



DANO MORAL PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

MORAL DAMAGE FOR LOSS OF USEFUL TIME IN CONSUMPTION RELATIONS

Pávola Marcela Martins Rodrigues¹

Rejane da Costa de Oliveira²

Joel Dutka³

RESUMO

Este trabalho apresenta a análise do tratamento jurisprudencial em Santa Catarina sobre o fator “tempo” como bem indenizável nas relações de consumo a partir das teorias do desvio produtivo e punitive damages. A teoria do desvio produtivo considera que a completa reparação dos danos morais nesses casos requer o reconhecimento, valoração e a indenização do tempo desperdiçado pelo consumidor na tentativa de resolução dos conflitos. Já as punitive damages, ou condenações punitivas, servem como forma de punição ao fornecedor pelo dano causado ao consumidor, não necessariamente a partir do tempo desperdiçado, mas pelo objetivo de fazer cessar os abusos praticados. O principal objetivo com a pesquisa foi analisar as variáveis consideradas para indenização pelo tempo desperdiçado nas relações de consumo. A metodologia do trabalho é predominantemente qualitativa, com abordagem dedutiva, e as principais ferramentas metodológicas foram a pesquisa bibliográfica, a análise de documentos e a análise de discurso. As fontes de pesquisa foram livros, artigos e julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a partir dos filtros “desvio produtivo” e “punitive damages”. Além das divergências na fundamentação das decisões, verificou-se que os critérios considerados na fixação da indenização não são claros, o que prejudica a análise sobre o impacto de cada teoria no montante indenizatório.

Palavras-Chave: Danos morais. Tempo. Indenização. Consumidor.

¹ Graduanda do curso de Direito da Universidade do Contestado, Campus de Rio Negrinho. Rio Negrinho. Santa Catarina. Brasil. E-mail: pavolamartins@gmail.com.

² Graduanda do curso de Direito da Universidade do Contestado, Campus de Rio Negrinho. Rio Negrinho. Santa Catarina. Brasil. E-mail: janeduduleca@gmail.com.

³ Doutor em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor de Direito na Universidade do Contestado, Campus Rio Negrinho. Rio Negrinho. Santa Catarina. Brasil. E-mail: joeldutka@yahoo.com.br.

ABSTRACT

This work presents the analysis of the jurisprudential treatment in Santa Catarina on the “time” factor as a compensable asset in consumer relations from the theories of productive diversion and punitive damages. The desvio produtivo theory considers that the complete repair of moral damages in these cases requires recognition, valuation and compensation for the time wasted in an attempt to resolve conflicts. On the other hand, punitive damages, or punitive convictions, serve as a form of punishment to the supplier for the damage caused to the consumer, not necessarily from wasted time, but for the purpose of stopping the abuses practiced. The main objective of the research was to analyze the variables considered for compensation for wasted time in consumer relations. The work methodology is predominantly qualitative, with a deductive approach, and the main methodological tools were bibliographic research, document analysis and discourse analysis. The research sources were books, articles and judgments of the Court of Justice of Santa Catarina, using the filter “desvio produtivo” and “punitive damages”. In addition to the divergences in the grounds for the decisions, it was found that the standards considered in setting the indemnity are not clear, which hinders the analysis of the impact of each theory on the indemnity amount.

Keywords: Moral damages. Time. Damages. Consumer.

Artigo recebido em: 16/09/2022

Artigo aceito em: 08/11/2023

Artigo publicado em: 20/06/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4447>

1 INTRODUÇÃO

A atual sociedade de consumo apresenta inúmeros desafios para conciliação entre as vantagens capitalistas e as desvantagens oriundas dos diversos aborrecimentos causados ao consumidor. Se por um lado, a ampla oferta de produtos e serviços pelo mercado facilita o cotidiano e traz soluções para problemas diários, por outro, quando o consumidor se vê diante de problemas a serem resolvidos com o fornecedor, há o desperdício do seu tempo, que representa parcela de seu período de vida e de sua existência.

Porém, quando o consumidor lesado busca pela resolução de seus problemas nas vias judiciais, nem sempre o tempo desperdiçado é considerado na fixação do valor indenizatório, por vezes tratado como “mero aborrecimento” ou “mero dissabor”.

Este trabalho apresenta a análise do tratamento jurisprudencial em Santa Catarina sobre o fator “tempo” como bem indenizável nas relações de consumo a partir das teorias do desvio produtivo e *punitive damages*.

A teoria do desvio produtivo considera que a completa reparação dos danos morais nesses casos requer o reconhecimento, valoração e a indenização do tempo desperdiçado na tentativa de resolução dos conflitos. Já as *punitive damages*, ou condenações punitivas, servem como forma de punição ao fornecedor pelo dano causado ao consumidor, não necessariamente a partir do tempo desperdiçado, mas pelo objetivo de fazer cessar os abusos praticados. O principal objetivo com a pesquisa foi analisar as variáveis consideradas para indenização pelo tempo desperdiçado nas relações de consumo.

A metodologia do trabalho é predominantemente qualitativa, com abordagem dedutiva, e as principais ferramentas metodológicas foram a pesquisa bibliográfica, a análise de documentos e a análise de discurso. As fontes de pesquisa foram livros, artigos e julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a partir dos filtros “desvio produtivo” e “*punitive damages*”.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

As indenizações originadas da relação de consumo decorrem da responsabilidade civil contratual regida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). O código consumerista e o Código Civil formam um sistema de reparação dos danos aos consumidores decorrentes das relações de consumo.

O objetivo com as disposições mais específicas da lei consumerista é facilitar a defesa do consumidor em juízo, sobretudo pela inversão do ônus da prova, como veremos a seguir.

Já as previsões do Código Civil sobre responsabilidade civil são mais amplas, aplicando-se aos casos de indenização em geral. E para melhor compreensão do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo, importante a contextualização com as disposições gerais da responsabilização decorrente de ato ilícito.

Quem causa dano a outrem tem o dever de indenizar. Para Stoco (2007, p.59), “no mundo jurídico a noção de responsabilidade está ligada intimamente a própria

origem da palavra, do latim *respondere*, que significa responder a alguma coisa, ou seja, alguém é responsabilizado por seus atos”.

A responsabilidade civil, de forma geral, decorre da violação de uma norma, legal ou contratual. O Código Civil, especificamente no art. 186, dispõe que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Mais adiante, no art. 927, afirma que quando, por ato ilícito, for causado algum dano a outrem, há obrigação de reparação (BRASIL, 2002).

Diante disso, é possível observar a necessidade de três elementos para configuração de responsabilização civil: conduta humana, dano, e nexo de causalidade. O fator culpa é o que diferencia a responsabilidade objetiva da subjetiva. Na responsabilidade objetiva, a culpa é dispensável, ou seja, havendo a conduta, o dano e o nexo de causalidade, a responsabilidade se baseia no risco daquela atividade. Por outro lado, na responsabilidade subjetiva a culpa é essencial, de forma que, uma vez afastada, a necessidade de reparação é afastada.

No parágrafo único do art. 927 do Código Civil, está prevista a responsabilidade civil objetiva, onde: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002). A disposição afasta a necessidade de culpa quando a lei assim dispuser, ou quando a natureza da atividade causar risco. Conforme Bittar:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado (BITTAR, 1994, p. 561).

A responsabilidade civil disposta no Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa. Assim, os artigos 12 e 14, respectivamente:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação,

apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...]

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 1990).

O parágrafo terceiro do art. 12 afasta a responsabilidade do fornecedor quando provar que não colocou o produto no mercado; que o defeito inexiste ou quando houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990).

Assim, conforme Tartuce (2012, p. 117), “não tem o consumidor o ônus de comprovar a culpa dos réus nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos e serviços. Trata-se de responsabilidade independente de culpa, prevista expressamente em lei”.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2017), a lei é clara quando diz que o fornecedor deve ser responsabilizado independentemente da ocorrência da culpa, visto que o regime destarte, é sem dúvida de responsabilidade objetiva.

Quando se tratar de responsabilidade por vício do produto e do serviço, o Código de Defesa do Consumidor não deixa explícita qualquer menção sobre a desnecessidade da culpa por parte do fornecedor, pelo fato de que a própria índole sistemática da proteção ao consumidor deduz a responsabilidade objetiva por parte do fornecedor sobre qualquer vício que o produto ou o serviço possa conter.

Assim, considerando um viés prescritivo, pode-se afirmar que o sistema de responsabilidade mais adequado para as relações de consumo é a responsabilidade objetiva, mesmo que isso não ocorra de maneira sistemática, por admitir mitigações através de admissões de causas excludentes.

Ainda em relação ao sistema de defesa do consumidor, importante destacar a inversão do ônus da prova como uma das principais ferramentas de proteção do consumidor em juízo, que representa o reconhecimento de vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor de produtos e serviços.

3 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

A teoria do desvio produtivo do consumidor foi apresentada de forma sistematizada no Brasil por Marcos Dessaune (2011). Por essa teoria, o tempo

desperdiçado pelo consumidor na tentativa de resolução de problemas de consumo deve ser indenizado, o que ele denomina como “dano extrapatrimonial de natureza existencial indenizável”. Dessaune considera esse tempo desperdiçado como prejuízo à própria existência, porque o consumidor deixaria, em tese, de empregá-lo em outras atividades mais úteis ou prazerosas. Em outras palavras, deixaria o consumidor de desfrutar momentos de lazer, estudo ou até mesmo trabalho, em detrimento de aborrecimentos na resolução de conflitos inesperados que sequer deveriam ter existido (DESSAUNE, 2011).

Entre situações, alguns exemplos são:

retornar à loja (quando não se é redirecionado à assistência técnica autorizada ou ao fabricante) para reclamar de um produto eletrônico que já apresenta problema alguns dias ou semanas depois de comprado; Esperar demasiadamente por atendimento e, consultório médico ou odontológico ou em hospital, ou ter um procedimento que o médico requisitou (como exame mais moderno ou sofisticado) reiteradamente negado pelo plano de saúde; Telefonar insistentemente para Serviço e Atendimento ao Consumidor (SAC) de uma empresa, contando a mesma história várias vezes, para tentar cancelar um serviço indesejado ou uma cobrança indevida, ou mesmo para pedir novas providências acerca de um produto ou serviço defeituoso renitente, mas repetidamente negligenciado [...] (DESSAUNE, 2011, p. 47).

A ideia central da teoria é que há um dano toda vez que o tempo é desperdiçado e não pode ser recuperado. Isso ocorre toda vez que o consumidor precisa se desviar de seus demais afazeres e acaba adiando outras atividades pessoais.

E na medida em que o consumidor busca recuperar esse tempo, sofre novos aborrecimentos, ocorrendo sempre o adiamento da nova atividade, o que implica diretamente na qualidade de vida: “o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo– e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais” (DESSAUNE, 2019, p. 23).

A primeira constatação, a partir da teoria do desvio produtivo é de que se trata de dano extrapatrimonial de natureza existencial, o que pode ser visto como derivação do dano moral *lato sensu*. A rigor, a indenização por danos morais na concepção tradicional já considera, em menor ou maior medida, o tempo despendido, já que o abalo psíquico ensejador do dano não permite sua desvinculação completa do fator tempo. Mas o que a teoria do desvio produtivo pretende é supervalorizar o tempo

nesses casos, sobretudo ao considerar que o tempo de vida é finito, inacumulável e irrecuperável.

A partir da consideração do dano existencial, a proposta requer transformações jurisprudenciais, visto que esse tempo desperdiçado vem sendo tratado como mero aborrecimento. Mas nesse ponto, argumenta o autor, o mero aborrecimento não se sustenta mais, porque não é mais a integridade psicofísica que está em jogo, mas a própria existência humana (DESSAUNE, 2019). Agora o tempo pessoal passa a ser valorado como bem jurídico de elevada importância, devendo ser indenizado, já que é o suporte implícito da vida que se constitui de atividades existenciais, como o trabalho, o estudo, o lazer ou o convívio social.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros vem aceitando a teoria do desvio produtivo nos casos de indenização por danos decorrentes de relação de consumo. Em 2017, o Superior Tribunal de Justiça julgou pela primeira vez um recurso em que aparecia a tese em questão, onde a ministra Nancy Andrichi proferiu as seguintes palavras:

[...] malgrado na teoria a tese seja bastante sedutora, o dia a dia – e todos que já passaram pela experiência bem entendem isso – revela que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para, enfim, atender a sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, em sua quantidade e qualidade. A começar pela tentativa – por vezes frustrada – de localizar a assistência técnica próxima de sua residência ou local de trabalho ou até mesmo de onde adquiriu o produto; e ainda o esforço de agendar uma “visita” da autorizada – tarefa que, como é de conhecimento geral, tem frequentemente exigido bastante tempo do consumidor, que se vê obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde, quando não por todo o horário comercial (JURISDIÇÃO. REsp 1.634.851/RJ).

Mas o principal obstáculo a ser enfrentado pela teoria do desvio produtivo é a transposição do “mero aborrecimento”, considerado pelos julgadores na fixação dos danos morais nas relações de consumo. O tempo livre, que Dessaune pretende supervalorizar, é critério subjetivo e de difícil quantificação, sendo impossível identificar claramente a fronteira do mero aborrecimento com problemas cotidianos e perda do tempo útil.

4 AS PUNITIVE DAMAGES

A teoria das *punitive damages*, amplamente aplicada pelos tribunais norte americanos e importada para o Brasil, pressupõe a indenização como mecanismo de desestímulo ao comportamento inadequado dos fornecedores de produtos e serviços. Muito além da simples reparação do dano através da condenação pecuniária, visa punir e ensinar o fornecedor faltoso, sobretudo quando reincidente, resultando daí sua função punitivo pedagógica através de uma sanção civil.

Conforme Venturi (2019), “trata-se de valioso instrumento de repreensão e de dissuasão de graves e inescusáveis comportamentos ilícitos e antissociais, sendo inegável seu potencial para revitalizar funcionalmente o instituto da responsabilidade”. A responsabilidade civil, portanto, teria dupla função: punir o causador do dano e prevenir futuros ilícitos.

Como se pode notar, a indenização nos moldes da função punitivo-pedagógica assume posição no limite entre direito civil e direito penal, sendo meio de indenização e reparação civil e, ao mesmo tempo, um “castigo” aplicado ao fornecedor faltoso. E justamente por transcender a esfera civil e avançar na esfera penal é que sua aplicação deve ser excepcional, quando normalmente se apontam dois requisitos básicos para sua aplicação: 1) conduta repreensível do autor do dano; 2) indenização adequada para punir o infrator e cumprir seus objetivos sancionatórios (BREUKELMAN; LEDREW; STIEBER, 2017).

Assim, considerando os riscos e excessos na aplicação da pena privada, é preciso considerar que a conduta do autor infrator seja grave, abusiva e, principalmente, reiterada. É o caso da empresa de telefonia que detém inúmeras reclamações por reiteradas falhas na prestação do serviço e que se mantém inerte. Nesse caso, evidente os danos sofridos pelos usuários através da má prestação dos serviços que sinalizam o desdém da empresa, que nada faz ou pouco se esforça para resolver o problema. E mais do que isso, essas demandas desnecessárias sobrecarregam os órgãos administrativos de defesa do consumidor e o Poder Judiciário, o que prejudica a prestação jurisdicional e resolução de conflitos de outros consumidores.

O segundo ponto a ser considerado é a quantificação da indenização em montante adequado, ou seja, o suficiente para punir o infrator, mas não excessiva ao

ponto de inviabilizar a atividade. E é justamente neste ponto que aparece o maior entrave na aplicação da teoria: punir exemplarmente sem causar sérios danos à empresa. Boa parte da resistência em sua aplicação pelos tribunais está justamente neste ponto, sobretudo quando se considera enriquecimento indevido pelo beneficiário da indenização.

Superados esses entraves, é possível observar outra vertente da responsabilização civil que são as *compensatory damages* ou danos compensatórios, que significa a indenização completa pelos danos sofridos, considerando o indivíduo como figura central (VENTURI, 2019). Nesse ponto é possível observar a teoria do desvio produtivo como integrante das *compensatory damages*, visto que esta contempla aquela em alguma medida.

5 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA SOBRE O DESVIO PRODUTIVO E *PUNITIVE DAMAGES*

São diversas teorias que fundamentam a responsabilidade civil. De um lado está a ideia de reparação pelos danos sofridos em um sentido mais restrito, ou seja, pelos danos materiais ou morais mensuráveis pelos meios tradicionais. De outro, surgem tentativas de ampliar a reparação civil para aspectos que vão além dos danos materiais em si ou do mero dissabor vivido, a exemplo da teoria do desvio produtivo, que supervaloriza o fator tempo como indenizável, e as *punitive damages* que, através de indenização punitiva visa desestimular práticas danosas.

No Brasil, conforme já sinalizado, essas teorias vêm sendo aplicadas de forma pouco uniforme. Como exemplo podemos observar recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1440721/GO), proferida em 2016, com as seguintes palavras: “a indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos”.

Podemos observar que o Judiciário, a exemplo da decisão citada, vem reconhecendo as diversas facetas da responsabilidade civil, mas aplica de forma pouco específica cada uma delas.

Direcionando para a pesquisa específica deste trabalho, em que o principal objetivo foi verificar o tratamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina dos casos de indenização por danos materiais e morais de consumo em que aparece as teorias do desvio produtivo e *punitive damages*.

A primeira observação recai sobre a data de julgamento de cada uma das teorias. O primeiro julgamento com referência as *punitive damages* ocorreu em 2001, ou seja, já está consolidada no âmbito do tribunal. Já a discussão sobre a teoria do desvio produtivo pelo Tribunal catarinense foi em junho de 2018, o que demonstra ser recente sua construção, e que pode ainda ser mais bem consolidada nos próximos anos.

Diretamente sobre a pesquisa realizada, inicialmente aplicamos o filtro “desvio produtivo” na página eletrônica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, quando obtivemos 23 (vinte e três) resultados. Após a leitura do “inteiro teor” do acórdão de cada caso, pudemos realizar a seguinte classificação:

a) 8 (oito) consideraram inovação recursal e julgaram prejudicada a análise do argumento. Nesse sentido, inovação recursal pode ser entendida como a apresentação, em grau de recurso, de argumentos que não foram discutidos em primeira instância. Caso considerados tais argumentos pelo Tribunal, haveria, em tese, ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Assim, a questão do indeferimento se refere unicamente a uma questão processual, e não recai sobre o mérito em si da tese apresentada. Em outras palavras, não se chegou a discutir a possibilidade de aplicação ou não da indenização por desvio produtivo, apenas se afastou sua análise por uma questão processual.

b) 3 (três) julgados desfavoráveis à teoria. A jurisprudência tende a afastar a aplicação da teoria do desvio produtivo quando considera o tempo e a energia gastos na resolução do conflito como mero aborrecimento. Em um desses casos, a ação foi proposta contra empresa de telefonia em que se pedia indenização pelo tempo útil desperdiçado na tentativa de resolução daquele conflito. No entanto, quem se desgastou na tentativa de resolução foi a mãe do requerente, e por isso o Tribunal considerou a ausência de desvio produtivo do consumidor. Nos demais casos em que o Tribunal rejeitou a aplicação do desvio produtivo, considerou que o tempo gasto na resolução do conflito representa mais uma questão de aborrecimento cotidiano do que um bem jurídico indenizável. Conforme um dos julgamentos:

é possível a condenação dos fornecedores de produtos e serviços ao pagamento de indenização por danos morais nos casos em que demonstrada perda do tempo útil do consumidor pela negligência das empresas em resolver problemas criados por si próprias. Contudo, para tal, é necessário que as tentativas frustradas de resolução na esfera administrativa evidenciem extrapolação da esfera do mero dissabor, não sendo quaisquer situações de problemas não resolvidos na seara administrativa aptas a configurar abalo anímico indenizável (JURISDIÇÃO. Apelação Nº 0300007-28.2019.8.24.0027/SC).

Essas negativas de indenização do tempo útil desperdiçado representam a maior dificuldade de consolidação da teoria, visto não claramente definida a linha que separa o mero dissabor cotidiano do bem jurídico indenizável.

está equivocada a jurisprudência que afirma que a *via crucis* percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor ou aborrecimento” e não um dano extrapatrimonial ressarcível (DESSAUNE, 2019, p. 31).

c) oito julgados favoráveis à teoria. Nos oito casos em que houve a aplicação da teoria e se indenizou por isso, pôde-se perceber que o argumento principal não foi unicamente o tempo desperdiçado, mas considerou-se outros fatores tangenciais em seu reconhecimento.

Em dois casos, os autores são pessoas idosas de 80 e 76 anos, que dispenderam diversas horas do seu tempo na tentativa de impedir a inclusão de seus nomes no rol de inadimplentes por cobrança indevida. Nesses casos, parece que o tribunal, além de considerar o tempo desperdiçado, considerou a idade avançada dos autores, ou seja, o tempo de vida do idoso seria mais valioso que das pessoas mais jovens.

Em outro caso foi considerado o dever de indenizar pelo tempo desperdiçado após a instituição financeira não solucionar o problema mesmo advertida da má prestação de seus serviços, com a abertura de dezoito protocolos em sua central de atendimento. Neste caso, os julgadores consideraram a aplicação da teoria pelo elevado número de protocolos de atendimento, o que comprova de forma incontestável o tempo desperdiçado pelo consumidor.

Em relação ao valor da indenização adequado à capacidade de pagamento, um dos casos fez a seguinte referência:

Há necessidade de repreender as concessionárias de serviço público que se acomodam em indevidos procedimentos. Gigantescas as suas operações, não se pode admitir indenização em patamar modesto sob pena de se tornar, em escala, mais produtivo para a empresa ressarcir eventuais demandantes, desprezando o aperfeiçoamento de sua política interna. Daí veio a tendência deste Tribunal de Justiça de, considerado o potencial econômico desses conglomerados, mensurar com largueza a reparação por danos morais (JURISDICÇÃO. Apelação Cível n. 0017075-86.2013.8.24.0023).

Porém, o valor da indenização nos casos analisados neste trabalho não condiz com o caráter punitivo. Em um dos casos, o valor da condenação, por exemplo, foi de cinco mil reais; em outro, três mil reais. Normalmente as decisões vinculam esses valores a proporcionalidade e a razoabilidade: “Nesse panorama, em atenção ao caráter compensatório e punitivo da condenação, entende-se adequado o valor arbitrado na origem em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (Apelação Cível n. 0300987-23.2018.8.24.0087).

Nesse sentido, considerando a capacidade financeira das empresas, quem em maior parte são de telefonia, estes montantes não podem ser tidos como punitivos, mas tão somente indenizatórios.

Importante observar que as indenizações citadas não discriminam o valor referente ao tempo perdido e ao abalo moral, mas constituem montante único, o que dificulta a análise sobre o papel de cada teoria na decisão e quanto cada uma delas influenciou no valor. Conforme Venturi,

Apesar dessa correta fundamentação, todavia, as diversas funções da responsabilidade civil [...] acabam sendo concretizadas por via da condenação ao pagamento de um montante único, sem qualquer estratificação dos valores devidos a título de compensação, de punição ou de restituição. Vale dizer, não importa a que título seja justificado o agravamento da condenação do réu por danos morais, ao final acaba sendo incorporado ou absorvido pela tradicional função compensatória. Essa confusão acarreta, em última análise, a invisibilidade das diferentes funções da responsabilidade civil e a violação do devido processo legal. (VENTURI, 2019).

Mas um dos casos pode ser observado como emblemático da reparação civil. Trata-se da Apelação Cível n. 0017075-86.2013.8.24.0023, tendo como Relator o Desembargador Hélio do Valle Pereira. O caso trata de pedido de indenização por titular de linha telefônica inscrita indevidamente em rol de maus pagadores. Mas a referida titular pediu a extensão da indenização para compensar o abalo moral e

eventuais prejuízos causados a seus filhos, pela interrupção indevida dos serviços de telefonia, já que contratou em seu nome pacote com três linhas telefônicas, todas bloqueadas. A autora, que é arquiteta, pediu que fosse indenizada por danos emergentes e lucros cessantes, já que o tempo desperdiçado na tentativa de resolução do conflito teria prejudicado a realização de algumas consultas com clientes e impedido a realização de novos negócios. Neste ponto o Tribunal considerou que não houve prova do prejuízo direto e imediato sofrido:

Na espécie, não se demonstra concretamente nenhuma repercussão profissional que tenha experimentado por esse desvirtuamento. Idêntico raciocínio, ademais, aplica-se aos lucros cessantes. Existe apenas uma conjectura de que possa ter comprometido um potencial negócio com a suspensão telefônica; nada tangível, todavia (Apelação Cível n. 0017075-86.2013.8.24.0023)

O Tribunal julgou procedente em favor da requerente, e o valor foi fixado em vinte mil reais, que englobou toda a cadeia de eventos.

Em relação às indenizações com caráter punitivo, aplicamos o filtro “*punitive damages*” e obtivemos 49 resultados. Dos 49 resultados, vinte e cinco se referem a demandas não consumeristas, e que por isso não foram analisados. Das 24 demandas que tratam de conflitos de consumo, 10 foram favoráveis à teoria, e 14 desfavoráveis.

Nos casos desfavoráveis, os julgadores afirmaram ser devida indenização a título punitivo pedagógico apenas em casos de fraude, dolo ou malícia. Pelas repetidas vezes em que este argumento se emprega, parece haver certa pacificação no entendimento pelo tribunal nesse sentido, reservando-se a aplicação da teoria para casos mais graves onde se identifique algum comportamento proposital do fornecedor. Esse entendimento em alguma medida desvirtua a finalidade das *punitive damages*, visto que não há somente o caráter punitivo da teoria, mas também pedagógico. Chega-se a fazer juízo de valor acerca da efetividade da teoria: “é notório que a agregação de um plus a título de *punitive damages* não cumpre a sua função de exemplaridade e de prevenir condutas semelhantes, do que dão testemunho as incontáveis ações similares que assoberbam o Judiciário” (JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL n. 0002719-40.2009.8.24.0019).

Nos casos favoráveis à teoria, apesar de referência ao caráter punitivo-pedagógico, os valores não condizem com esse caráter, já que relativamente baixos diante da capacidade financeira das empresas. Vale destacar, ainda, que em alguns casos os valores aplicados a título punitivo não foram separados do principal, o que impede a análise sobre o peso da teoria na decisão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fator tempo como bem indenizável ainda se mostra controverso na jurisprudência. Na doutrina, parece que há algum consenso de que o tempo despendido pelo consumidor na tentativa de resolução de algum conflito deve ser indenizado, mas o valor indenizatório para compensar esse desgaste, que se pode chamar de existencial, ainda está longe de algum consenso.

Enquanto a teoria do desvio produtivo pretende supervalorizar o tempo do consumidor como bem irrecuperável, as *punitive damages* buscam solução, para os abusos cometidos pelos fornecedores de produtos e serviços, no quantum indenizatório, que deve ter caráter punitivo e pedagógico.

A jurisprudência, de forma geral, tem alguma resistência em relação às duas teorias: em relação ao tempo desperdiçado, os julgadores argumentam que esse tempo representa apenas mero aborrecimento cotidiano incapaz de gerar indenização – quando muito, inserido no valor global de indenização por danos morais. Já em relação à indenização punitivo-pedagógica, consideram que um valor indenizatório elevado significa enriquecimento indevido da parte requerente.

Outro ponto a ser destacado é que as decisões normalmente não tratam de forma isolada cada uma das teorias, o que torna impossível a identificação do impacto de cada uma na fixação do valor total arbitrado.

E através da análise dos julgados sobre o assunto no tribunal de justiça catarinense, restou claro que não há uniformidade nos julgamentos em relação ao tempo desperdiçado pelo consumidor. O tribunal até considerada o desvio produtivo como bem indenizável, mas quando reconhece, não discrimina o valor correspondente, fixando a indenização em caráter geral. Além disso, pelo recente aparecimento da teoria nas decisões, podemos concluir que a discussão ainda requer amadurecimento e pacificação.

Em relação a aplicação das *punitive damages*, verificou-se que se trata de discussão mais madura, visto que há vinte anos já figura nos julgados, tendo-se pacificado que só deve ser aplicada em caso de dolo, fraude ou malícia. Essa pacificação procura estabelecer critérios mais objetivos na sua fixação, mas acaba desvirtuando o objetivo da teoria, sobretudo em seu caráter pedagógico.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. **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/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

BREUKELMAN, Christian; LEDREW, Andrea; STIEBER, Murray. **Punitive Damages**. 2017. Disponível em: <https://www.sblegal.ca/punitive-damages/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENTURI, Thaís Pascoaloto. **A doutrina dos punitive damages e a fixação dos danos morais no sistema de justiça brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/336745/a-doutrina-dos-punitive-damages-e-a-fixacao-dos-danos-morais-no-sistema-de-justica-brasileiro>. Acesso em: 22 nov. 2021.