios dos demais. (DESSAUNE, 2017).

O tempo está resguardado pela CF/1988 no princípio do “direito à vida” positivado no “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[...]”. No CDC também está prescrito o direito de proteção à vida: “art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”.

O tempo é suporte da durabilidade de uma vida, se as bases exordiais do Direito e da Carta Magna tutelam o direito à vida e sustentam o valor supremo da dignidade humana, o recurso tempo se configura objeto de um direito constitucional. Assim em termos de responsabilidade civil, uma lesão antijurídica ao - limitado e irrecuperável - recurso tempo, caracteriza dano à dignidade humana e à vida, um prejuízo fundamentado e passível de indenização. Schreiber (2011), citado por Dessaune (2017), explicita que o valor da dignidade humana tem por princípio e

figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância”. Devida a compreensão do legislador sobre a menor brevidade do desfrute dos resultados processuais, ou condição vulnerável que este grupo se apresenta, assevera-se que o Direito considera o fator tempo como fonte especialíssima.

finalidade última a proteção da pessoa, sendo fundamento oposto àquilo que pode reduzi-la a objeto. Portanto, a pessoa como objeto ou instrumento lucrativo em um fenômeno sócio-econômico como o consumo lesivo fere gravemente princípio constitucional.

No entanto, o recurso de vida tempo possui formas distintas. Conforme Munné (1980), citado por Aquino e Oliveira (2007), o autor traz quatro categorias temporais: 1) tempo psicobiológico, referente ao sono, nutrição, atividade sexual e demais necessidades psíquico-biológicas; 2) tempo socioeconômico, destinado às atividades que sustentam a vida econômica como afazeres domésticos, estudos, trabalho e ações laborais no geral; 3) tempo sociocultural, para sociabilidade dos indivíduos conforme seu sistema de valores de seu lugar e seu tempo; 4) tempo livre, concernente às ações humanas realizadas sem que ocorram uma necessidade externa, o sujeito se sente livre para usufruir deste tempo de maneira criativa conforme força de seu ímpeto.

E dentre essas tipologias traçadas por Munné: o que é tempo útil x tempo livre? Conforme Guglinski (2015) em muitos acórdãos jurisprudenciais, verifica-se o uso indistinto dessas duas noções de tempo, e o referido autor ressalta a importância de distingui-las: tempo útil é “aquele consumido nas tarefas rotineiras como cozinhar, lavar e passar a roupa, limpar a casa, fazer compras, levar os filhos à escola, levar o carro à oficina, ir ao banco pagar contas e realizar transações, trabalhar” (GUGLINSKI, 2015, p.86). Já a categoria tempo livre permeia “àquele momento dedicado para se fazer o que se quer, sem vínculos ou predeterminações. É o tempo que não está ligado a tarefas ou obrigações [...] dedicado ao lazer, ao repouso, às atividades descomprometidas” (GUGLINSKI, 2015, p.86). Assim, o tempo livre, em que é atributo exclusivo da pessoa é proporcionalmente menor em relação ao seu tempo útil.

Destarte, a subtração do tempo útil e do tempo livre é uma situação inadmissível em nossa sociedade de consumo contemporânea. O tempo se tornou atributo cada vez mais caro à existência. Nossa sociedade de consumo atual⁵ não é mais que a mesma de 20 anos atrás. O sujeito moderno é hiperresponsabilizado e atarefado por todas funções cotidianas. A busca pelo conforto financeiro leva as

⁵ O cenário de transportes públicos abarrotados nas primeiras horas do dia, com pessoas cansadas e hiperatarefadas, trânsito, tendo neste mundo como mal do nosso século a depressão e adicionando o Brasil como o país com o maior índice de ansiedade do mundo, ambos decretados pela própria OMS em 2019, é razoável concluir que o tempo é um fator a ser valorizado e questionado pelo Direito, especialmente refletindo sobre a noção de tempo de qualidade.

peessoas a abdicarem de atividades relativas à humanidade para construir uma vida minimamente digna.

Segundo pesquisa realizada em 2019, pela empresa de seguros Maxis GBN, publicada pela revista Época, todo mês, os brasileiros trabalham, em média, 18 horas extras. Segundo pesquisa, 35% dos trabalhadores dizem que “manter o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal” é o seu o maior motivo de estresse e trabalhar muitas horas extras deixa essa busca por equilíbrio ainda mais difícil.

Aponta IBGE (2020) que metade da população brasileira (105 milhões de pessoas) vive com R\$438,00 mensais, o que nos permite inferir que a maior preocupação de grande parte da população é relativa à busca da sobrevivência. Condições estas que levam os sujeitos à vulnerabilidade, permissivas a um cenário de lesão-direito. Fica cada vez mais obscuro ao cidadão brasileiro a ideia de que ele seja um sujeito de direitos, quando a vida lhe parece trazer cotidianamente a obrigatoriedade e os deveres cobrados pela sobrevivência. Tem-se um consumidor hipervulnerável. O livre mercado não deve pressupor livres disposições sobre a pessoa consumidora: esta premissa é a essência do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme já apontado, a vida humana do brasileiro tem sua validade média de 75,5 anos. A essa população o tempo se torna um atributo encarecido e fornecido a outros, ao longo de suas vidas em oposição à atividades que permitam sua realização pessoal. O tempo é atributo à vida, é objeto de direito à dignidade humana. A estrutura de fornecedores que na busca pela maximização de lucros, pressupõe consumo lesivo estrutural ante um consumidor hipervulnerável traz ao Direito o desafio de valorização da vida e da dignidade humana do consumidor brasileiro. A esse consumidor, só resta à tutela jurídica de seu finito tempo de vida.

2.2 A LEGISLAÇÃO E A APLICAÇÃO DO DANO MORAL ÀS EMPRESAS

Sumarizamos que o consumidor - definido como a pessoa que contrata um serviço ou bem - é caracterizado por uma condição de carência e vulnerabilidade, e de ampla hipervulnerabilidade no contexto pátrio e moderno, tendo em vista o pouco tempo livre disponível. O contexto socioeconômico fomenta um público consumidor cujo recurso tempo se torna cada vez mais caro à sua existência, devido à sua finitude, irrecuperabilidade e escassez. A relação de consumo possui os princípios de *alterum*

non laedere (a ninguém ofender) e *neminem laedere* (a ninguém lesar), no entanto, há um contexto de evidente desvio dos recursos produtivos do consumidor, conforme exposto, em que instituições financeiras e empresas fornecedoras colocam à cargo do consumidor a responsabilidade pela má qualidade do atendimento e má adequação ante às demandas de consumo.

E quando não há responsabilização do fornecedor pelo consumo lesivo, quais as consequências? Quando, por exemplo, esperar em filas de bancos se torna uma decisão judicial embasada em “mero dissabor”, não se qualificando como dano moral, ocorre a não responsabilização civil daqueles fornecedores cujas consequências, conforme Dessaune (2017), se pronunciam em: 1) *estímulo transmitido*, o mercado de consumo passa a naturalizar e ampliar eventos danosos do desvio produtivo; 2) a *banalização* que a própria sociedade confere a se submeter a esse consumo lesivo, deixando fornecedores ainda mais à vontade para adotar essa forma comercial como prática a ser multiplicada; 3) *aumento gradual do nível de estresse, frustração* do consumidor que se submete a isso cotidianamente, mesmo quando não-responsável pelos problemas de consumo que deram origem a eles ; 4) *afastamento do consumidor da sua realização como ser humano*.

Se é papel filosófico e de fundamentação do Direito, a tutela da vida em ocorrência na forma digna e humana, previstos constitucionalmente, se a essência do Código de Defesa do Consumidor é estabelecer que as relações comerciais e o livre mercado não pressuponha livres disposições sobre a pessoa consumidora, e ao derradeiro, se o Código Civil se fundamenta no princípio da ética e defesa da personalidade humana em seu direito de bem existir, por que ainda são conduzidas decisões jurídicas que asseveram o tempo desperdiçado do consumidor como nos casos de filas em bancos, como mero dissabor?

No ano de 2012 na V Jornada de Direito Civil, construíram-se importantes balizas e avanços quanto a compreensão do conceito de dano moral. Promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) em parceria com o STJ, aprovou-se o enunciado nº 445: “445 - Art. 927. O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Seguindo esta linhagem, Guglinski (2015) preceitua que o dano moral deve ser compreendido em dupla configuração: 1) violação da dignidade humana (sentido estrito); e 2) violação dos direitos da personalidade previstos no CC (sentido amplo). Não havendo necessidade de que a vítima do consumo lesivo tenha sofrido alguma

forma de aborrecimento. Tal premissa nos leva a refletir que a prática do consumo lesivo não se trata, apenas, de uma defesa jurídica da esfera subjetiva, mas pensar em como, objetivamente, esse cenário amplo, como uma prática cotidiana e institucionalizada traz consequências coletivas. Uma prática de dano moral coletiva, seja com o consumidor se sentindo em ou percebendo esse lesão-direito ou não.

É fundamental que a esfera jurídica faça auto-reflexão conduzindo análise sobre seu papel regulador no estabelecimento das relações humanas, e da regulação e formato das relações de consumo. Uma decisão jurídica é comparável ao conceito de “imperativo categórico” do filósofo Immanuel Kant (1785), cuja definição se assenta na premissa de que o indivíduo, ao realizar uma ação, questione-se, “se todos os sujeitos em toda sociedade praticassem esta ação, isto construiria vida ou destruiria a sociedade?”. Comparativamente, seria “se as decisões do ordenamento jurídico naturalizam o desperdício de tempo do consumidor para solucionar problemas não gerados por este, isso aprimoraria as relações de consumo ou ofenderia os princípios básicos do direito do consumidor e da pessoa humana?”.

Destarte, o desvio produtivo dos recursos do consumidor se configura lesão aos direitos individuais e coletivos. Tomemos o caso de nosso objeto de estudo: as filas nas instituições bancárias. Muito tratadas como lesão a um direito individual, as filas dos bancos são verdadeiro fenômeno social e se tratam mais sobre lesar um direito que é coletivo: que é que todo consumidor não seja responsabilizado pelo descumprimento do fornecedor em relação à qualidade-adequação, qualidade-segurança, qualidades informacional e de boa-fé.

A sociedade de consumo contemporânea tem impelido as instituições bancárias a acompanharem o cenário da falta de tempo disponível e da ascensão tecnológica: há investimento em campanhas publicitárias, empresariais, governamentais para que as pessoas utilizem recursos tecnológicos, como aplicativos de celulares. Esta tecnologia permite que *empresas acessem com maior facilidade seu público consumidor*, mas seriam realmente eficientes para trazer melhorias no atendimento ao consumidor brasileiro? Os aplicativos de celulares e recursos tecnológicos têm efeito atenuador quanto ao problema lesivo das filas bancárias? Como podemos vislumbrar o futuro desse modelo crescente de atendimento ao consumidor brasileiro por meio de aplicativos e ferramentas tecnológicas, e qual seu potencial de preservação do recurso tempo?

2.3 O MEIO TECNOLÓGICO INEFICIENTE

Em 2008, uma pesquisa empírica experimental conduzida por Affonso et al., realizou entrevista com funcionários e usuários de um banco estatal brasileiro. No período, havia interesse em avaliar como os caixas eletrônicos diminuíram a demanda pelo atendimento face-a-face, atenuando filas. No entanto verificou-se obstáculos em série que dificultam lançar mão da tecnologia como principal investimento para atenuar filas, a saber: 1) poucos funcionários para exercer inúmeros e diversos serviços, agravados pela obrigatoriedade de fornecer serviços ao governo; 2) aumento da demanda do público consumidor, além do medo e desconfiança do público brasileiro ante as tecnologias, sentimento influenciado pelo perfil de baixa escolaridade, baixa renda e público idoso; 3) a questão cultural do brasileiro que prefere o atendimento pessoal.

Verificou-se, ainda, que quem permanece na fila são justamente os menos favorecidos social e economicamente e a tecnologia seria grande aliada na solução das filas, se ela não estivesse limitada pelos fatores acima citados. Conforme, expõe os autores:

As causas das filas são vistas pelos entrevistados como: estrutural do setor – a diversificação dos serviços oferecidos, a redução do quadro de colaboradores, a falta de interesse dos dirigentes bancários e, pelo fato de ser um banco estatal, a obrigatoriedade de prestar serviços para o governo sem autonomia para fazê-lo de forma mais bem planejada; relacionada à demanda – sazonalidade e aumento da demanda nos últimos anos; comportamental – hábito dos brasileiros de usar cheques, desconfiança e medo em relação ao uso da tecnologia; social – baixo nível de renda e de escolaridade; cultural – a cultura relacional do brasileiro que o leva a preferir o atendimento pessoal e a ver nas filas uma oportunidade de relacionamento; e relacionada ao perfil de quem enfrenta fila – como os que permanecem na fila são os menos favorecidos social e economicamente, os bancos estariam pouco interessados em investir na solução do problema. A baixa escolaridade do brasileiro, somada ao baixo poder aquisitivo, não permite que os usuários sejam convertidos em clientes com autonomia para se auto-atender. A tecnologia foi e será uma grande aliada na solução do problema, mas sua utilização está limitada a fatores econômicos, sociais, comportamentais, além de culturais: o brasileiro é um povo relacional que aprecia o convívio humano. (AFFONSO et al., 2008).

Chamamos atenção, dentre as soluções oferecidas pelos próprios entrevistados do estudo em questão, para duas possibilidades: o aumento do quadro de funcionários, e do horário de funcionamento das agências. Se para o consumidor, tempo significa vida e para o empreendedor, tempo significa dinheiro, ante um cenário

de consumidores vulneráveis e carentes, é preciso que o fornecedor instituição-bancária, se adapte ao modelo de seu público consumidor. Isso não significa abrir mão do recurso tecnológico, em oposto, deve-se aprimorá-lo, no entanto, enquanto demandas educacionais e sociais não são sanadas no perfil do público consumidor brasileiro, o preceito da proteção à vida, proteção da dignidade humana, por conseguinte, seu recurso produtivo-existencial tempo e do livre mercado, devem prevalecer nas relações de consumo, respeitando as bases *alterum non laedere* (a ninguém ofender) e *neminem laedere* (a ninguém lesar).

O presente artigo considera a celeridade tecnológica, de forma que, o estudo supracitado do ano de 2008, teria considerável defasagem ao cenário tecnológico. Conforme estudo realizado em 2019 pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), em sua pesquisa anual sobre uso tecnológico, temos o indicativo de que atualmente são 230 milhões de celulares em funcionamento no país contra 207,6 milhões de habitantes, já existindo mais smartphones ativos do que habitantes, no ano de 2019. Enquanto no ano de 2008 estima-se a existência de 150 milhões de celulares, mas que em grande parte estavam muito distantes do acesso à internet e variedade de recursos tecnológicos que surgiriam com o advento dos *smartphones*.

No ano de 2018, a Federação Brasileira dos Bancos (FEBRABAN)⁶ emitiu relatório sobre pesquisa de tecnologia bancária, apurando que o *mobile banking* é uma tendência tecnológica em ascensão, tendo seu estopim nos últimos anos, principalmente ao dar um grande passo, que é o de pagamentos e transações financeiras feitas pelo celular do consumidor. Verifica-se, segundo o relatório, de que ainda há uso dos postos de atendimento bancário principalmente para os serviços de contratações de crédito, aos depósitos e aos investimentos e aplicações, ou seja, exercendo um papel mais consultivo: “O cliente procura a agência para encontrar uma assessoria de confiança para a gestão de seu patrimônio, enquanto as operações do dia a dia são feitas preferencialmente pelos canais digitais”. (FEBRABAN, 2018, p.18).

No entanto, apesar destas afirmações nos relatórios da instituição, em reportagem ao jornal Folha de São Paulo de 2020, sobre a necessidade do povo

⁶ A Federação brasileira dos bancos, nascida em 1967, possui um quadro associativo de 119 instituições financeiras, que representam 98% dos ativos totais e 97% do patrimônio líquido das instituições bancárias brasileiras. Tal federação exerce a representação dos interesses bancários frente às esferas judiciária, executiva e legislativa, tendo como fundamento, segundo a própria instituição, “concentrar esforços que favoreçam o crescente acesso da população aos produtos e serviços financeiros” (FEBRABAN, 2018 n.p.).

brasileiro usar aplicativos ao invés de pegar filas por conta da pandemia do COVID-19, o próprio diretor-adjunto da FEBRABAN comenta que as pessoas que continuam indo ao banco, o fazem por uma questão cultural, e esse comportamento estaria em processo de redução com o advento dos canais de atendimento *online*. (FOLHA DE SAO PAULO, 2020).

Tal tendência cultural é explícita ante um cenário de pandemia e ameaça à saúde mundial, em que inúmeros brasileiros recorrem a aglomerações em filas de bancos para buscar assistência financeira. O desconhecimento da população sobre como utilizar as ferramentas tecnológicas, a limitação educacional, financeira, levam a população a preferir os postos de atendimentos, também por não sentirem confiança no meio tecnológico justamente devido ao desconhecimento de sua operacionalidade.

Ademais, a tecnologia em si apresenta deficiências quando se trata de atender uma multidão de dezenas, centenas de milhões de usuários. Como foi o caso do aplicativo Caixa Tem, criado para fornecer o auxílio emergencial durante a pandemia do COVID-19, recebeu mais de 15 atualizações para dar conta de sua demanda consumidora. As falhas do aplicativo têm por consequência a condução dos consumidores aos postos de atendimento. O desenrolar das atualizações do aplicativo Caixa Tem levou à grande redução do número de usuários que buscam as agências, segundo reportagem do Uol, o vice-presidente de Tecnologia do banco afirma que os brasileiros perderam o “medo” de movimentar seu dinheiro pelo aplicativo.

Seja medo ou pela necessidade ante um contexto de pandemia, a pesquisa de Affonso et al. feita em 2008, possui sua relevância ao trabalhar com a premissa de que quem permanece nas filas são justamente os menos favorecidos social e economicamente. Nossa população ainda é um perfil de baixa escolaridade e baixa renda, cenário que tem relação direta em como esta população fará uso de seu recurso tecnológico.

Ademais, o sentimento de insegurança e medo supracitados não é injustificado: em 2018, o jornal Extra emite reportagem sobre o aumento de 297% em um ano, dos golpes bancários por internet ou aplicativos. Os criativos hackers brasileiros criam links com falsas chamadas, geralmente contendo assuntos do momento e convidando o consumidor a receber uma promoção ou descontos: “do momento em que a pessoa visita esse site, ela pode estar infectando seu celular ou seu computador com algum tipo de programa-espião, que rouba todos os dados pessoais, não somente os relacionados às movimentações bancárias”. (EXTRA, 2018).

Fica evidente como o público consumidor brasileiro dos serviços bancários, ainda necessita de boa estrutura nas agências de atendimento físicas, devido às limitações tecnológicas e informacionais que caracterizam grandiosamente o perfil deste agrupamento. Na contramão, as instituições bancárias, conforme relatório de 2018 da FEBRABAN, estão se preparando para continuar a movimentar grandes esforços e recursos para investir em *big data*, *analytics*, inteligência artificial, computação cognitiva, *blockchain*, robótica, *open banking*, *marketplace bankings*: basicamente, ferramentas tecnológicas que trabalham com soluções, oferecimento de produtos, segurança e capacidade de processamento robotizadas. Ao ampliar os serviços digitais e, gradativamente, reduzir o elemento humano na estrutura de funcionamento institucional, ocorre grande redução orçamentária para mantê-la. Também permite, em tese, maior eficiência no atendimento e velocidade nos procedimentos, sem que haja a necessidade do consumidor se deslocar de sua casa, evitando assim as filas bancárias.

Examinou-se em dados a ação desses investimentos, permitindo visualizar a forma de relacionamento que os bancos planejam e têm construído, cada vez mais, com seu público consumidor, constatando ser direcionada cada vez mais ao modelo virtual, principalmente *mobile banking*, para um relacionamento direto pelo celular do usuário, mais do que o *internet banking* (pelo notebook), conforme figuras 1 e 2:



Figura 1 - O aumento de 56% de 2018, em relação a 2017, de contas abertas pelo celular.
Fonte: Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária (2018).

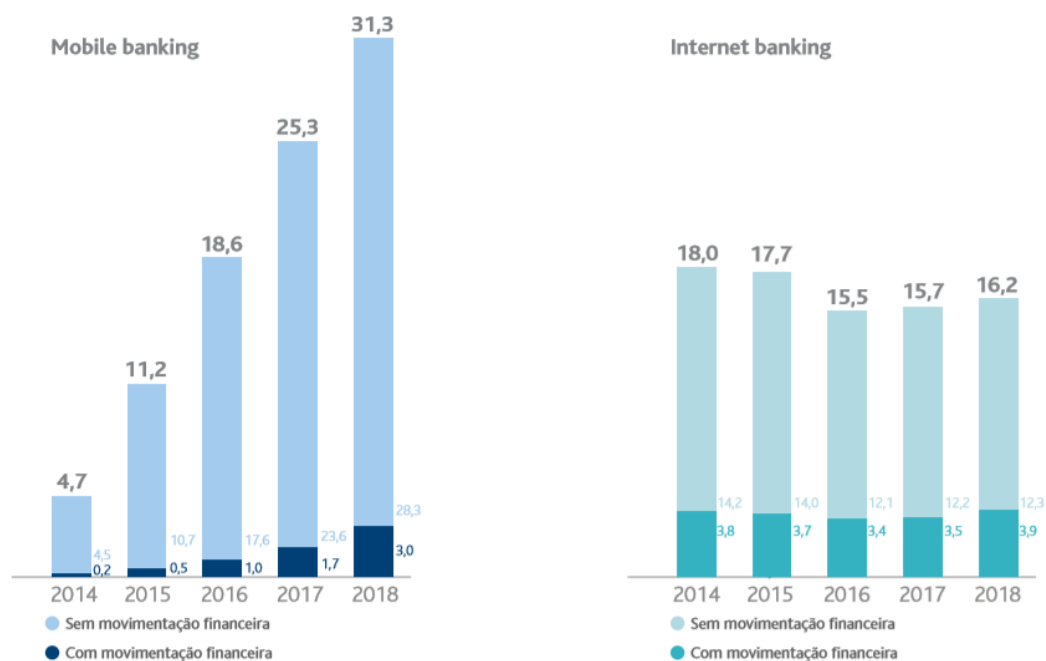


Figura 2 - Transações bancárias em canais digitais (em bilhões).
Fonte: Pesquisa FEBRABRAN de Tecnologia Bancária (2018).

Ademais, perceptível pela figura 3, que grande parte da equipe de colaboradores das agências bancárias tem sido destinada à atender a contratação de seguros. O que não significa que seja, as necessidades de seu público consumidor, mas revele a vontade da instituição bancária em se tornar uma consultora de investimentos e fornecedora de serviços para um perfil de consumidor de maior poder aquisitivo.



Figura 3 - Grande parte do atendimento das agências bancárias tem sido destinado à contratação de seguros.
Fonte: Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária (2018).

Já observando-se as figuras 4 e 5, nota-se que a proporção de investimento no atendimento ao consumidor pela inteligência artificial, cristalizada em aplicativos, *mobile banking*, *internet banking* é muito superior ao atendimento via telefonia, que demanda o elemento humano.

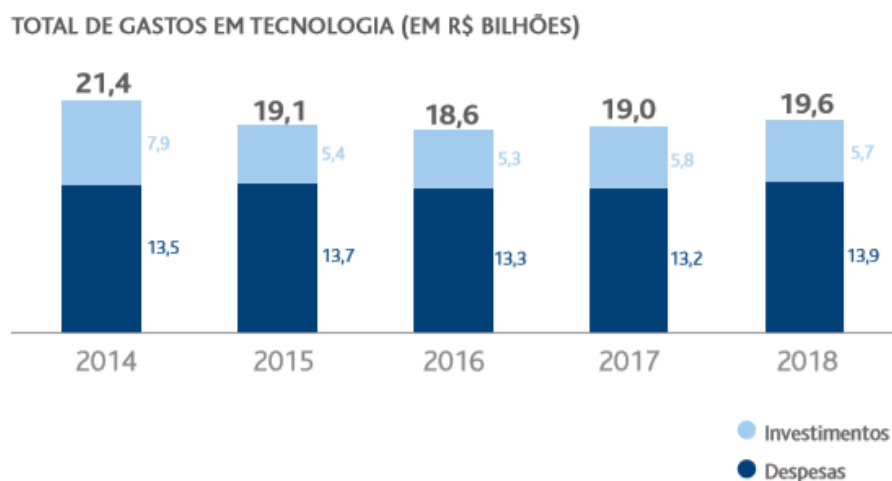


Figura 4 - As instituições têm mantido o investimento em atender seus consumidores por meio da tecnologia.

Fonte: Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária (2018).



Figura 5 - O maior investimento é para o setor de software, que corresponde em boa parte à criação de aplicativos para *smartphones*.

Fonte: Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária (2018).

Via de consequência, o marketing está sendo direcionado mais esforçadamente ao relacionamento com o consumidor via celular, do que pelo computador (*internet banking*) e intensificando o atendimento automatizado. Revelador é o dado de ter expandido de 2017 - 2018 em 2585% o atendimento ao consumidor via *chatbots* - os robôs cuja interação é automatizada mas utilizam de uma “linguagem natural”, o que podemos observar na figura 6 abaixo:

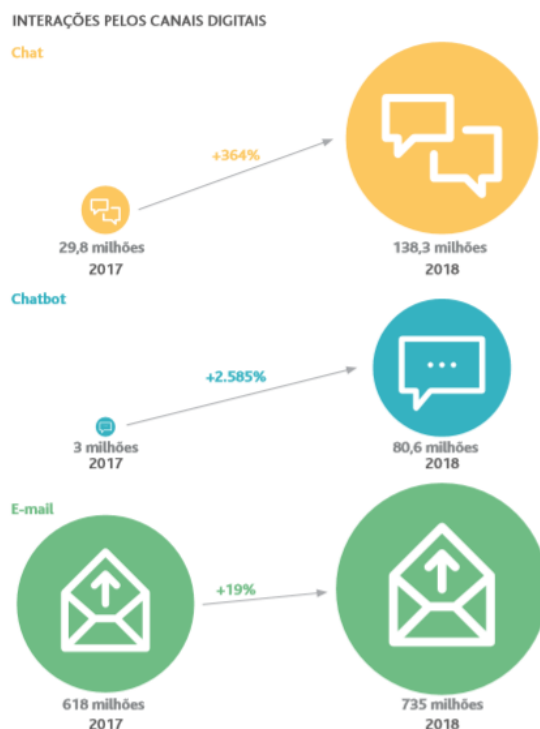


Figura 6 - A interação cada vez mais automatizada com o público consumidor.
Fonte: Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária (2018).

Assim, há um grande impasse: dantesca distância entre as necessidades do público consumidor da instituição bancária que é majoritariamente o perfil de um consumidor hipervulnerável, carente, de menor acesso à educação, de baixa condição social e econômica frente a um fornecedor que tem buscado reduzir seus custos com a estrutura de funcionamento progressivamente mais robotizada.

Configura-se, portanto, desvio dos recursos produtivos do consumidor, tal situação em que o mau atendimento gera um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo: este mau atendimento se configura inclusive em uma estrutura que ignora o perfil de seu público consumidor e oferece atendimento inadequado. O fornecedor obtém lucro extra ante sua própria prática faltosa, assentada na exploração abusiva do consumidor vulnerável. (DESSAUNE, 2017).

Ao derradeiro, é preciso que as instituições se atualizem e acompanhem a celeridade do desenvolvimento tecnológico do mundo moderno, no entanto, enquanto papel de fornecedor, dentro de uma relação jurídica de consumo, deve-se em última instância, especialíssima, fornecer adequação ao seu público consumidor. Adequar é o verbo, o qual o fornecedor deve se ater em relação ao mercado, desenvolvimento tecnológico e o público consumidor que se relaciona.

A existência das filas bancárias vão, portanto, muito além de um mero percalço intrínseco a uma relação de consumo. São responsabilidade das instituições bancárias que ignoram o perfil de seu público consumidor e, na busca por maximização de seus lucros, institucionalizam um consumo lesivo. Não é um dado que se tem à mão, mas conceber o número de horas perdidas dos milhões de consumidores bancários anualmente, fertiliza a imagem do quanto o fornecedor bancário deixa de gastar, ao sobrepor esse custo na quantidade de tempo de vida que o consumidor perde em filas de bancos.

2.4 JURISPRUDÊNCIA ATUAL E A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

O ato de reconhecer e responsabilizar civilmente fornecedores pela perda do tempo do consumidor nos casos de consumo lesivo, mediante a aplicação da teoria do desvio produtivo de Dessaune (2017) chega ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), aplicando a primazia do julgamento de mérito.

A ministra Nancy Andrigli ao relatar o REsp 1.634.851/RJ em 2017, julgado pela Terceira Turma, aponta para a existência de um corpo doutrinário pátrio que defende a necessidade da responsabilização civil de fornecedores ante a perda do irrecuperável e finito tempo do consumidor:

Aliás, já há quem defenda, nessas hipóteses, a responsabilidade civil pela perda injusta e intolerável do tempo útil: Marcos Dessaune (*Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado*. São Paulo: RT, 2011, p. 47-48); Pablo Stolze (*Responsabilidade civil pela perda do tempo*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23925>>. Acesso em: 3 mar. 2017); Vitor Vilela Guglinski (*Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21753>>. Acesso em: 3 mar. 2017. (STJ, 2017, online).

A ministra ainda justifica que mudou o voto ao adunar mais reflexões sobre a matéria, passando a negar provimento ao recurso especial do referido fornecedor, pois considera não haver razoabilidade no desgaste e frustração do consumidor em adquirir um bem com vício e tentar resolver problemas os quais ele não deu causa. Algo que poderia ser evitado se o fornecedor cumprisse seu papel em ativamente garantir a adequação do produto oferecido ao consumo. Expressamente visível no exemplo dado pela mesma, em seu voto:

[...] se o consumidor adquire o produto no estabelecimento que fica bem na esquina de sua casa, na Ilha do Governador, terá que se deslocar mais de 30

km para levá-lo à assistência técnica localizada na Barra da Tijuca, por exemplo. A modernidade exige soluções mais rápidas e eficientes, e o comerciante, porque desenvolve a atividade econômica em seu próprio benefício, tem condições de realizá-las! (STJ, 2017, online).

Segundo a ministra, a defesa do consumidor erige-se no bojo da política nacional de relações de consumo, em especial a premissa da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor (art. 4º, V, do CDC). Ademais, segundo citada política pátria, também configura-se violação do direito do consumidor receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6º, VI, do CDC).

No ano de 2019, Guglinski (2020) explicita que uma ação coletiva de consumo feita pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe, relatado pela mesma ministra citada, no REsp 1.737.412/SE, Terceira Turma, houve a aplicação expressa da teoria dessauniana do desvio produtivo do consumidor, condenando o Banco do Estado de Sergipe “ao pagamento de R\$ 200 mil, a título de compensação por dano moral coletivo, em razão da demora excessiva no atendimento presencial nas agências bancárias daquela instituição financeira”. (GUGLINSKI, 2020, n.p.).

Em termos de responsabilização civil nas relações de consumo, respaldada pelo Código Civil (BRASIL, 2002) arts. 927 e 187 e Código de Defesa do Consumidor art. 6º, inciso I e VI, essa decisão é um avanço no reconhecimento de que a prática do consumo lesivo não se trata apenas de uma defesa jurídica da esfera subjetiva, mas pensar em como, objetivamente, traz consequências coletivas, principalmente por seu traço de massiva recorrência. Uma prática de dano moral subjetiva e coletiva. Guglinski (2020) enobrece a importância de tal decisão ser advinda do STJ, por ser norteadora do Poder Judiciário brasileiro, ele é “a corte responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal em todo o Brasil”. (GUGLINSKI, 2020, n.p.).

Marco Aurélio Bellizze, relator do AREsp 1.260.458/SP na 3ª Turma, em 2018, rejeitou Recurso Especial do Banco Santander, fundamentando sua decisão pelo acórdão do TJ-SP que reconheceu ocorrência de danos morais com base na *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor*. Em seu voto, justifica que a consumidora lesada fora submetida a verdadeiro calvário (período de 3 anos) para obter o estorno alvitado e endossa sobre a necessidade de perceber como esta prática abusiva em nosso contexto pátrio é contumaz:

Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. (STJ, 2018, online).

Em seu voto, o referido ministro expressa sobre a perda de tempo e o desvio dos recursos produtivos, na tentativa do consumidor diminuir os prejuízos de seu consumo lesivo que o fornecedor tem o dever de não causar.

No mesmo sentido, o ministro Paulo De Tarso Sanseverino, argumenta em AREsp 1.132.385/SP na 3ª Turma, conhece mas nega provimento ao Agravo em Recurso Especial da Universo Online

Reparação de danos morais por danos à honra objetiva da autora devida. Reparação por desvio produtivo, caracterizado pela falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado, também devida, como forma de recompor os danos causados pelo afastamento da consumidora da sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido solucionado de pronto pela fornecedora. (STJ, 2017, online).

No entanto, ainda não há jurisprudência uniforme em relação ao desrespeito com o recurso tempo do consumidor. Algumas decisões (como do REsp 1.737.412/SE, Quarta Turma, 2019) ainda revelam uma leitura de que o dispêndio temporal é fator insuficiente para configurar dano moral. Conforme Guglinski (2020), tempo excessivo de espera é considerado apenas um fator na caracterização do dano moral, entendimento esse, firmado há ao menos uma década de jurisprudência por parte do STJ:

Verifica-se que **os colegiados do STJ responsáveis pelo julgamento de matérias envolvendo direito privado divergem quanto à ocorrência de dano moral individual por espera em fila de banco por período excessivo de tempo**. Em síntese, a Terceira Turma do STJ **reconhece o dano moral individual desde que, além do tempo de espera em desacordo com a legislação, também esteja presente alguma circunstância que agrave a espera por atendimento (regra) ou, em casos pontuais, o tempo de espera, isoladamente considerado, seja sobremaneira excessivo (exceção)**. (GUGLINSKI, 2020, n.p.).

Tem-se que a Quarta Turma do STJ, nega haver dano moral individual diante a espera excessiva até o momento, enquanto a Terceira Turma tem edificado compreensões no sentido de uma lesão individual e um dano moral coletivo ante a permissividade do abuso do consumidor, quanto ao seu recurso tempo e a espera em filas de bancos.

Essas decisões conflitantes do STJ quanto a espera em filas de bancos e a aplicabilidade do dano moral, levam ao aguardo da Quarta Turma realizar eventual exame quanto a algum caso de dano moral coletivo para estes casos. Ademais, aguarda-se a pacificação dos entendimentos da Segunda Seção do STJ sobre a matéria em questão.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal valor a ser protegido pelo Direito é a eficiente reparação do consumidor, pois diz respeito à tutela de sua égide fundamental: o direito à vida na forma digna e desenvolvimento da personalidade da pessoa. A espera em filas de bancos é um fenômeno socioeconômico consequente da prática do atendimento ineficiente do fornecedor. O fornecedor obtém lucro extra ante sua própria prática faltosa, assentada na exploração abusiva do consumidor brasileiro, hipervulnerável e carente.

Portanto, as filas bancárias pátrias são símbolo de uma prática abusiva do fornecedor, que transfere para o consumidor solucionar demandas não produzidas por este. Os meios tecnológicos, como aplicativos, *chatbots* são redutores das cargas financeiras dos bancos e têm sido grande fonte de investimento para atender ao consumidor, meios estes, explicitamente incompatíveis ante um cenário de consumidores hipervulneráveis, limitados financeiramente, educacionalmente, socialmente. Portanto, o meio tecnológico não tem sido eficiente para solucionar as demandas de consumo de seu público consumidor que possui perfil longínquo da tecnologia virtual.

Desta forma, a teoria dessauneana é certa ao por em relevo a defesa do consumidor enxergando-o, antes de agente de consumo, uma pessoa, uma vida dotada de personalidade e recursos para o bem-existir. Conforme citada doutrina, as filas bancárias são o completo desvio destes recursos, ferindo direitos do consumidor tutelados constitucionalmente. Os recursos que a pessoa dispõe para produzir, existir, desenvolver, significar vida são objetos de direitos constitucionais, sendo o recurso tempo valioso. Sua validade advém de sua finitude, irrecuperabilidade e representar a durabilidade da vida, é deste recurso que surge a liberdade da pessoa realizar suas escolhas onde assentam sua própria vida. Tomar tempo é ferir a liberdade e o direito à vida.

Desviar os recursos produtivos da vida da pessoa consumidora, em última instância caracteriza-se como certo dano individual e coletivo, uma lesão antijurídica ao direito individual, amplamente praticada para a obtenção do lucro e ainda naturalizada. A decisão de que as normas jurídicas atendam pela tutela dos recursos existenciais do consumidor é de alto nível constitucional.

Há necessidade que o arcabouço legislativo brasileiro considere, expressamente, tornar o tempo bem de proteção jurídica. A função do setor jurídico é de regulamentar e proteger a sociedade civil no ponto em que esta não consegue fazer por si mesma. Examinando-se jurisprudência do STJ sobre o tema do desvio produtivo do consumidor, temos uma tendência positiva em avançar no tema, pois tem-se usado expressamente a teoria do desvio produtivo dessa natureza e imbuído a visão de responsabilização civil conforme código do consumidor. Sendo ainda considerada como objetiva a responsabilização das empresas.

As decisões do STJ têm considerado que o menosprezo do recurso tempo, tornam permissivas práticas abusivas empresariais, colocando o consumidor em posição de conformidade de lesão-direito, além de dar estímulo a fagocitar os direitos dos consumidores em prol do lucro mercadológico. É preciso que as instituições jurídicas rememorem: o livre mercado não pressupõe livres disposições sobre a pessoa consumidora, esta é a essência do Código de Defesa do Consumidor.

4. REFERÊNCIAS

AFFONSO, C.; ARAÚJO, S.; CARNEIRO, J.; CRISTINA, T. *Filas nos bancos: Por que a tecnologia da informação não resolve? A percepção dos gerentes sobre causas e prováveis soluções* - Revista Eletrônica de Administração, vol. 14, núm. 3, septiembre-diciembre, 2008, pp. 569-593 Universidade Federal do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil;

AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. *Ócio, Lazer e Tempo Livre na Sociedade do Consumo e do Trabalho*. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/dcefs/Prof._Adalberto_Santos/4-ocio_lazer_e_tempo_livre_na_sociedade_do_consumo_e_do_trabalho_22.pdf>. Acesso em: 13.04.2020;

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm;

_____. *Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008*. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2008/decreto/d6523.htm;

_____. *Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm;

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm;

DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2ª ed. Vitória, Espírito Santo, 2017;

Estatuto do idoso: *lei federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003*. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004;

FEBRABAN. *Institucional*. Disponível em: <<https://portal.febraban.org.br/pagina/3031/9/pt-br/institucional>>. Acesso em 02.02.2020;

_____. *Relatório anual 2018*. Disponível em: <<https://relatorioanual2018.febraban.org.br/pt/index.html>>. Acesso em: 05/02/2020;

FGV. *EESP/FGV revela o custo do trabalhador no Brasil*. 2012. Disponível em: <https://cmicro.fgv.br/node/327?utm_source=blog&utm_campaign=rc_blogpost>. Acesso em: 03.05.2020;

FOLHA DE S. PAULO. *Saiba usar site e aplicativo do banco e fuja do coronavirus*. 2020. Disponível em: <<https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/05/saiba-usar-site-e-aplicativo-do-banco-e-fuja-do-coronavirus.shtml>>. Acesso em: 05.05.2020;

GLOBO. *Brasileiro trabalha em média 18 horas extras por mês, aponta pesquisa*. 2019. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2019/07/brasileiro-trabalha-em-media-18-horas-extras-por-mes-aponta-pesquisa.html>>. Acesso em: 10.04.2020;

GUGLINSKI, Vitor Vilela. *O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 99/2015, p. 125-156, maio - junho/2015;

_____. *O dano moral por espera em fila de banco na jurisprudência do STJ*. 2020. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/816358045/o-dano-moral-por-espera-em-fila-de-banco-na-jurisprudencia-do-stj>>. Acesso em: 10.04.2020;

HAONAT, Ângela; RIBEIRO, Kenny. *Consumidor segundo a teoria finalista aprofundada*. 2018. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51939/consumidor-segundo-a-teoria-finalista-aprofundada>>. Acesso em: 04.02.2020;

IBGE. *Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos*. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos>>. Acesso em: 15.04.2020;

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986;

UOL. *Metade dos brasileiros sobrevive com menos de R\$15 por dia, aponta IBGE*. 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/05/06/metade-dos-brasileiros-sobrevive-com-menos-de-r-15-por-dia-aponta-ibge.htm>>. Acesso em: 10.04.2020;

_____. *Caixa diz que zerou filas nas agências e reforça “não precisa madrugar”*. 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/05/25/caixa-diz-que-zerou-filas-nas-agencias-e-reforca-nao-precisa-madrugar.htm>>. Acesso em: 25.05.2020.