

**Uma crítica ao PL 2856/2002:
O tempo como bem jurídico passível de lesão**

Texto de autoria de Alexandre Freitas Câmara

Resenha: Este artigo apresenta críticas ao PL 2856/2022, do Senado Federal, que propõe incluir no CDC a regulamentação do “desvio produtivo do consumidor”. O texto dialoga criticamente com a obra de Marcos Dessaune, autor da “teoria do desvio produtivo do consumidor”, e aponta uma série de falhas do projeto, esperando assim contribuir para seu aperfeiçoamento.

Tive minha atenção recentemente chamada para um projeto de lei que está em trâmite no Congresso Nacional: o PL 2.856/2022, apresentado pelo Senador Fabiano Contarato. Segundo sua epígrafe, o projeto propõe alterar o Código de Defesa do Consumidor, “para dispor sobre o tempo como um bem jurídico, aperfeiçoar a reparação integral dos danos e prevenir o desvio produtivo do consumidor”. Li o projeto e o considerei muito ruim. Daí esse breve trabalho, destinado a apresentar minhas críticas ao texto projetado.¹

Início descrevendo o projeto, que é composto de três artigos, sendo o primeiro para determinar seu objeto (“Esta Lei altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre o tempo como um bem jurídico, aperfeiçoar a reparação integral dos danos e prevenir o desvio produtivo do consumidor”) e o terceiro para estabelecer que a lei, caso aprovada, entrará em vigor na data da publicação. A inovação normativa, portanto, viria do art. 2º do projeto, que propõe a inserção, no Código de Defesa do Consumidor, de uma nova Seção (“Da Responsabilidade pelo Desvio Produtivo do Consumidor”), formada pelos arts. 25-A até 25-F).

¹ Esse texto pretende ser um diálogo com as ideias sobre o tema de Marcos Dessaune, autor da assim chamada “teoria do desvio produtivo do consumidor” e integrante da comissão responsável pela redação do anteprojeto que resultou no projeto de lei aqui criticado. Ao aludido autor, de cujas ideias divirjo, fica aqui a manifestação de meu respeito, convencido de que é pelo confronto de ideias, especialmente das divergentes, que a Ciência Jurídica pode evoluir.

Pois já tenho, aqui, uma crítica, de ordem terminológica: fala o texto do projeto em “desvio produtivo do consumidor”. E essa expressão é equivocada. Vale registrar, porém – e antes de tudo – que a expressão só aparece na epígrafe da Seção que se pretende acrescentar ao texto do Código de Defesa do Consumidor, não sendo empregada em nenhum dos artigos projetados.

A expressão “desvio produtivo” tem sido empregada para fazer alusão à lesão sofrida por alguém que tem de gastar parte de seu tempo para resolver (ou tentar resolver) um problema causado por outro sujeito de uma relação jurídica, especialmente em relações de consumo. O autor da expressão assim se refere ao fenômeno: “evento danoso que acarreta lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora, que sofre necessariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que é indenizável *in re ipsa*”.² E sobre a expressão, diz Dessaune:

“Inicialmente, denominei o fenômeno socioeconômico em análise “desvio dos recursos produtivos do consumidor”, por ser um nome mais completo e autoexplicativo. Porém, a necessidade de dispor de um nome menor e mais simples, tanto para o título do livro quanto para as inúmeras citações ao longo da obra, levou-me a simplificá-lo e a reduzi-lo para “desvio produtivo do consumidor”. Note-se, contudo, que nessa nova expressão cunhada não empreguei o adjetivo “produtivo” para qualificar o desvio do consumidor como sendo um ato “producente” ou “improducente”. Diversamente, utilizei tal adjetivo em sua acepção de “relativo à produção”, indicando tão somente que, em situações de mau atendimento e de omissão, dificuldade ou recusa de responsabilidade pelo fornecedor, o consumidor se vê forçado a desviar seus recursos “que produzem” (tempo e competências) de suas atividades geralmente existenciais, objetivando enfrentar os mais variados problemas de consumo”.³

² DESSAUNE, Marcos. *Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: um panorama*. Revista Direito em Movimento. Rio de Janeiro: EMERJ, vol. 17, n. 1, 2019, pág. 15-16.

³ Idem, pág. 23, nota de rodapé n. 19.

O fato de o criador da expressão ter de explicar que ao falar em “desvio produtivo” não emprega o adjetivo *produtivo* para qualificar o substantivo *desvio* já é suficiente para mostrar como a expressão é falha. E ainda afirma que o fez em razão de uma suposta “necessidade de dispor de um nome menor e mais simples”. Com todas as vênias, mas ciência não se faz por simplificações, ainda que terminológicas. Vale, aqui, a mesma afirmação que – sobre a expressão “exceção de pré-executividade” – fez José Carlos Barbosa Moreira:

“Está claro que o ponto não interessará a quem não dê importância à terminologia – a quem suponha, digamos, que em geometria tanto faz chamar triângulo ou pentágono ao polígono de três lados, e que em anatomia dá na mesma atribuir ao fígado a denominação própria ou a de cérebro... Mas – digamos com franqueza – tampouco interessará muito o que esses pensem ou deixem de pensar”.⁴

Mesmo depois da explicação dada pelo autor da expressão, porém, as coisas não melhoram. Diz Dessaune que usou o adjetivo *produtivo* no sentido de “relativo à produção”, para indicar que, “em situações de mau atendimento e de omissão, dificuldade ou recusa de responsabilidade pelo fornecedor, o consumidor se vê forçado a desviar seus recursos ‘que produzem’ (tempo e competências) de suas atividades geralmente existenciais, objetivando enfrentar os mais variados problemas de consumo”.⁵ O que se percebe, então, é que o adjetivo *produtivo* estaria a qualificar o substantivo (omitido na expressão) *recursos*. Haveria, portanto, um desvio de recursos produtivos do consumidor, especialmente de seu tempo.

É preciso considerar, porém, que não só o tempo “produtivo” pode ser perdido quando se tenta resolver um problema como esses descritos pelo autor da expressão. Aliás, para a imensa maioria da população brasileira, o tempo a ser empregado na tentativa de resolução de problemas causados por

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Exceção de Pré-Executividade: uma denominação infeliz*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual – Sétima Série*. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 121.

⁵ DESSAUNE, *op. cit.*, pág. 23, nota de rodapé n. 19.

fornecedores é, exatamente, um tempo que não seria dedicado a atividades produtivas, já que as pessoas em geral não podem simplesmente dedicar parte do tempo que dedicam a suas atividades profissionais para isso. É no tempo de folga, que poderia ser dedicado a atividades nada produtivas, que em geral se pode tentar resolver esses problemas.

Não sou o único a criticar o emprego da expressão aqui analisada. Veja-se o que afirma Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho:

“De igual modo, as denominações ‘desvio produtivo do consumo’ ou, tão somente, ‘perda do tempo útil’, revelam-se, no rigor técnico, inapropriadas, pois parecem conter carga predominantemente patrimonialista e utilitarista. Associar a lesão ao tempo do consumidor às expressões ‘desvio produtivo do consumo’ ou de ‘perda de tempo útil’ pode fazer transparecer a ideia de que só estaria configurada a lesão quando o ofendido perdesse tempo considerado produtivo aos olhos externos. Em outras palavras, a lesão estaria não no desperdício do tempo em si, entendido como objeto de tutela do ordenamento, mas na perda da oportunidade de geração de riquezas causadas pela lesão temporal”.⁶

É importante registrar que Dessaune abandonou a expressão “tempo produtivo”, e também não fala em lesão a “tempo útil” ou “tempo livre”. São suas palavras:

“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

⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Lesão ao Tempo: configurações e reparação nas relações de consumo*. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Rumos Contemporâneos do Direito Civil – Estudos em Perspectiva Civil-Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pág. 224-225.

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'.⁷

Isso, porém, não torna correta a expressão que ele emprega para designar o que chama de “novo instituto”. Não há um “desvio produtivo” do consumidor. O que há, isso sim, é responsabilidade civil pela lesão ao tempo. E o tempo da pessoa (tempo vital, caso se queira empregar uma das expressões usadas pelo próprio Dessaune, embora não me pareça necessária qualquer qualificação do tempo da pessoa) é, em si próprio, um bem jurídico digno de tutela. Aliás, é isso que se lê no (muito bem redigido) art. 25-A projetado, segundo o qual “[o] tempo é bem jurídico essencial para o desenvolvimento das atividades existenciais do consumidor, sendo assegurado o direito à reparação integral dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de sua lesão”.

Que fique claro, porém, que não é só terminológica a minha crítica. Até por não aparecer a expressão aqui criticada em qualquer dos artigos de lei projetados, fosse apenas terminológica a crítica e ela nem precisaria ser feita. Passo, então, a examinar algumas falhas que vejo nos textos projetados. Mas devo fazer, também, alguns elogios.

Além do art. 25-A, já elogiado, são também extremamente bem redigidos o art. 25-B (“[o] O fornecedor de produtos ou serviços deverá empregar todos os meios e esforços para prevenir e evitar lesão ao tempo do consumidor”), e o art. 25-C (“[as] condutas do fornecedor que impliquem perda indevida do tempo do consumidor são consideradas práticas abusivas”). Do mesmo modo, o texto do parágrafo único do art.25-C trata de forma adequada de situação que vem se reiterando: “[c]onsidera-se também abusiva a prática de disparar, reiterada ou excessivamente, mensagens eletrônicas, robochamadas ou ligações telefônicas

⁷ DESSAUNE, *op. cit.*, pág. 28.

personais para o consumidor sem o seu consentimento prévio e expresso, ou após externado o seu incômodo ou recusa”.

Minhas críticas de fundo, porém, se dirigem ao art. 25-D. Ali se estabelecem algumas circunstâncias que devem ser levadas em conta na apuração dos danos *patrimoniais* e *extrapatrimoniais* decorrentes da lesão ao tempo do consumidor. Vale aqui registrar, desde logo, que o projeto corretamente faz referência a dois tipos de danos que podem resultar da lesão do tempo: os patrimoniais e os extrapatrimoniais. Mas a leitura do art. 25-E induz a pensar que o dano extrapatrimonial resultante da lesão ao tempo do consumidor seria uma categoria distinta tanto do dano material quanto do dano moral. Ao ponto se voltará adiante.

No que concerne às circunstâncias a serem apuradas para a “apuração” do dano, porém, há algumas considerações a fazer. Em primeiro lugar, seria preciso entender o que se pretende dizer com “apuração” do dano. Seria a verificação da sua ocorrência? Ou sua liquidação? Parece melhor a segunda interpretação, já que ao menos o dano extrapatrimonial o projeto de lei afirma ser presumido (art. 25-E). Mas se é assim, seria melhor falar o texto projetado em *liquidação do dano*, expressão de uso consagrado.⁸

De toda sorte, relevante é que o texto projetado indica algumas circunstâncias que deverão ser levadas em consideração na apuração (*rectius*, liquidação) dos danos, patrimoniais e extrapatrimoniais, decorrentes da lesão ao tempo do consumidor. E entre essas circunstâncias – para os fins deste breve texto – destaca-se o que consta do inciso V: “o tempo total gasto pelo consumidor na resolução da sua demanda administrativa, judicial ou apresentada diretamente ao fornecedor”.

Como se percebe, pretende o projeto que se leve em conta, na determinação do valor a ser pago pelo fornecedor ao consumidor lesado, o tempo gasto para a resolução do processo judicial. Mas isso não faz sentido. Em

⁸ A expressão *liquidação do dano* é encontrada, por exemplo, em PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, pág. 329; DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 11ª ed., 2006, pág. 1.027; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 8ª ed., 2009, pág. 114. Também na doutrina estrangeira essa é a terminologia preferida. Por todos, TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di Diritto Privato*. Milão: Giuffrè, 19ª ed., 2009, pág. 414.

primeiro lugar, a morosidade, inegavelmente existente, do processo judicial não pode ser imputada ao fornecedor. Não há, portanto – e ao menos como regra geral –, qualquer nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o tempo do processo judicial. E por isso não pode essa circunstância ser levada em conta na liquidação do dano. De outro lado, caso se verifique que o fornecedor atuou de modo protelatório, e conseguiu provocar uma demora excessiva do processo judicial, incide o disposto no art. 80 do CPC (especialmente nos incisos IV, VI e VII), já havendo a previsão de condenação do litigante de má-fé pelas perdas e danos que dessa conduta resultem para a parte contrária (art. 81 do CPC).

Além disso, é preciso dizer que, no que concerne aos danos patrimoniais, a única circunstância a ser levada em conta na determinação da quantia a ser paga a título de indenização é o valor do bem jurídico patrimonial lesado. É que, em relação a danos patrimoniais, o critério mais seguro para a liquidação do dano é a *teoria da diferença*, em que se considera a diferença entre o valor atual do patrimônio do lesado e o valor que esse patrimônio teria se não tivesse sofrido a lesão.⁹ Assim, circunstâncias como “a inobservância, pelo fornecedor, de prazo compatível com a essencialidade, a utilidade ou a característica do produto ou do serviço, quando não existir prazo legal ou contratual para o fornecedor resolver o problema de consumo ou responder a demanda do consumidor” (art. 25-D, III, do texto projetado), podem até ser relevantes para a liquidação de danos extrapatrimoniais, mas não podem, em hipótese alguma, ser considerados na liquidação dos danos estritamente patrimoniais, como sugere o *caput* do artigo projetado.

Na sequência, o art. 25-E projetado estabelece que se considera “presumido” o dano extrapatrimonial decorrente da lesão ao tempo do consumidor. Curiosamente, não afirma a lei se essa seria uma presunção *relativa* ou *absoluta*.

Ora, se o caso for de presunção absoluta, então a lei estará a prever a possibilidade de responsabilidade civil sem dano. É que, como sabido, a

⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 140-142. No que concerne aos danos individuais de natureza patrimonial, a teoria da diferença só não abrange os lucros cessantes, os quais devem também ser levados em conta (Idem, pág. 141).

presunção absoluta é a previsão normativa da irrelevância jurídica de um fato.¹⁰ Assim, estabelecer um caso de presunção absoluta de dano é o mesmo que afirmar que haverá dever de indenizar *ainda que não tenha ocorrido dano*. Isso, porém, não pode ocorrer. É que o dano é o “elemento primordial da responsabilidade civil”.¹¹ Em outras palavras, não pode haver responsabilidade civil sem que exista (e não meramente se presuma *iuris et de iure*) um dano. Afinal, como leciona Antunes Varela, “[p]ara haver obrigação de [indenizar], é condição essencial que haja *dano*, que o [*fato*] *ilícito culposo* tenha causado um *prejuízo a alguém*”.¹²

Não se podendo admitir que o texto normativo torne possível a existência de responsabilidade civil sem dano (ou – o que dá na mesma – responsabilidade civil em casos nos quais a ocorrência do dano é juridicamente irrelevante), será então preciso considerar que há, aí, uma presunção relativa de dano. Nesse caso, então, estaria a lei a estabelecer uma redistribuição do ônus da prova, cabendo ao fornecedor o ônus da prova da inoccorrência do dano. É o assim chamado “dano *in re ipsa*”, que tem se consolidado na prática forense brasileira, especialmente a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. É preciso, aqui, porém, manifestar adesão à concepção que tem sobre o tema Anderson Schreiber, em trecho que, não obstante longo, deve ser reproduzido:

“Na teoria do dano *in re ipsa* parece, contudo, residir um grave erro de perspectiva, ligado à configuração do dano moral com base na dor, sofrimento e humilhação. Por essa ótica, parece mesmo que a prova do dano deve ser dispensada, na medida em que seria inusitado e, antes disso, ineficaz exigir que a vítima prove que sofreu, seja porque dor e sofrimento são fatos inteiramente subjetivos, seja porque, nessa condição, são facilmente simuláveis.

A prova da dor deve, por óbvio, ser dispensada, mas isso não dispensa a prova do dano moral em si, isto é, da lesão a um

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *As Presunções e a Prova*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual – Primeira Série*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1988, pág. 64.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 4ª ed., 2012, pág. 187.

¹² VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, vol. I. Coimbra: Almedina, 8ª ed., 1994, pág. 608.

interesse jurídico atinente à personalidade humana. Quem alega o dano moral deve demonstrar a ocorrência da lesão, tal como ocorre no dano patrimonial. Assim como para haver dano patrimonial não basta à vítima demonstrar que o réu agiu de forma antijurídica, trazendo risco à propriedade alheia, cumprindo-lhe provar que o seu patrimônio foi concretamente afetado, para haver dano extrapatrimonial não é suficiente que a vítima prove ter o réu se conduzido de forma indevida. Exige-se a prova da concreta afetação (*rectius*: lesão) da sua privacidade, da sua imagem, da sua integridade física ou de qualquer outro aspecto da sua personalidade.

Em alguns casos, tal prova será simples, porque dotada de materialidade: por exemplo, os danos morais por lesão à integridade física (*v.g.*, ferimento ou perda de membro) deixam traços materiais que facilitam sua demonstração. Em outros casos, a prova é considerada mais difícil, justamente por faltarlhe materialidade visível. É o que ocorre, normalmente, no dano à honra, no dano à privacidade e assim por diante. Quem, nesse sentido, alega dano à honra por força de uma notícia falsa veiculada em jornal ou revista pode enfrentar dificuldade em demonstra que a sua reputação foi efetivamente abalada pela conduta lesiva. Nessas hipóteses, pode o juiz se valer de presunções, considerando o próprio conteúdo da notícia, mas isso não exime o autor de tentar demonstrar o dano sofrido por todos os meios de prova, incluindo a prova testemunhal.

Visto, portanto, como lesão a um interesse jurídico atinente à personalidade humana, o dano moral exige a prova da lesão, da mesmíssima forma, aliás, que a exige o da no patrimonial, como lesão ao patrimônio. E o fato de que tal prova se mostre mais difícil nos casos em que a lesão não deixa traços materiais tampouco é prerrogativa do dano extrapatrimonial, como se pode verificar, no campo patrimonial, nos casos de indenização por lucros cessantes ou perda de uma chance. Lá, como aqui, a dificuldade não exime a vítima da prova do dano, ou o juiz de sua verificação. O reconhecimento de que o dano moral, tal como o patrimonial, deve ser demonstrado evita, de um lado, o perigoso risco de uniformização rígida ou tabelamento das indenizações, que tende a prevalecer sempre que se dispensa a produção de prova concreta de afetação do interesse existencial da vítima, contrariando a tendência de reparação integral à luz das condições da pessoa lesada. De outro lado, impede uma excessiva abertura que o mito da prova *in re ipsa* traz ao campo dos danos morais. Com efeito, não pode haver maior estímulo à

propositura de ações infundadas que dispensar o autor do ônus probatório do elemento mais importante da responsabilidade civil, o dano cuja reparação consiste na função primordial do instituto”.¹³

Aliás, vale deixar registrado que, no caso de que trata o projeto, a prova do dano será, ao menos na maioria dos casos, bastante simples. É que, sendo o tempo um bem jurídico em si mesmo, e sendo ele um interesse integrante da própria personalidade humana, bastará a demonstração de que a resolução do problema causado pelo fornecedor ao consumidor gerou uma *perda de tempo* para que esteja provado o dano. E esse fato poderá ser facilmente demonstrado, por exemplo, pela gravação de uma ligação telefônica extremamente demorada, ou com as imagens de uma câmera de segurança que permitam ver quanto tempo o consumidor esperou para ser atendido e ter seu problema solucionado.

De outro lado, nos casos em que se verifique a excessiva dificuldade do consumidor em produzir a prova do dano, e a correspondente maior facilidade do fornecedor em provar que o dano não aconteceu, será possível determinar-se, *por decisão judicial*, a redistribuição do ônus da prova (tanto com base no Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VIII, como com apoio no CPC, art. 373, § 1º). O que não faz sentido, porém, é estabelecer uma presunção de dano, a dispensar qualquer atividade probatória (CPC, art. 374, IV) destinada a demonstrar que o dano, elemento primordial da responsabilidade civil, efetivamente ocorreu.

Não é essa, porém, a única crítica ao art. 25-E. O texto projetado para esse artigo também afirma que a reparação do dano extrapatrimonial decorrente da lesão ao tempo pode se dar “concomitantemente com a indenização de dano material ou moral”.¹⁴ Fica claro, então, pela leitura do texto projetado, que ali se

¹³ SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2021, pág. 666-667.

¹⁴ Deixarei de lado aqui qualquer consideração que se pudesse fazer sobre a referência a “indenização do dano moral”, embora a melhor técnica seja no sentido de se afirmar que o dano moral não se indeniza, mas se compensa, dado que essa terminologia já está consolidada inclusive em outros textos normativos.

considera a existência de três tipos de dano: dano material, dano moral, dano extrapatrimonial decorrente da lesão ao tempo.

Pois aqui há duas ordens de considerações a fazer. A primeira é que, se essa interpretação do dispositivo está correta, então aquelas circunstâncias a que se refere o art. 25-D, e que, segundo o texto ali proposto deverão ser consideradas “[na] apuração dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais”, não se aplicam ao dano moral, mas apenas aos danos materiais (patrimoniais) e a esses danos extrapatrimoniais que não se confundiriam com os danos morais.¹⁵

Ocorre que, conforme entendimento largamente consolidado na doutrina, a expressão *danos extrapatrimoniais* é sinônima de danos morais.¹⁶ É que o conceito de dano é objeto de uma *bipartição*: danos patrimoniais (ou materiais) e extrapatrimoniais (ou morais). É verdade que Marcos Dessaune, em trabalho recentemente publicado, propõe uma distinção entre *lato sensu* (como gênero) e dano moral *stricto sensu* (como espécie).¹⁷ Independentemente de concordar-se ou não com essa proposta, certo é que não é essa a terminologia proposta no texto projetado, em que se fala em *dano extrapatrimonial* e, como categoria distinta, *dano moral*.

Por fim, é preciso fazer uma observação acerca do art. 25-F, que propõe que a quantificação do valor da compensação do dano extrapatrimonial (que, segundo a terminologia do projeto, não se confundiria com o dano moral, mas não fica claro se é disso mesmo que se trata aqui, pois o que se vê com frequência é afirmação de um caráter punitivo da condenação a compensar *danos morais*) deverá atender “às funções compensatória, preventiva e punitiva da responsabilidade civil”. Ocorre que está muito longe de ser pacífica a aceitação da ideia de que a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais tenha função punitiva.

Já entre autores clássicos da doutrina brasileira essa questão era enfrentada. Wilson Melo da Silva, por exemplo, chegava a afirmar: “[que] a

¹⁵ E isso sem deixar de lado as críticas já apresentadas ao texto do art. 25-D.

¹⁶ Desnecessário alongar as citações sobre o ponto. Por todos, na doutrina brasileira, CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. São Paulo: RT, 2ª ed., 1998, pág. 19.

¹⁷ DESSAUNE, Marcos. *Demora excessiva em atendimento bancário gera dano moral in re ipsa*. In: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-22/garantias-consumo-demora-excessiva-atendimento-bancario-gera-dano-moral-in-re-ipsa>, acesso em 29/11/2022.

indenização mandada pagar, pelo juiz, na reparação dos danos morais não seja, verdadeiramente, uma pena privada, cremos não se poder duvidar”.¹⁸ O autor afirma, a respeito do tema, que só pode haver pena com um texto legal expresso que a comine, enquanto para a existência do dano (e, por conseguinte, do dever de reparar) basta a simples infringência da ampla regra do *neminem laedere*. E que no juízo cível não se busca reparar o delito, mas apenas sua consequência (patrimonial ou não patrimonial).¹⁹ Prossegue afirmando que delitos sempre pressupõem culpa, e o dano não. E que no campo cível a responsabilidade civil nem sempre exige a culpa do ofensor. E ainda emprega um argumento que não se costuma ver enfrentado pelos defensores da corrente oposta: a pena não pode passar da pessoa do ofensor, enquanto o dever de reparar danos (patrimoniais ou extrapatrimoniais) se transmite aos herdeiros do ofensor.²⁰

Também entre autores modernos, porém, nega-se a possibilidade de atribuição de caráter punitivo à responsabilidade civil por danos morais.²¹ E há quem, na mais atual doutrina, admita a função punitiva da responsabilidade civil por danos morais em situações excepcionais, e ainda assim com a destinação do valor da condenação punitiva não ao próprio ofendido, mas a um fundo como o previsto na Lei de Ação Civil Pública.²²

Não é esta, evidentemente, a sede adequada para discutir se a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais tem ou não função punitiva (embora deva dizer que o meu entendimento é o de que não tem). Minha crítica ao projeto reside no fato de que se tenta impor, por lei, uma ideia que não tem, e nunca teve, a aceitação pacífica dos estudiosos, e que dá margem a intensos debates.

Há, porém, outro aspecto a considerar. É sabido que a jurisprudência brasileira tem, majoritariamente, afirmado esse caráter punitivo.²³ Ocorre que, ao

¹⁸ SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 1999, pág. 572.

¹⁹ Idem, pág. 573.

²⁰ Idem, ibidem.

²¹ Assim, por exemplo, MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2ª ed., 2018, pág. 6-8.

²² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana – Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 263.

²³ Para citar apenas um exemplo recente, veja-se o acórdão proferido pelo STJ no julgamento do REsp 1.895.272/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 26/04/2022.

menos na maioria dos casos, isso vem dito em decisões que fixam valores bastante baixos para a compensação do dano moral. Basta ver que, numa pesquisa rápida na jurisprudência do TJRJ, foram encontrados diversos acórdãos proferidos no ano de 2022 em que se afirmou, expressamente, o caráter punitivo da condenação por dano moral, com valores fixados em R\$ 5.000,00,²⁴ ou até menos.²⁵ Ora, é evidente que a afirmação do caráter punitivo dessas condenações é retórica, artificial. Não há verdadeira punição, por exemplo, na condenação de um Banco a pagar R\$ 5.000,00 para compensar dano moral, quando se pensa nos lucros bilionários que os Bancos obtêm.²⁶ E esse panorama não vai mudar por conta da eventual aprovação do projeto de lei que aqui se critica.

Concluo esse texto, então, reiterando o que afirmei no início. Considero o PL 2.856/2022 muito ruim. Isso não significa, porém, que eu seja contra a aprovação de uma lei para tratar do tempo como bem jurídico digno de proteção. Manifesto, aqui, minha sincera esperança de que o espaço público de debates do devido processo legislativo permita seu aperfeiçoamento, tanto do ponto de vista terminológico como do seu conteúdo. Afinal, é para isso que serve o processo legislativo: para permitir o amplo debate e o aperfeiçoamento de projetos de lei.

²⁴ TJRJ, Apelação cível 0005968-41.2021.8.19.0205 (a ofensora era uma concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica). Idêntico valor foi fixado no julgamento da Apelação cível 0001798-69.2019.8.19.0084 (em que ofensora era uma concessionária do serviço público de transporte coletivo de passageiros), na Apelação cível 0004179-98.2021.8.19.0207 (em que o ofensor era um Banco) e na Apelação cível 0011903-66.2021.8.19.0042 (em que a ofensora era uma operadora de planos de saúde), entre muitos outros julgados análogos.

²⁵ Como se deu no julgamento da Apelação cível 0039491-94.2020.8.19.0038, em que se condenou um Banco a reparar danos morais, fixando-se o valor da condenação em R\$ 3.000,00, falando-se em “aspecto pedagógico punitivo da verba indenizatória”. Idêntico valor (também com a afirmação do caráter punitivo) foi fixado na Apelação cível 0004893-27.2020.8.19.0067, em que a ofensora era uma concessionária do serviço de fornecimento de energia elétrica.

²⁶ O maior banco privado brasileiro, por exemplo, lucrou, em 2021, R\$ 26.900.000.000,00 (vinte e seis bilhões e novecentos milhões de reais), segundo dados constantes do Relatório de Estabilidade Financeira do Banco Central. Seria preciso, então, que esse banco fosse condenado a pagar 5.380.000 (cinco milhões, trezentos e oitenta mil) indenizações de R\$ 5.000,00 para que se consumisse seu lucro de um ano. Em outras palavras, essas condenações não fazem sequer cócegas em empresas desse porte. E punições que não geram algum tipo de perda, com todas as vênias, não são punições. Daí minha afirmação no texto de que a referência jurisprudencial ao caráter punitivo da condenação por danos morais é meramente retórica.

Alexandre Freitas Câmara é Doutor em Direito (PUC-MG). Professor adjunto da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos sobre Responsabilidade Civil (IBERC). Desembargador (TJRJ).