TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E O DIREITO DO TRABALHO

THEORY OF PRODUCTION DEVIATION AND LABOR LAW

Alberto Bastos Balazeiro[1]
Afonso de Paula Pinheiro Rocha[2]
Yvila Maria Pitombeira Macedo[3]

RESUMO: Devido à sua escassez, o tempo tornou-se um recurso extremamente valioso e adquiriu um valor que vai além da dimensão econômica na sociedade moderna. Apesar disso, os consumidores ainda enfrentam negligência por parte dos fornecedores nas relações de consumo no Brasil. O sistema jurídico ainda resiste quanto à possibilidade de reparação civil em casos de apropriação indevida do tempo. No entanto, essa postura está gradualmente sendo alterada na doutrina e jurisprudência, reconhecendo os direitos dos consumidores de forma mais abrangente e o impacto negativo que a negligência na gestão do tempo pode ter em suas vidas. Acompanhando essa evolução, o objetivo deste artigo é demonstrar a importância do tempo, o arcabouço jurídico que sustenta sua proteção e os requisitos da responsabilidade civil que permitem a reparação por sua perda indevida nas relações de consumo e além delas, especialmente na seara trabalhista. Adicionalmente, analisam-se as situações que afetam o tempo do trabalhador, para ao final concluir-se sobre a viabilidade nesta esfera jurídica da utilização da tese do desvio produtivo. Neste estudo será adotada a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e exploratória.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Teoria do desvio produtivo. Direito do consumidor. Direito do trabalho.

ABSTRACT: Due to its scarcity, time has become an extremely valuable resource and has acquired a value that goes beyond the economic dimension in modern society. Despite this, consumers still face negligence on the part of suppliers in consumer relations in Brazil. The legal system is still resistant to the possibility of civil reparation in cases of misappropriation of time. However, this attitude is gradually being changed in doctrine and jurisprudence, recognizing the rights of consumers in a more comprehensive way and the negative impact that negligence in time management can have on their lives. Following this evolution, the aim of this paper is to demonstrate the importance of time, the legal field that supports its protection and the requirements of civil liability that allow compensation for its undue loss in consumer relations and beyond, especially in the labor field. In addition, situations that affect workers' time

---

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutorando em Direito pelo IDP; mestre em Direito pela UCB; ex-Procurador-Geral do Trabalho. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3825494436577083. E-mail: gmabb@tst.jus.br.*

2 *Procurador do trabalho; doutor em Direito pela Unifor; MBA em Direito Empresarial pela FGV/Rio; pós-graduado em Controle na Administração Pública pela ESMPU; professor universitário. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8780452662640899. E-mail: afonso.rocha@mpt.mp.br.*

3 *Advogada; mestranda em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7091589909039294.*

Recebido em: 3/3/2024
Aprovado em: 15/3/2024

are analyzed in order to conclude on the feasibility of using the Productive Deviation thesis in this legal sphere. This study adopts a bibliographical, descriptive-qualitative and exploratory methodology.

KEYWORDS: Civil liability. Theory of productive deviation. Consumer law. Labor law.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Tempo – seu valor jurídico e a teoria do desvio produtivo; 3 – Danos temporais além das relações de consumo – seara trabalhista; 4 – Perspectiva futura na tutela dos direitos sociais por meio da tutela do tempo – a via da responsabilidade civil; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A concepção de tempo tem sido explorada sob múltiplas óticas e por variadas disciplinas, estendendo-se da mitologia até a era contemporânea. Dentre as múltiplas concepções, na modernidade, a percepção de tempo está intrinsecamente associada à produtividade, sendo reconhecido progressivamente o seu valor, inclusive no âmbito jurídico. Surge, então, a questão pertinente sobre a viabilidade de compensação para indivíduos pelo tempo perdido na resolução de problemas cotidianos, fruto da complexidade das relações modernas.

No panorama jurídico atual, a discussão sobre a compensação por tempo perdido tem ganhado espaço na doutrina e na jurisprudência. Historicamente, é possível identificar certa resistência à aplicação da teoria da reparação civil para tais casos, tanto devido à falta de uma previsão constitucional explícita que reconheça o tempo como um bem juridicamente indenizável, como à visão de que a perda de tempo pode constituir-se em um incômodo menor, ou mero aborrecimento. Além disso, a natural dificuldade em se admitir novas categorias e ontologias de danos extrapatrimoniais também concorre para a resistência à afirmação de indenizações por tempo dispendido.

Contudo, observa-se uma evolução gradual na doutrina e na jurisprudência, que passam a reconhecer a importância do tempo na vida contemporânea e a necessidade de sua tutela. Mesmo sem uma previsão constitucional explícita, decisões judiciais começam a considerar a perda de tempo como um dano indenizável. O reconhecimento da possibilidade de reparação pelo dano decorrente da perda de tempo reflete a valorização do tempo como um recurso escasso e precioso, digno de proteção jurídica, inclusive além do direito do consumidor, abrangendo outras áreas do direito, como as relações de trabalho.

Este estudo visa analisar a aplicabilidade da tese do desvio produtivo, inspirada no direito do consumidor, no contexto das relações trabalhistas, considerando a valorização do tempo do empregado, sua vulnerabilidade e as semelhanças entre esses ramos do direito. Questiona-se a persistência de uma interpretação nas decisões trabalhistas que, ignorando a vulnerabilidade do empregado, recorre ao argumento do mero dissabor para justificar as adver-

sidades enfrentadas exclusivamente devido ao descumprimento das normas trabalhistas pelo empregador.

Adotando uma metodologia dedutiva, com pesquisa bibliográfica de natureza descritiva, qualitativa e exploratória, este trabalho consulta obras, artigos acadêmicos e jurisprudência relevantes ao tema. Com essa abordagem, busca-se contribuir para o debate e aprofundar a compreensão sobre a matéria, fornecendo bases para uma análise crítica, embora sem a pretensão de esgotar o assunto.

O trabalho é estruturado em três capítulos, iniciando com a discussão sobre o conceito de tempo, seu valor jurídico e a origem da tese do desvio produtivo no direito do consumidor. Em seguida, analisa-se a possibilidade de sua aplicação no âmbito trabalhista. O terceiro capítulo apresenta uma análise crítica do progresso na jurisprudência trabalhista brasileira quanto à indenização por dano temporal, contrapondo-a à perspectiva do mero aborrecimento.

As considerações finais visam oferecer *insights* e reflexões sobre a expansão da teoria do desvio produtivo e sua aplicação no Direito do Trabalho, fornecendo subsídios para um tratamento jurídico mais justo e eficaz das situações em que os trabalhadores são prejudicados pela perda de tempo devido a obstáculos criados pelo empregador, que ainda são interpretados, de maneira tradicional, como meros inconvenientes, e não como danos indenizáveis.

2 – Tempo – seu valor jurídico e a teoria do desvio produtivo

A relevância jurídica do tempo como bem jurídico tutelável pelo direito reside em sua fundamental importância na vida individual e social, refletindo-se em várias dimensões do ordenamento jurídico. Com efeito, a tutela do tempo no âmbito jurídico é justificada por vários motivos, pois se trata de um recurso finito e irrecuperável, cujo valor transcende aspectos econômicos, impactando diretamente a qualidade de vida, a liberdade individual e a dignidade humana.

Assim, a proteção jurídica do tempo decorre de sua importância essencial para a realização pessoal e projeto de vida dos indivíduos, além de ser verdadeira premissa para o exercício de direitos fundamentais.

Com efeito, a existência de tempo hábil sob o controle dos indivíduos configura-se como premissa lógica para que os indivíduos tenham tempo suficiente para o lazer, o descanso e a convivência familiar e social são essenciais para a promoção até mesmo de uma sociedade equilibrada e saudável. Lícito dizer que existe um interesse social da tutela adequada do tempo.

Também nessa perspectiva social, desponta o contexto econômico e trabalhista, no qual a valorização do tempo está diretamente relacionada à

eficiência e à produtividade. A proteção jurídica do tempo visa assegurar que os indivíduos possam dispor de seu tempo de maneira eficaz, contribuindo para o desenvolvimento econômico e para a melhoria das condições de trabalho, evitando práticas abusivas que desperdicem o tempo das pessoas.

Em sendo o tempo um produto cada vez mais volátil na vida das pessoas, e, portanto, assumindo um lugar de relevância no contexto social, surgiu a necessidade de caracterizá-lo como um bem passível de valor jurídico.

No entanto, no ordenamento jurídico brasileiro, o tempo não recebeu esse tratamento específico e explícito como bem de valor, resultando em uma carência de fontes legislativas e doutrinárias que abordem o tema.

É nesse cenário desafiador que busca se afirmar a chamada teoria do desvio produtivo do consumidor, tutelada por meio do manejo da responsabilidade civil, permitindo a possibilidade de indenização pelo tempo perdido do consumidor em razão da má prestação de serviços do fornecedor. Em outras palavras, tudo o que temos e conquistamos depende do nosso tempo e isso deve ser valorizado e protegido (Dessaune, 2017, p. 162). Assim, nesse sentido, o tempo útil ou produtivo deveria compor o rol dos direitos tutelados pela Constituição, ao lado da vida, liberdade, igualdade, privacidade e imagem, o que não ocorre expressamente na nossa Carta Magna.

A teoria do desvio produtivo do consumidor se alinha com o movimento global de reforço dos direitos dos consumidores e pode exercer um papel crucial na fomentação de condutas comerciais mais éticas e equitativas em todo o mundo.

Portanto, é necessário um debate jurídico aprofundado para determinar a natureza e o *status* dos danos temporais no ordenamento jurídico. É fundamental que o sistema legal esteja aberto a adaptações e atualizações para abordar as realidades e as demandas emergentes da sociedade contemporânea.

Compreender o tempo como uma construção social, um desafio de poder, uma demanda ética e um objeto de interesse jurídico nos ajuda a reconhecer sua importância e a necessidade de protegê-lo de maneira adequada nas diversas esferas da vida humana.

3 – Danos temporais além das relações de consumo – seara trabalhista

O presente artigo destaca a importância do tempo como um bem jurídico e demonstra que ele não pode ser desperdiçado devido a práticas ineficientes ou falhas na prestação de um serviço. A ideia principal é que, sempre que houver uma obrigação de fornecer um serviço ou cumprir uma função de maneira

adequada, o tempo da pessoa envolvida nessa situação deve ser respeitado e protegido.

O que distingue a esfera consumerista de outras áreas é o desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas, isto é, a condição de vulnerabilidade em que um dos sujeitos se encontra, ou seja, o objetivo primordial de todo o sistema de proteção ao consumidor é equilibrar essas forças.

Portanto, seria lógico concluir que a possibilidade de reparação do dano temporal, além de estar vinculada à proteção da liberdade e da dignidade do indivíduo, se baseia em um pressuposto: que uma das partes esteja em uma posição de vulnerabilidade na relação jurídica.

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhes são inerentes ou ainda de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica (Miragem, 2008, p. 62).

Portanto, a vulnerabilidade é o sustentáculo da proteção legal do consumidor, que é o sujeito economicamente mais fraco da relação de consumo. Nessa visão, oportuno destacar que a proteção do tempo não se aplica apenas àqueles que se enquadram na definição legal de "consumidor", vez que a noção geral de vulnerabilidade também se aplica nas relações jurídicas de bilateralidade estabelecidas entre pessoas ou grupos que se encontram em posição de poder e equivalente posição de dever.

Fernanda Tartuce e Caio Sazaki Godeguez (2017) exemplificam que a vulnerabilidade e as normas protetivas se encontram em diversos grupos sociais e explicam ainda que:

> [...] em todos esses grupos, é provável que alguns direitos sejam feridos quando comparados às relações dadas entre iguais. A proteção aos vulneráveis, portanto, está intrinsecamente ligada à ideia da preservação da dignidade. Não se vislumbra, assim, uma razão jurídica para que os danos temporais possam afetar tão somente os consumidores integrados na cadeia de fornecimento. Na medida em que a mesma probabilidade de que consumidores sofram danos à sua dignidade também existe com relação aos outros grupos vulneráveis, tem-se como consequência lógica que estes também possam sofrer danos temporais ressarcíveis.

Assim, é totalmente possível atribuir uma compensação por dano temporal em diferentes ramos do direito, não se limitando ao Direito do Consumidor. O foco da avaliação deve ser se a dignidade e a liberdade da vítima foram comprometidas a ponto de requerer uma indenização. Nas situações que envolvem

grupos vulneráveis, que sofrem violações de seus direitos mais frequentemente, a reparação por dano temporal se torna uma ocorrência mais habitual.

O conceito de dano temporal pode ser aplicado ao direito do trabalho de várias maneiras, levando-se em conta a hipossuficiência do empregado e a sua subordinação ao poder de direção do empregador.

O pacto entre empregadores e trabalhadores é, por excelência, o contrato de trabalho. A relação entre eles não é de igual para igual, vez que deriva da sujeição de uns aos outros. Essa sujeição determinou a proteção mediante normas que têm como característica o estabelecimento de uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica do trabalhador.

O empregador é quem dispõe dos meios de produção, especialmente do capital, enquanto o trabalhador possui apenas sua força de trabalho, que vende em troca de salários, os quais troca por bens e serviços que garantam a sua sobrevivência.

Por isso, se pode afirmar que o empregado é a parte hipossuficiente na relação de trabalho, ou seja, a parte mais vulnerável e que precisa ser protegida, para que se tenha a verdadeira igualdade de condições entre ele e o patrão. Por esta razão, também o Direito do Trabalho é protetivo ao trabalhador, porque é ele que está em piores condições, em relação ao empregador (Martins, 2020).

Mauricio Godinho Delgado (2017) define o Princípio da Proteção, basilar do Direito do Trabalho, em torno da hipossuficiência do trabalhador, uma vez que o ramo jurídico especializado estrutura "uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando a retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho".

O ponto de fusão entre os ramos do Direito consumerista e trabalhista, a fim de justificar a aplicação comum da tese do desvio produtivo, está no fato de que, mesmo originando-se em momentos diferentes, ambos buscam proteger a parte que, devido às transformações sociais e jurídicas dos últimos séculos, tornou-se mais vulnerável perante seus contratantes. Isso reflete a atenção do Estado Social, focado no indivíduo, em restaurar o equilíbrio nessas circunstâncias.

Partindo dessa premissa, na terceira e última edição de sua obra, Dessaune (2022) concluiu que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pode ser ampliada ao Direito do Trabalho, devido à vulnerabilidade do empregado na relação de trabalho com o empregador. No entanto, limita a ampliação de sua teoria no âmbito trabalhista apenas à relação de emprego, que é aquela que trata do pacto laboral entre o empregador e o empregado subordinado, e não da relação de qualquer trabalhador, como, por exemplo, o autônomo.

E pela máxima de que "todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado" (Martins, 2012), a ampliação de sua tese do desvio produtivo esbarra nos outros sujeitos envolvidos na relação de trabalho como o funcionário público, o avulso, o eventual, dentre outras tipologias e classificações que possam surgir ao longo do tempo.

Embora seja possível compreender essa visão inicial, é importante destacar que a vulnerabilidade do trabalhador na era moderna é amplamente influenciada pela precarização do trabalho, um fenômeno que reflete as rápidas mudanças econômicas, tecnológicas e sociais em todo o mundo.

A precarização leva a uma série de desafios para todos os trabalhadores, mas em especial aqueles que não são protegidos por uma relação de emprego configurada nos moldes do art. 3º da CLT. Esses trabalhadores podem enfrentar insegurança no emprego, salários mais baixos, falta de benefícios e proteções e maior exposição a riscos no local de trabalho.

Todos os trabalhadores, ao se relacionarem com o capital, encontram-se em uma posição de desigualdade contratual. No entanto, certos trabalhadores, devido a estados ou condições específicas, têm essa relação ainda mais vulnerável. Essa maior fragilidade pode levar a danos financeiros ou pessoais ao trabalhador em sua relação com o empregador que detém o capital.

Portanto, pode-se entender que o desvio produtivo se aplica a todo trabalhador, seja empregado ou não, já que a hipossuficiência é elemento inerente à posição contratual na relação de emprego/trabalho. Na prática, o trabalhador se apresenta como a parte mais vulnerável no acordo trabalhista. Essa condição resulta não apenas da subordinação jurídica típica da relação de emprego, mas também, e talvez principalmente, da concentração de poder nas mãos daquele que contrata um trabalho.

O tempo do trabalhador é um aspecto vital no Direito do Trabalho, ele representa não apenas a quantidade de horas dedicadas à execução de tarefas e responsabilidades profissionais, mas também a conexão com diversos aspectos da vida do trabalhador, como qualidade de vida, bem-estar, lazer, convivência familiar e oportunidades de desenvolvimento pessoal e profissional.

O respeito ao tempo do trabalhador é manifestado em várias regulamentações e princípios trabalhistas, incluindo regras sobre a jornada de trabalho, horas extras, descanso, férias e compensações. Tais normas têm o objetivo de garantir que o trabalhador seja justamente remunerado pelo tempo e esforço despendidos e permitir um equilíbrio adequado entre o trabalho e outros aspectos da vida.

Assim, se um empregado precisa desperdiçar seu tempo e desviar suas habilidades – de uma atividade necessária ou de sua preferência – para resolver

um problema criado pelo empregador, a um custo de oportunidade indesejado e irrecuperável, justifica-se a concessão de uma indenização por dano temporal.

A aplicação da mencionada teoria ao Direito do Trabalho se torna juridicamente viável com base no que é estabelecido no art. 8º, § 1º, da CLT, que se refere à maneira como as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho decidem casos na ausência de disposições legais ou contratuais específicas.

Nas circunstâncias em que não há disposições legais ou contratuais previstas, os operadores da Justiça do Trabalho utilizam vários métodos como jurisprudência, analogia, equidade, usos e costumes, e direito comparado para alcançar uma decisão justa.

Indiscutível que no âmbito das relações de trabalho, assume posição de destaque o primado da valorização social do trabalho, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CRFB/88). Assim, no Direito do Trabalho, o dano temporal se refere ao tempo desperdiçado pelo trabalhador devido a práticas inadequadas de trabalho, descumprimento de normas trabalhistas ou violações dos seus direitos.

Por exemplo, caso um empregador negligencie os padrões de segurança adequados, resultando em um acidente que obrigue o empregado a se ausentar do trabalho para recuperação, esse tempo perdido pelo trabalhador pode ser considerado como um tipo de dano temporal. Ou, ainda, a situação em que um empregador retém ou perde a CTPS do empregado sem justificativa ou deixa de recolher os encargos fundiários e previdenciários inerentes ao contrato de trabalho, obrigando, assim, o empregado a gastar seu tempo e desviar suas habilidades de uma atividade necessária ou de sua preferência.

Neste contexto, o prejuízo ao tempo livre do trabalhador justificaria, de acordo com os arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002, uma indenização por dano temporal. Adicionalmente, o ato de reter ou extraviar a carteira de trabalho, sendo um ato ilícito, pode gerar uma indenização por danos morais independente.

Diante da importância da valorização do tempo na vida do hipossuficiente, é possível concluir que o empregador, ao causar problemas durante o desempenho de suas atividades diretivas, pode sim impor o desvio produtivo ao empregado, que se encontra numa posição de vulnerabilidade na relação de emprego, devendo tal ato lesivo ser efetivamente apurado e devidamente indenizado.

Esse pensar, que amplia a abordagem do desvio produtivo de forma sistêmica e com sustentáculo no conceito de vulnerabilidade, encontra terreno fértil no universo do Direito do Trabalho que tem como fonte o princípio da proteção ao hipossuficiente, que em inúmeras ocasiões padece com a recusa

voluntária e injustificada do empregador, e tem seu tempo vital vilipendiado sem a devida reparação.

A máxima de que "tempo é dinheiro" assume uma conotação mais profunda e importante em relação ao trabalhador, refletindo não apenas a troca de tempo por remuneração, mas também a necessidade de respeito e valorização do seu tempo livre e esforço que o trabalhador investe, considerando ainda a sua hipossuficiência.

Ampliar este olhar para a possibilidade de reparação do tempo perdido do economicamente mais fraco na relação jurídica de trabalho é dever de todos aqueles que operam nessa justiça especializada e primam pela construção de uma sociedade mais justa e equilibrada.

4 – Perspectiva futura na tutela dos direitos sociais por meio da tutela do tempo – a via da responsabilidade civil

Para Ana Frazão (2011, p. 36), a responsabilidade civil volta-se à multiplicidade de funções, não só à reparação, pelo que ganha relevância sua utilização instrumental para a sociedade:

> Quanto às funções da responsabilidade civil na atualidade, embora persista a importância da compensação, vem ganhando destaque a função normativa ou de desestímulo, cuja dimensão social é evidente, já que ultrapassa a relação entre o causador do dano e a vítima que requer a indenização. Essa é uma das razões pelas quais não há ranço acentuadamente patrimonialista que impeça a responsabilidade civil de cumprir a função de tutelar os mais diversos interesses, inclusive os públicos.

Na mesma linha, Guido Alpa (2006, p. 198) indica para a responsabilidade civil as funções fundamentais de resposta ao ilícito, restauração do *status quo ante*, afirmação do poder estatal e desestímulo de ações lesivas. Assim, com o avanço do tempo, a responsabilidade civil tem se fortalecido como um meio de promover a justiça social. As bases que sustentam o dever de indenizar têm passado por transformações ao longo do século, a fim de lidar com situações que antes eram consideradas inviáveis em termos de compensação, buscando assim alcançar soluções satisfatórias.

A evolução da responsabilidade civil reflete a necessidade de adaptar o sistema jurídico às demandas da sociedade em constante mudança. Anteriormente, certos tipos de danos ou situações não eram adequadamente abordados pela legislação, o que resultava em dificuldades para obter reparação por parte das vítimas.

O processo de expansão da responsabilidade civil, especialmente no que diz respeito aos danos extrapatrimoniais, gerou críticas relacionadas à suposta "indústria dos danos morais". Isso explica a razão das expressões "mero dissabor" e "mero aborrecimento" ainda serem frequentemente usadas nas decisões judiciais brasileiras para justificar a inexistência de danos.

É importante ressaltar que, embora a jurisprudência brasileira busque desencorajar a chamada "indústria do dano moral", ainda tem utilizado parâmetros psicológicos, como aborrecimento e equilíbrio psicológico do indivíduo, para determinar a existência de danos relacionados ao tempo perdido pelo consumidor.

Assim, apesar de afastar a ideia de dano extrapatrimonial baseado em dor e sofrimento, a análise subjetiva do aborrecimento e do impacto psicológico do indivíduo acaba sendo utilizada como critério para identificar a existência de dano. Essa abordagem subjetiva pode levar a decisões variadas por parte dos juízes, não considerando de forma adequada o desvio produtivo experimentado pela pessoa afetada.

Importante dizer que os paradigmas da responsabilidade civil estão sendo flexibilizados. O que antes era considerado irreparável, agora começa a ser reconhecido pelos tribunais como um motivo válido para a concessão de indenização. No entanto, é válido ressaltar que essa ampliação do escopo da responsabilidade civil não deve ser vista como uma forma indiscriminada de obtenção de indenizações, mas sim como um esforço para proporcionar uma justa reparação aos indivíduos prejudicados e assegurar que a responsabilidade civil cumpra seu papel de promover a equidade e a proteção dos direitos dos cidadãos.

Deste modo, diante da necessidade de enfrentamento de problemas de consumo que possam ser potencialmente ou efetivamente prejudiciais, o consumidor sofre inevitavelmente um dano extrapatrimonial que possui efeitos individuais e possíveis repercussões coletivas. Esse dano, considerado injusto, imediato e incontestável, é passível de indenização *in re ipsa.*

Neste panorama, com um olhar de proteção aos mais vulneráveis, é possível progredir na mitigação da vulnerabilidade temporal por meio da responsabilidade civil. Isso se torna especialmente evidente quando consideramos a ação do fornecedor que impõe a perda indevida de tempo como um fato revestido de ilegalidade – ou seja, como um pressuposto do dever de reparar.

Não existe uma razão legal que justifique que os danos temporais afetem apenas os consumidores dentro da cadeia de fornecimento. A probabilidade de que os consumidores sofram danos à sua dignidade é a mesma para outros

grupos vulneráveis. Portanto, a conclusão lógica é que esses grupos também possam ter direito à compensação por danos temporais.

No campo do Direito do Trabalho, o tempo indevidamente gasto pelo trabalhador deve ser tutelado e compensado de maneira justa, pois representa não apenas esforço e habilidade, mas também uma porção significativa da vida que poderia ser dedicada a outras atividades, como lazer, família ou autodesenvolvimento. Essa perspectiva amplia a compreensão jurídica para além de uma mera equação econômica, incorporando considerações de justiça, dignidade e bem-estar humano.

Em uma sociedade voraz pela qualidade do tempo, não é possível deixar de encarar o fato de que mesmo não sendo legal, nem materialmente responsável pela solução dos problemas causados pelo empregador, o empregado seja submetido a atos lesivos que atingem de forma contundente o seu bem mais valioso que é a liberdade de bem utilizar o seu tempo da forma que lhe convir, como define Dessaune (2017):

> A denominação do novo instituto jurídico como "responsabilidade civil pela perda do tempo livre ou útil" mostra-se inadequada e incompleta. Inadequada porque, na vida agitada e ocupada de hoje, "tempo livre" traduz a ideia mais restrita do "tempo que sobra" depois que se realizam as atividades necessárias ou preferidas, ao passo que "tempo útil" pode carregar a ideia enganosa de que existe algum "tempo inútil" à vida humana. Incompleta porque, ao ocasionar um evento de desvio produtivo, o fornecedor torna-se responsável não só pelo prejuízo do tempo (bem jurídico) desperdiçado pelo consumidor, como também pela alteração danosa das suas atividades planejadas ou desejadas (interesses jurídicos) – ou seja, pela alteração danosa da sua vida. Portanto, classifico esse tempo pessoal do consumidor de "tempo vital, existencial ou produtivo", enquanto designo o novo instituto em apreço de "Responsabilidade Civil por Desvio Produtivo do Consumidor". (Item 9.4 e capítulo 16)

É fundamental lembrar que a responsabilidade civil por danos, fundamentada na dignidade humana, desempenha um papel duplo: proteger interesses jurídicos e prevenir a ocorrência de novos danos. No contexto do mercado de trabalho, onde a vulnerabilidade do empregado é presumida, as reparações por danos decorrentes do desvio produtivo possuem um aspecto educativo essencial no combate a práticas abusivas.

Surge então, na Justiça do trabalho, a concepção de que nas hipóteses em que o empregador deixar de cumprir voluntariamente com as suas obri-

gações trabalhistas ele consequentemente irá causar ao empregado problemas relevantes na sua vida, pois terá que utilizar-se de seu tempo, de modo indevido, para solucionar questões absolutamente evitáveis, causando-lhe um dano extrapatrimonial passível de indenização.

Destaque-se que a tutela indireta desse tempo para a efetiva realização do projeto de vida do trabalhador já restou consagrada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, como passível de tutela, notadamente com a afirmação do chamado "dano existencial".

Assim, a teoria contemporânea do desvio produtivo se define pela infração ao direito do consumidor de receber uma resolução rápida para problemas resultantes da compra de produtos ou serviços. Essa teoria ganha forma quando as empresas intencionalmente criam obstáculos, complicam, procrastinam ou demoram a fornecer soluções para os problemas levantados, em uma clara violação e abuso dos direitos. A mesma visão se aplica facilmente às relações de emprego que são naturalmente desequilibradas em razão do poder econômico do empregado e de sua alteridade no comando de seus negócios.

É relevante compreender que a extensão indevida do tempo que um indivíduo gasta tentando resolver um problema que não originou possui relevância jurídica e infringe sua honra e vida privada, conforme o art. 5º, X, da Constituição Federal. A pessoa é frequentemente forçada a utilizar o tempo que de outra forma seria dedicado à sua vida pessoal (como trabalho, estudo, descanso, lazer, convívio social) para lidar com uma questão que nem deveria ter ocorrido, a fim de evitar maiores prejuízos financeiros.

A teoria do desvio produtivo caracteriza-se pelo descumprimento de uma obrigação, a demora injustificada das empresas para resolver o problema apresentado e a perda de tempo do consumidor buscando a solução desse problema. O que, a toda evidência, ultrapassa a barreira do mero dissabor.

Os campos jurídicos do Direito do Trabalho e do Consumidor tratam de contextos jurídicos análogos, procurando restaurar no âmbito legal o desequilíbrio existente na realidade, especialmente quando uma parte é vulnerável e a outra detém poder econômico. Esse alinhamento de princípios faz com que a proteção obtida em um desses ramos possa ser transferida para o outro, promovendo uma abordagem unificada na proteção dos interesses do trabalhador e do consumidor.

No contexto trabalhista, o tempo que o trabalhador poderia utilizar em sua vida pessoal, mas é forçado a gastar resolvendo problemas originados pelo empregador atual ou anterior, pode ser objeto de indenização. Se estiverem presentes o não cumprimento de uma obrigação, a demora em solucionar o problema e o consumo desnecessário do tempo do trabalhador, a aplicação

da teoria do desvio produtivo, resultando na obrigação de compensar o tempo perdido, é uma resposta justa e necessária.

Ao reconhecer e compensar o desvio produtivo do trabalhador, ou seja, o tempo e os esforços gastos de forma desnecessária para resolver problemas decorrentes da relação de trabalho, a jurisprudência pode enviar uma mensagem clara aos empregadores, desestimulando práticas contratuais injustas ou negligentes.

Note-se que não é uma questão fácil apreciar o limite entre o mero aborrecimento e o dano moral decorrente de um desvio produtivo. Assim, para a possibilidade de compensação por danos extrapatrimoniais, é necessário que o julgador continue utilizando os critérios da proporcionalidade e razoabilidade para identificar em que ponto o dano causado deixou de ser um mero aborrecimento cotidiano e passou a ser um transtorno grave a ponto de afetar o trabalhador.

Acompanhando a evolução desse pensamento, em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou no sentido de que a teoria do desvio produtivo pode ser aplicada em casos trabalhistas.

No caso julgado pelo tribunal superior trabalhista, a empregadora falhou em pagar as verbas rescisórias e não reconheceu o vínculo empregatício com a ex-funcionária, não registrando e nem encerrando formalmente o contrato de trabalho na CTPS. Isso gerou dificuldades para a empregada, inclusive na busca por um novo emprego.

O TRT-17 reconheceu que, devido à vulnerabilidade do consumidor e do trabalhador, existem semelhanças entre as relações de consumo e de trabalho, tornando aplicável a teoria do desvio produtivo.

Portanto, o Tribunal concluiu que o empregador, ao não cumprir com sua responsabilidade (dar baixa no contrato na CTPS), causou à parte mais vulnerável da relação um desperdício de tempo, já que ela teve que recorrer à justiça para garantir seus direitos. Diante disso, é viável a aplicação da teoria do desvio produtivo e o dever do empregador de compensar o empregado prejudicado é indiscutível.

O TST acabou então negando provimento ao recurso da empresa empregadora, confirmando a aplicação da teoria do desvio produtivo sob o fundamento de que "evidenciado o sofrimento ensejado pela atitude abusiva da reclamada ao sonegar direitos básicos do trabalhador, resta inegável o direito à reparação, principalmente em se considerando que a responsabilidade social coloca a economia a serviço do bem-estar das pessoas" (TST, AIRR 1380-97.2018.5.17.0141, Relatora: Kátia Magalhaes Arruda, 6ª Turma, data de publicação: 28/05/2021).

Ainda mais recente é a decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10) que, ao julgar recurso de uma empresa, anteriormente condenada a indenizar um trabalhador demitido sem justa causa, que enfrentou dificuldades para sacar o saldo do FGTS, entendeu ser pertinente a aplicação da teoria do desvio produtivo ao Direito do Trabalho, baseando-se em sua origem no Direito do Consumidor, que visa reparar o tempo desperdiçado pelo cliente devido à má qualidade de produtos ou serviços por negligência do fornecedor.

Portanto, o colegiado considerou a similaridade de princípios entre o Direito do Consumidor e o Direito do Trabalho, bem como a relevância de aplicar, por analogia, a teoria do desvio produtivo, permitindo a compensação ao trabalhador que tenha que dedicar uma quantidade significativa do seu tempo de trabalho ou de descanso para lidar com questões originadas pela negligência do empregador (Processo nº 0000790-53.2023.5.10.0105).

Embora a compensação pela perda indevida de tempo ainda esteja distante de ser reconhecida de forma ampla, pacífica e reiterada pelos Tribunais Superiores, o Poder Judiciário brasileiro não está ignorando a vulnerabilidade temporal. O tema continua a ser importante e considerado na decisão de muitos casos, especialmente com um olhar mais apurado no sentido de que ao economicamente mais fraco não cabe mais o ônus de demonstrar o valor do seu tempo, restando ao detentor do poder econômico o ônus do atendimento eficaz, respeitando o valor jurídico do tempo.

Importante deixar claro que ao estipular a compensação por dano extrapatrimonial resultante do desvio produtivo, o juiz deve assegurar que o caso envolve um potente prejuízo causado de modo intencional e repetido, bem como, considerar o grau de culpa e a situação econômica do infrator, para que o valor da compensação seja majorado de maneira específica a fim de que não apenas sejam alcançados os efeitos satisfatório e punitivo da condenação, mas também seu efeito preventivo.

Por fim, ao Judiciário compete, em essencial, distinguir as perdas de tempo que são indenizáveis das que não são, com foco em grandes fornecedores/empregadores que prejudicam intencionalmente os consumidores/empregados, sem jamais deixar de considerar que a ausência de responsabilização dessas ações pode ter consequências negativas, incentivando a proliferação desses problemas, a trivialização dessas situações pela sociedade e aumentando a frustração e o estresse dos consumidores/trabalhadores, prejudicando a sua realização pessoal e a liberdade em dispor de seu próprio tempo.

Portanto, é necessário um debate jurídico aprofundado para determinar a natureza e o *status* dos danos temporais no ordenamento jurídico trabalhista. É

fundamental que o sistema legal esteja aberto a adaptações e atualizações para abordar as realidades e as demandas emergentes da sociedade contemporânea.

Essa visão sugere a necessidade de uma compreensão mais empática e justa das relações de trabalho, reconhecendo que certas ações ou negligências por parte do empregador podem, de fato, resultar em danos reais e significativos para o trabalhador, possivelmente exigindo compensação.

Esse reconhecimento amplia a compreensão da dignidade e do valor do tempo do trabalhador, buscando proteger o indivíduo de explorações injustas e promovendo um ambiente de trabalho mais humano, seguro e respeitoso.

5 – Conclusão

O tempo, como um recurso insubstituível para a realização do projeto de vida humano, assume uma importância crítica na vida individual e na própria sociedade. A usurpação ou menosprezo do tempo por terceiros impacta negativamente a liberdade individual de usufruí-lo de maneira produtiva. No contexto jurídico brasileiro, surge a teoria do desvio produtivo do consumidor, que destaca a relevância jurídica da perda de tempo dos consumidores ao lidarem com problemas oriundos de produtos ou serviços defeituosos, bem como em face de entraves burocráticos de empresas para não validar direitos. Esta teoria está calcada na vulnerabilidade dos consumidores e propõe compensação por danos temporais, o que, por corolário, demanda a reflexão sobre ampliação de escopo para além das relações de consumo.

Assim, é possível defender que tal abordagem também encontra lugar no Direito do Trabalho, onde a vulnerabilidade dos trabalhadores diante dos empregadores justifica a aplicação da teoria do desvio produtivo. A legislação trabalhista e o Direito do Consumidor compartilham princípios protetivos, reconhecendo a necessidade de equidade e proteção contra abusos de poder econômico. Ambos os domínios visam corrigir desequilíbrios, promovendo uma relação mais justa entre as partes vulneráveis e os detentores de poder.

No entanto, a aplicação da teoria do desvio produtivo no Direito do Trabalho enfrenta desafios, como a falta de um corpo mais robusto de precedentes e casuísticas para orientar a aplicação jurisprudencial. Apesar disso, a jurisprudência trabalhista brasileira já possui normas estabelecidas que visam a compensação justa pelo tempo de trabalho, promovendo um equilíbrio entre trabalho e vida pessoal. A adoção dessa teoria representa uma evolução na proteção dos direitos dos trabalhadores, reconhecendo a importância do tempo e esforço pessoal.

A Justiça do Trabalho, com seu papel vanguardista, tem a responsabilidade de promover a justiça social, adotando práticas inovadoras e princípios

progressistas. Isso inclui a valorização do tempo do trabalhador, essencial para o estabelecimento de relações justas e equilibradas entre empregadores e empregados, garantindo o respeito aos direitos trabalhistas consagrados.

Em conclusão, a teoria do desvio produtivo sublinha a importância de uma gestão empresarial responsável e a necessidade de uma jurisprudência que proteja os direitos do trabalhador, promovendo uma harmonização das leis de proteção em diferentes jurisdições. Isso é fundamental para a valorização do tempo do trabalhador, assegurando uma relação laboral equitativa e respeitosa.

6 – Referências bibliográficas

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità civile.* 2. ed. Milão: Giuffè, 1980.

BAROCELLI, Sérgio Sebastian. Cuantificación de daños al consumidor por tempo perdido. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, ano 22, p. 119-140, nov./dez. 2013.

BASTOS, Daniel Deggau. *Responsabilidade civil pela perda do tempo*: o dano ressarcível e as categorias jurídicas indenizatórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor de 1990*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor*: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: RT, 2011/2012.

DESSAUNE, Marcos. *Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado.* 3. ed. Vitória: Ed. do Autor, 2022.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

JÖNSSON, Bodil. *Dez considerações sobre o tempo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2020.

TARTUCE, Fernanda; GODEGUEZ, Caio Sasaki. Reflexões sobre a autonomia do dano temporal e a sua relação com a vulnerabilidade da vítima. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, n. 19, out./nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Como citar este texto:
BALAZEIRO, Alberto Bastos; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; MACÊDO, Yvila Maria Pitombeira. Teoria do desvio produtivo e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 36-51, jan./mar. 2024.