



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.452 - RO (2017/0004605-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : SERVIO TULIO DE BARCELOS - RO006673
JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - RO006676
RECORRIDO : MAYCON JHONATAN SALES VIEIRA
ADVOGADOS : DILNEY EDUARDO B ALVES - RO000301B
EURIANNE DE SOUZA PASSOS BARRIONUEVO ALVES -
RO003894

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LIMITE DE TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO ESTABELECIDO POR LEI LOCAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. EXSURGIMENTO. CONSTATAÇÃO DE DANO. NECESSIDADE. SENTIDO VULGAR E SENTIDO JURÍDICO. CONFUSÃO. DESCABIMENTO. FATO CONTRA *LEGEM* OU CONTRA *JUS*. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. USO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O FITO DE PUNIÇÃO E/OU MELHORIA DO SERVIÇO. ILEGALIDADE. DANO MORAL. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. ABORRECIMENTO, CONTRATEMPO E MÁGOA. CONSEQUÊNCIA, E NÃO CAUSA. IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO GOVERNAMENTAL.

1. Os arts. 186 e 927 do CC estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus* ou que contrarie o padrão jurídico das condutas.

2. Como bem adverte a doutrina especializada, constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado.

3. Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado.

4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, *per se*, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico.

5. A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental).

6. O art. 4º, II, do CDC estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que, presumivelmente, as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm efeito de coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo.

7. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.452 - RO (2017/0004605-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : SERVIO TULIO DE BARCELOS - RO006673
JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - RO006676
RECORRIDO : MAYCON JHONATAN SALES VIEIRA
ADVOGADOS : DILNEY EDUARDO B ALVES - RO000301B
EURIANNE DE SOUZA PASSOS BARRIONUEVO ALVES -
RO003894

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Maycon Jhonatan Sales Vieira ajuizou ação em face de Banco do Brasil S.A., afirmando que é advogado e que, em 12/3/2015, teve que abandonar seus afazeres para recadastrar seu celular na agência bancária do réu a fim de poder realizar movimentações financeiras em sua conta. Assevera que chegou às 12h20, mas só veio a ser atendido às 14h32, após 2 horas e 12 minutos de espera.

Argumenta que a Lei Municipal de Ji-Paraná n. 1.493/2006 e a Lei Estadual de Rondônia n. 1.399/2014 estabelecem o prazo máximo de 30 minutos para atendimento e que, mesmo com as condenações, o demandado não tem melhorado a qualidade do seu atendimento, deixando de abrir mais agências, pois as condenações estão baixas.

Requer compensação por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ji-Paraná julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Interpôs o autor apelação para o Tribunal de Justiça de Rondônia, que deu provimento ao recurso e fixou a indenização de R\$ 1.000,00 por dano moral.

A decisão tem a seguinte ementa:

Fila de banco. Tempo de espera. Excesso. Lei municipal.
Dano moral.

A espera por atendimento em fila de banco, quando ultrapassa o período de duas horas, é reconhecida faticamente como provocadora de sofrimento moral e enseja condenação por dano moral, cuja indenização será fixada consoante os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Sobreveio recurso especial da ré, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sustentando violação aos arts. 186, 188 e 927 do CC e 6º do CDC.

Afirma o recorrente ser instituição financeira séria, idônea, com nome e marca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diretamente ligados à história do país, agindo nos estritos limites da normatização pertinente às suas atividades.

Pondera que sua conduta pauta-se no exercício regular de um direito reconhecido e que não houve nenhum dano moral ocasionado ao recorrido, pois não há ofensa a uma norma preexistente, erro de conduta, dano ou nexo de causalidade.

Assinala que, mesmo que o autor da ação tivesse aguardado atendimento na fila pelo tempo que afirma, isso jamais seria suscetível de ocasionar dano moral.

Obtempera que não há falar em inversão do ônus da prova, pois o recorrente poderia ter produzido prova do atraso no atendimento, e que o suposto fato de ter permanecido na fila de banco aguardando atendimento não passa de aborrecimento, constituindo mera irregularidade administrativa.

Acena que se trata da "nascente indústria das indenizações por danos morais", com finalidade de enriquecimento sem causa, pois mero dissabor não ocasiona dano moral. Além disso, não houve desdobramento capaz lesar a dignidade da pessoa humana, e o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral.

Alega que a fixação de tempo máximo é de difícil execução pelos bancos, pois não se pode antever o dia em que clientes apresentarão inúmeros documentos para depósito ou pagarão conta se valendo de moedas, sendo que até mesmo um cliente solitário e carente de atenção pode demandar mais tempo de atendimento que o usual.

Assevera que a regulamentação imposta pelo Estado e por entidades de defesa do consumidor nem sequer é isonômica, pois dirige-se discriminatoriamente apenas às atividades bancárias, excluindo-se de regramento similar às atividades de supermercados, concessionárias de serviços públicos, cartórios judiciais, aeroportos, casas de espetáculos, postos de saúde, hospitais.

Sustenta que o *quantum* indenizatório - que aponta ter sido arbitrado em R\$ 25.000,00 - é excessivo.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.452 - RO (2017/0004605-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : SERVIO TULIO DE BARCELOS - RO006673
JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - RO006676
RECORRIDO : MAYCON JHONATAN SALES VIEIRA
ADVOGADOS : DILNEY EDUARDO B ALVES - RO000301B
EURIANNE DE SOUZA PASSOS BARRIONUEVO ALVES -
RO003894

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LIMITE DE TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO ESTABELECIDO POR LEI LOCAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. EXSURGIMENTO. CONSTATAÇÃO DE DANO. NECESSIDADE. SENTIDO VULGAR E SENTIDO JURÍDICO. CONFUSÃO. DESCABIMENTO. FATO CONTRA *LEGEN* OU CONTRA *JUS*. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. USO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O FITO DE PUNIÇÃO E/OU MELHORIA DO SERVIÇO. ILEGALIDADE. DANO MORAL. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. ABORRECIMENTO, CONTRATEMPO E MÁGOA. CONSEQUÊNCIA, E NÃO CAUSA. IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO GOVERNAMENTAL.

1. Os arts. 186 e 927 do CC estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus* ou que contrarie o padrão jurídico das condutas.

2. Como bem adverte a doutrina especializada, constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado.

3. Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado.

4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanções previstas em lei. Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, *per se*, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico.

5. A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental).

6. O art. 4º, II, do CDC estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que, presumivelmente, as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm efeito de coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo.

7. Recurso especial parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Anoto, inicialmente, que não consta nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias que tenha havido inversão do ônus da prova.

Está expresso na sentença que houve juntada de senha de atendimento para demonstração do tempo de espera e impugnação a esse documento.

Outrossim, embora um dos Desembargadores da Corte local tenha mesmo arbitrado a reparação por danos morais no montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), é bem de ver que, quanto ao ponto, prevaleceu o arbitramento em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com efeito, são incompreensíveis essas teses recursais, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 284/STF.

3. No entanto, ressalvada a competência privativa da União para legislar sobre direito civil (responsabilidade civil), consoante precedentes do STF, os municípios têm competência para legislar sobre tema de direito do consumidor relacionado ao tempo máximo de espera em fila, razão pela qual é inadequada a presente via para impugnação de dispositivo de lei local que, segundo o recorrente, confere tratamento discriminatório contra suas atividades bancárias, excluindo-se todas as demais atividades albergadas pelo CDC da mesma obrigação.

Note-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DE MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE ATIVIDADE BANCÁRIA. INTERESSE LOCAL. POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 610.221, da relatoria da ministra Ellen Gracie, reconheceu a repercussão geral da controvérsia sobre a competência dos Municípios para legislar sobre o tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias. Na oportunidade, esta nossa Casa de Justiça reafirmou a jurisprudência, no sentido de que os Municípios possuem competência para legislar sobre assuntos de interesse local, tais como medidas que propiciem segurança, conforto e rapidez aos usuários de serviços bancários. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 254172 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011 EMENT VOL-02593-01 PP-00063)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A principal e única questão controvertida a ser dirimida no presente recurso consiste em saber se a demora em fila para atendimento bancário tem o condão de lesar interesse existencial juridicamente tutelado a ensejar reparação por dano moral.

Para melhor compreensão da controvérsia, a sentença anotou:

Dispões o artigo 186 do Código Civil, sobre o pedido de indenização por danos morais, 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".

O contido no citado dispositivo leva-nos a conclusão de que não basta praticar um ato ilícito para decorrer imediatamente a consequência do dever de indenizar. Com efeito, deve ficar devidamente comprovado a existência e extensão de uma dano, para se sustentar a pretensão condenatória.

Um pleito indenizatório, quando de sua apreciação, está sujeito a verificação dos elementos necessários à constituição do dever de indenizar, quais sejam, a ação ou omissão, o resultado e o nexo causal, a fim de se comprovar a ocorrência de um ato ilícito, posto que se cuida de responsabilidade objetiva a presente ação.

Destarte, para fazer jus à indenização por danos morais, deve o requerente supostamente lesado comprovar que a ofensa moral atingiu sua auto-estima, sua dignidade e sua integridade pessoal pois, nos termos do artigo 333, I, Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova constitutiva de seu direito, que é regra de julgamento.

Assim, analisando as provas juntadas aos autos, denota-se que o requerente não sofreu ofensa moral que tenha abalado a sua auto-estima, dignidade ou integridade pessoal, pois, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova constitutiva de seu direito, que é regra de julgamento.

Assim, analisando as provas juntadas aos autos, denota-se que o requerente não sofreu ofensa moral que tenha abalado a sua auto-estima, dignidade ou integridade pessoal, tratando-se as consequências dos fatos expostos mero dissabor, pois não atendido pelo requerido de pronto, uma vez que haviam pessoa em sua frente que, de igual forma, aguardavam o atendimento.

O fato de o consumidor aguardarem fila de instituição bancárias por período superior ao previsto em lei municipal ou estadual, por si só, não acarreta dano moral.

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

Em suas razões, narra ter permanecido por duas horas e doze minutos aguardando atendimento por um dos atendentes do banco apelado, dada a necessidade de atendimento pessoal, e que tal situação consiste em violação ao Código de Defesa do Consumidor e ao disposto na Lei Municipal 1.493/2006 e a Lei Estadual n. 1.399/2014, as quais estabelecem o tempo máximo de espera de 30 minutos, o que caracteriza o dever de indenizar, diante do abalo moral sofrido em decorrência da má prestação do serviço.

[...]

Consta dos autos que, em 12/03/2015, às 12h20min, o apelante compareceu a uma das agências do banco apelado para realizar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transações bancárias, permanecendo na fila de atendimento até as 14h32min, ou seja, aguardou mais de duas horas para ser atendido. Pontuo, de início, que meu entendimento quanto à matéria apresentada, é de que a simples infringência da Lei Municipal ou Estadual, por si, não é capaz de gerar dano moral. Isso porque considero que a espera para atendimento bancário, além do prazo estipulado legalmente, não implica constrangimento que viole a esfera pessoal da parte de forma presumida, sendo necessário, a meu ver, provar que o tempo excessivo causou dissabores além do contratempo cotidiano da vida comum.

Destaco que esse entendimento está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que cito:

[...]

No entanto, em busca de preservar a segurança jurídica e manter a uniformização da jurisprudência deste Tribunal, consoante preceitua o novo Código de Processo Civil, tenho acompanhado os relatores que entendem de forma contrária, porém nas circunstâncias temporais preestabelecidas, a saber: espera superior a 2 horas para atendimento não preferencial e 1 hora para consumidores com necessidades especiais ou idosos.

Esses critérios foram discutidos por ocasião do julgamento, dentre outras, da Apelação n. 0001700-34.2014.8.22.0001, de relatoria do e. desembargador Rowilson Teixeira.

Na hipótese, o tempo de espera do apelante, que não se enquadra no perfil para atendimento especial (portador de necessidades especiais/idoso), ultrapassou duas horas, o que enseja o direito de ser indenizado pelo prejuízo experimentado.

Ante o exposto, dou provimento a este recurso para declarar procedente o pedido inicial e, assim, condeno o banco apelado ao pagamento de indenização por danos morais em favor do apelante no valor de R\$ 1.000,00, além das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 880,00.

A questão não vem recebendo tratamento uniforme no âmbito desta Corte Superior, com a consequente dispersão da jurisprudência.

De fato, observo que, na mesma linha do entendimento sufragado pelas instâncias ordinárias, consoante julgados da Terceira Turma representando mudança da jurisprudência daquele Colegiado, admitiu-se, com base na denominada "teoria do desvio produtivo do consumidor", a possibilidade de se impor reparação de danos morais.

Refiro-me aos acórdãos proferidos no REsp n. 1.634.851/RJ e, notadamente, no REsp n. 1.737.412/SE, ambos relatados pela eminente Ministra Nancy Andrighi. Com efeito, embora examinando questão diversa referente a dano moral coletivo, vem à baila o segundo precedente referido da Terceira Turma, cuja ementa está transcrita:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. **TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO.** OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido.

(REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registro ainda que, no âmbito da Primeira Turma, apreciando a questão também pelo enfoque do dano moral coletivo, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.402.475/SE, relator Ministro Herman Benjamin, foi reconhecido dano moral coletivo por descumprimento de norma local acerca do tempo máximo de espera em fila. Assentou-se que "a intranquilidade social decorrente da excessiva demora no atendimento ao consumidor dos serviços bancários é evidente, relevante e intolerável no Município afetado. Conquanto incontroversa a insatisfação da população local, a parte recorrida permaneceu - e quiçá ainda permanece - recalcitrante. Reverbera, por conseguinte, a violação ao art. 6º, VI, da Lei Consumerista, devendo a parte recorrida ser condenada por dano moral coletivo" (REsp n. 1.402.475/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 28/6/2017).

Especificamente acerca do tema a ser apreciado no presente recurso, em pesquisa à jurisprudência desta Corte, não foi localizado nenhum precedente deste Colegiado que tenha acolhido a tese de danos morais, seja pelo desconforto e dissabor do tempo de espera em fila superior ao permitido em lei municipal, seja pelo nominado desvio produtivo do consumidor.

Nessa linha, mencionam-se os seguintes precedentes das duas Turmas de direito privado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - ESPERA EM FILA BANCÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

1. A mera invocação de legislação municipal que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização. Precedentes.

2. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte a demora no atendimento em fila de banco, por si só, não é capaz de ensejar a reparação por danos morais, uma vez que, no caso dos autos, não ficou comprovada nenhuma intercorrência que pudesse abalar a honra do autor ou causar-lhe situação de dor, sofrimento ou humilhação.

Incidência do óbice da súmula 7/STJ no ponto.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 357.188/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESPERA EM FILA DE BANCO POR MAIS DE UMA HORA. TEMPO SUPERIOR AO FIXADO POR LEGISLAÇÃO LOCAL. INSUFICIÊNCIA DA SÓ INVOCAÇÃO LEGISLATIVA ALUDIDA. PADECIMENTO MORAL, CONTUDO, EXPRESSAMENTE ASSINALADO PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, CONSTITUINDO FUNDAMENTO FÁTICO INALTERÁVEL POR ESTA CORTE (SÚMULA 7/STJ). INDENIZAÇÃO DE R\$ 3.000,00, CORRIGIDA DESDE A DATA DO ATO DANOSO (SÚMULA 54/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1.- A espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos, e reconhecida faticamente como provocadora de sofrimento moral, enseja condenação por dano moral.
 - 2.- A só invocação de legislação municipal ou estadual que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para desejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário.
 - 3.- Reconhecidas, pela sentença e pelo Acórdão, as circunstâncias fáticas do padecimento moral, prevalece o julgamento da origem (Súmula 7/STJ).
 - 4.- Mantém-se, por razoável, o valor de 3.000,00, para desestímulo à conduta, corrigido monetariamente desde a data do evento danoso (Súmula 54/STJ), ante as forças econômicas do banco responsável e, inclusive, para desestímulo à recorribilidade, de menor monta, ante aludidas forças econômicas.
 - 5.- Recurso Especial improvido.
- (REsp 1218497/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POUCO TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. MERO DISSABOR. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO.

1. O pouco tempo de espera em fila de banco não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento perante terceiros, não havendo que se falar em intenso abalo psicológico capaz de causar aflições ou angústias extremas.

2. Situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1422960/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Penso, portanto, que é importante a uniformização e pacificação do tema, notadamente quando se trata de consumidor individual pleiteando indenização por dano moral decorrente da espera em fila de banco.

5. Por um lado, o CDC exige de todos os fornecedores de serviços - incluindo órgãos públicos por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento - a prestação de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Por outro lado, o art. 186 do CC estabelece 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, enquanto o art. 927, parágrafo único, do mesmo Diploma dispõe que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Assim, para caracterizar obrigação de indenizar, não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus*, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 68).

Nesse passo, como bem adverte a doutrina especializada, é recorrente o equívoco de se tomar o dano moral em seu sentido natural, e não jurídico, associando-o a qualquer prejuízo incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias todas não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito ao subjetivismo de cada um (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 107).

Aliás, a questão de culpa ou dolo do suposto ofensor, ou mesmo de licitude, nem sequer é determinante para caracterizar responsabilidade civil objetiva. Tanto é assim que Sergio Cavalieri Filho, com remissão ao escólio de Anderson Schreiber, pondera argutamente que o advento da responsabilidade objetiva veio a exigir redobrada atenção no exame do nexos causal, cuja interrupção consiste no único meio para excluir o dever de indenizar. É que toda a discussão, nas ações de responsabilidade objetiva, passou a gravitar em torno da noção jurídica do dano e do nexos causal. Chega-se, hoje, a afirmar que o juízo de responsabilidade, nos casos de responsabilidade objetiva, acaba por traduzir-se no juízo sobre a existência de nexos de causalidade entre o fato e o dano (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 69-73).

Nessa esteira, penso que não cabe ao Judiciário se substituir ao legislador, efetuando juízos morais e éticos, visto que princípios, conforme os abalizados escólios de Ronald Dworkin, John Rawls e Jürgen Habermas, são deontológicos (capazes de lidar com a pluralidade de concepções de bem presentes na sociedade), e não axiológicos, não cabendo a imposição dos próprios valores de modo a submeter o cidadão a amplo subjetivismo do magistrado. Confira-se:

Não existe um critério superior justamente porque qualquer critério só seria justificável axiologicamente: um utilitarista poderia dizer que "prefere" o princípio da utilidade como critério de resolução dos conflitos axiológicos, ao passo que [...] poderia dizer que "prefere" o princípio da proporcionalidade, mas escolher entre um critério ou outro necessitaria da própria aceitação apriorística



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquele princípio, ou seja, dependeria, em última instância, dos valores que o agente moral já aceita. Assumir essa postura, principalmente no contexto de tomada de uma decisão judicial, na qual o juiz precisa decidir qual das pretensões morais é justificada à luz dos princípios jurídicos, implica escolher arbitrariamente entre os princípios em conflito em conflito a partir das preferências pessoais do juiz.

[...]

É importante não confundir essas duas ordens de questões. Quando se diz que o direito manifesta os valores de uma sociedade concreta, precisamos deixar de lado a idéia de que a ética é o fundamento último do direito.

[...]

A idéia de que o direito deve sua legitimidade a valores éticos precisar ser abandonada, na medida em que depende de uma fundamentação metafísica abandonada historicamente, fundada na subordinação do direito positivo perante o direito natural.

Essa relação de dependência precisa ser abandonada, o que não significa dizer que não existe uma ligação íntima entre direito e moral. De acordo com Habermas, essa relação é de complementariedade (Habermas, 1997, p. 142).

[...]

O direito, ao contrário da moral, é obrigatório institucionalmente, ao passo que a moral é apenas um sistema simbólico que, contudo [...] se torna possível avaliar se o direito positivo está conferindo um *igual tratamento* às diferentes perspectivas éticas, ou se está sendo utilizado de modo a promover determinados valores em detrimento de outros.

[...]

O risco primordial da leitura da constituição como ordem concreta de valores é a imposição dos valores morais de uma doutrina abrangente a toda a sociedade, excluindo a possibilidade de diálogo racional acerca dos princípios constitucionais que regem uma sociedade marcada pelo fato do pluralismo razoável. (ALMEIDA, Fábio Portela Lopes. *os princípios constitucionais entre deontologia e axiologia: pressupostos para uma teoria hermenêutica democrática*. Revista Direito GV, jul-dez 2008, p. 493-516)

Deveras, não parece adequado ao sentido jurídico a associação do dano moral a qualquer prejuízo economicamente incalculável ou com um caráter de mera punição.

Aliás, proclama o art. 944 do CC que a indenização mede-se pela extensão do dano.

Nesse sentido, é lapidar a lição de Sérgio Luiz Junkes:

3. O Critério Punitivo não Pode ser Utilizado na Fixação da Indenização Decorrente de Dano Moral

A valoração do dano moral é obtida, em nosso ordenamento, pelo arbitramento judicial. A par do amplo raio de discricionariedade que proporciona, é ainda o melhor método, pois possibilita a medição mais precisa da repercussão do dano. Afinal, ninguém mais do que o juiz tem a possibilidade, em cada caso concreto, de manter contato direto com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima, com os fatos, e enfim, de inteirar-se, com uma proximidade privilegiada, de todas as suas circunstâncias e peculiaridades.

Como verificado no capítulo anterior, a indenização por dano moral apresenta nítido caráter compensatório. Contudo, muitos defendem que a valoração do dano moral seja pautada pela punição do agente causador do dano injusto. Para tanto, se valem do instituto norte-americano dos danos punitivos (*punitive damages*) que por sua vez se baseia na "teoria do valor do desestímulo", por força da qual, na fixação da indenização pelos danos morais sofridos, deve o juiz estabelecer um "*quantum*" capaz de impedir e dissuadir práticas semelhantes, assumindo forma de verdadeira punição criminal no âmbito cível. Em outros termos, além da fixação necessária à reparação do dano, agrega-se um valor à indenização de modo a penalizar o ofensor de forma proporcional à sua culpa e a desestimular a reprodução de atitudes semelhantes.

A importação de tal instituto é totalmente equivocada em face das profundas diferenças entre o sistema de responsabilidade civil norte-americano e o brasileiro. De maneira inversa ao norte-americano, o sistema brasileiro centra-se na supremacia do direito legislado, segundo o qual "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (Constituição Federal, art. 5º, II). Os danos punitivos do direito norte-americano distinguem-se totalmente dos danos materiais e morais sofridos. Os "*punitive damages*" (também conhecidos como *exemplary damages* ou *vindictive damages*), não são estipulados com o fim de promover o ressarcimento de um dano. Este cabe aos chamados danos compensatórios que, nos Estados Unidos, englobam os chamados "danos econômicos" e os "danos não econômicos", que, no Brasil, têm como correspondentes, respectivamente, os danos materiais e os danos morais.

[...]

(JUNKES, Sérgio Luiz; SLAIBI FILHO, Nagib; COUTO, Sergio (coords.). *Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 416-420)

6. Embora se encontrem julgados, inclusive do STF, anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988 reconhecendo a possibilidade de reparação dos danos morais, foi por expressa previsão da Carta Magna que se passou a acolher essas demandas reparatórias.

Na verdade, os incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal consagram o direito à compensação por danos morais, correlacionando-os à violação dos direitos da personalidade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa é a expressa disposição do art. 12 do CC, que estabelece que se podem reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade (como os que se extraem, em *numerus apertus*, dos arts. 11 a 21 do CC), bens tutelados que não têm, *per se*, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico, quais sejam: higidez física e psicológica, vida, liberdade (física e de pensamento), privacidade, honra, imagem, nome, direitos morais do autor de obra intelectual.

Os interesses existenciais é que são juridicamente tutelados (apenas aquelas situações de monta a afetar efetivamente direito da personalidade), e não a eventual consequência econômica ou emocional da lesão.

Convém distinguir o dano do mero fato lesivo que não se transforma em fato jurídico danoso. "No sentido vulgar de prejuízo material ou moral sofrido por alguém, o fato lesivo é um fenômeno físico, psíquico ou social que pode ou não ser valorado pela ordem jurídica: pode transformar-se em hipótese normativa ou não ultrapassar o chamado mundo fáctico. Quando passa a integrar o suporte fáctico hipotético da norma qualifica-se como 'fenômeno' jurídico, com a denominação de dano ou fato jurídico danoso" (BAPTISTA, Silvio Neves. *Teoria geral do dano*: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003, p. 45).

Na realidade, a abalizada doutrina registra que o conceito estritamente jurídico de dano deve partir da noção de interesse jurídico na reparação, pois a norma seleciona apenas uma fração do fato social para transformá-lo em uma situação jurídica.

Deve-se apartar a reparação de danos de um pretense direito subjetivo da vítima ou de situação jurídica subjetiva que lhe ampare, pois a realização do valor do ser humano se opera mediante a tutela de interesses legítimos (ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS; Cristiano Chaves de. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 241-253).

Por todos, registre-se o escólio de Nelson Rosenvald, Felipe Braga Netto e Christiano Chaves de Farias:

Paradoxalmente, esse novo perfil qualitativo e quantitativo do dano e de sua reparação remete a um desenfreado apetite doutrinário e jurisprudencial pela criação de novos espécimes de lesões ressarcíveis, que muitas vezes banalizam e amesquinham o próprio significado da responsabilidade civil, fazendo com que os danos verdadeiramente merecedores de tutela sejam lançados na injusta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denominação da "indústria de danos".

nessa passagem dos "8 aos 80", cogita-se de uma infinidade de exemplares de novos danos: [...].

[...] Contudo, devemos separar "o joio do trigo" [...]. Cabe, destarte, averiguar os critérios que a doutrina adotará para definir o conceito do dano reparável em limites capazes de compatibilizar a segurança jurídica com a necessária ductibilidade da lei à aceleração da vida e aos desenfreios riscos da sociedade tecnológica.

[...]

Então, para alcançarmos um conceito estritamente jurídico de dano devemos partir da noção de "interesse". É necessário examinar se há interesse jurídico na reparação. A importância da conceituação de "interesse" é que ela determina a extensão do dano que alguém esteja obrigado a indenizar. Como sucede muitas vezes, a norma jurídica seleciona uma fração do fato social para transformá-lo em uma situação jurídica. Alude-se a esse propósito a noção de *interesse violado*.

Estabelece o art. 186 do Código Civil: [...]. Vê-se da letra do dispositivo que o significado de dano é sinalizado por um conceito vago, de confins imprecisos, que será preenchido pela doutrina e jurisprudência e construído conforme a juridicidade dos interesses postos em conflito na concretude de cada litígio.

Tratam-se as cláusulas gerais de normas descritivas de valores. Não impõem comportamentos, nem tampouco estipulam consequências jurídicas determinadas.

[...]

Mas como estabelecer um conceito do dano sem nos tornarmos reféns de definições rígidas ou extremamente fluídas?

Talvez o primeiro passo seja o de apartar a reparação de danos de um pretensão direito subjetivo da vítima ou de uma situação jurídica subjetiva que lhe ampare, pois a responsabilidade civil se estende a todas as violações dos comportamentos subjetivos nos quais pode se realizar a pessoa. Com efeito, a realização do valor do ser humano não opera exclusivamente pela atribuição de direitos subjetivos através da técnica regulamentar, mas também mediante a tutela de interesses legítimos.

[...]

Qualquer narrativa só será persuasiva se permitir a atuação de uma jurisprudência de valores comprometida com as opções valorativas da sociedade.

Essa é a única maneira de assegurar a própria efetividade da Constituição e a partir dela, de todas as normas do ordenamento jurídico, para que a realidade social seja aferida segundo padrões de normalidade jurídica. [...] nada se coaduna menos com a ideia do Estado de Direito do que a figura de um oráculo despótico ou iluminado, que esteja acima dos critérios de interpretação.

[...]

Com uma teoria da decisão, deveríamos ter uma previsibilidade acerca do que será decidido.

[...]

Portanto, a sentença ou acórdão não deve ser, em uma democracia, produto da vontade individual, do sentimento pessoal do decisor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diminuir ao máximo a discricionariedade nas decisões é dever de quem decide. Os direitos dos cidadãos não podem ficar reféns da intuição (ou dos humores) do julgador (ou Tribunal).

[...]

Atualmente, vê-se em cores nítidas a incongruência da tese que superpõe ilícito e dano, como se fossem o verso e o reverso.

[...]

Com efeito, o prejuízo econômico, como consequência de uma lesão, nem sempre se converte em um dano reparável.

[...]

Afinal, a esfera jurídica dos sujeitos não é protegida protegida *tout court* contra a ocorrência de qualquer lesão que não se submeta a um juízo de controle de merecimento. A injustiça do dano provocado se prende a uma cláusula geral de responsabilidade civil, cuja especificação e conversão a uma precisa *fattispecie* terá lugar no momento em que se concretize o juízo de responsabilidade pela ruptura das regras de coexistência.

[...]

A norma do art. 927 do Código Civil de 2002 [...]. Nada obstante, por força do princípio da proporcionalidade, será insuficiente a alegação de mera perda patrimonial e/ou lucro cessante, afirmando-se a necessidade de que o dano injusto, portador de relevância no confronto intersubjetivo, entre ofensor e ofendido, legitimando-se todas as situações jurídicas em que o balanceamento de direitos aponte violações de princípios. (ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 241-253)

Nessa linha de inteligência, embora o direito não deva ser tomado como um sistema fechado, por evidente, isso não implica soluções solipsistas alheias à codificação, sob pena de total insegurança jurídica e violação ao princípio da tripartição de poderes.

Como bem adverte Anderson Schreiber, antes invocado, a "avalanche de 'novos danos', se, por um lado, revela maior sensibilidade dos tribunais à tutela de aspectos existenciais da personalidade, por outro faz nascer, em toda parte, um certo temor - antevisto por Stefano Rodotà - de que 'a multiplicação de novas figuras de dano venha a ter como únicos limites a criatividade do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência'. Com efeito, as últimas décadas têm demonstrado que a criatividade do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência podem ir bem longe" (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 961).

Confira-se, ainda:

O foco no sujeito, no entanto, não quer significar um sentimentalismo conceitual. Há uma estrutura do pensamento, uma articulação própria, de modo que a ideia de sistema aparecerá no direito como uma proposta de organização e coerência visando justamente afastar incertezas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Judith Martins-Costa identifica nas cláusulas gerais uma das técnicas de abertura do sistema, um dos fatores de sua mobilidade.

[...]

Além disso, o Código garante a racionalidade do discurso jurídico, senão mais como um *a priori*, ao menos como um ponto de referência sólido no discurso argumentativo. Há uma estruturação mínima de pontos de partida para serem discutidos, o que permite um certo controle da legalidade e da justiça das decisões.

Por outro lado, ainda possui um papel central de modo que ao hermenêuta cabe a tarefa de ordenar as leis aos Códigos. Por fim, o Código pode desempenhar um papel decisivo na harmonização dos direitos internos nos processos de integração econômica e política, como de fato se tem observado nos Códigos-tipo na América Latina e na busca de soluções semelhantes, ao menos do ponto de vista prático, nas diretivas da União Européia.

[...]

O dever geral dimanante da presença da dignidade em uma pessoa é de respeito, ou seja, de abstenção na intromissão na esfera jurídica, especialmente em seu núcleo essencial, em que se encontram o direito geral de personalidade e os direitos da personalidade. Há um princípio que tutela esta situação jurídica, que é o da incolumidade das esferas jurídicas. Havendo ofensa, surge dever reparatório fundado no ilícito (art. 186 e 187, do CC/2002).

[...]

A ênfase na promoção à dignidade não pode ser um mandado de seguir o que o Estado defende como digno, tendência própria de regimes totalitários.

[...]

Acerta C. I. Massini ao dizer que o conteúdo do direito à vida se resume em grande parte ao *direito à inviolabilidade da vida*. Por metonímia, acabamos nos referindo a esse direito de um modo sintético, mas direito à vida é, sobretudo direito a não ser morto injustamente, porque a vida é um valor fundado na dignidade [...].

[...]

As cláusulas gerais são maneiras de conceber o texto legislativo de modo que seja amplo o suficiente para abranger uma generalidade de casos, podendo ter nelas inscrito um conceito jurídico indeterminado. Diferem deles porque apresentam um modo peculiar de conjugar a hipótese e a estatuição, possibilitando a formação progressiva da norma pela jurisprudência. São elas que permitem ao sistema aberto a penetração de elementos externos do sistema e que podem se apresentar como metanormas.

[...]

Há também cláusulas gerais regulativas que orientam com base em um princípio algumas hipóteses de fato não previstas na lei de modo casuístico, de que é exemplo o clássico art. 186 do CC/2002. Através dele se regula toda a noção de ato ilícito indenizativo que enseja reparação do dano sofrido. (PENTEADO, Luciano de Camargo. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, no tocante aos danos morais, o direito tutela a personalidade, impondo sanção ao causador do dano e compensação ao lesado, visto que, como bem observam Mazeaud e Mazeaud, de regra, não há possibilidade de se "apagarem os efeitos da lesão".

Destarte, é em vista da fluidez da noção de dignidade humana que a necessidade de seleção se faz tão imperativa, pois o risco reside exatamente em que a força ética e jurídica de que é portadora a ideia de dignidade, identificada com a própria condição de pessoa, impeça uma seleção criteriosa dos interesses merecedores de tutela, declarando-se ressarcível qualquer prejuízo ou desfavor que, na falta da possibilidade de aferição precisa, afete alegadamente a personalidade do ofendido. "As demandas absurdas ou bagatelares, quase sempre, ostentam uma eloquente argumentação em favor da defesa da dignidade e dos interesses da pessoa" (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 126-127).

A doutrina alerta para o risco de se considerarem aborrecimentos triviais e comuns como se fossem hábeis a provocar a reparação moral, visto que, a par dos evidentes reflexos de ordem econômico-social deletérios, isso tornaria a convivência social insuportável e poderia ser usado contra ambos os polos da relação contratual.

Segundo entendo, a teoria da responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor, que expressamente embasa os julgados mais recentes da Terceira Turma, reporta-se a danos que, em princípio, não são reparáveis nem calculáveis, muitos ostentando, ademais, feições de caráter patrimonial.

Além disso, está assentada em princípios constitucionais para incidência direta na relação de direito privado, caráter punitivo da reparação, e na questão de ilicitude (abusividade) e culpa - que, como visto acima, em regra, são impertinentes, pois não são elementos necessários à responsabilidade civil objetiva. Portanto, evidentemente, se acolhida pela jurisprudência, por questão de mínima coerência - ressalvado, é claro, hipóteses em que se pudesse conferir tratamento diferenciado em vista da vulnerabilidade do consumidor -, teria de incidir para ambos os polos da relação contratual e também em todas as relações albergadas pelo CDC.

Mutatis mutandis, cumpre trazer à baila o entendimento sufragado pela Segunda Turma do STF, por ocasião do julgamento do multicitado RE n. 201.819, de que é necessário cautela por parte do magistrado, já que, em princípio, **"a vinculação direta dos entes privados aos direitos fundamentais não poderia jamais ser tão profunda, pois, ao contrário da relação Estado-cidadão, os direitos fundamentais operariam a favor e contra os dois partícipes da relação de Direito Privado"**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, a espera em fila de banco, supermercado, farmácia, como também para atendimento por profissionais liberais (médico, advogado, dentista, manicure), bem assim em repartições públicas, entre outros setores, em regra, é mero desconforto que, segundo entendo, a toda evidência não tem o condão de afetar direito da personalidade, tampouco de interferir intensamente no bem-estar do consumidor (equilíbrio psicológico, isto é, saúde mental).

É que "... casos dessa natureza são normalmente designados mero dissabor, transtorno, aborrecimento como [...] tempo de espera em razão de longas filas no fornecimento de serviços; o mero descumprimento contratual, o envio de mensagens eletrônicas em massa (SPAM), entre outras tantas hipóteses". Todavia, essas mesmas situações podem, em ocorrências pontuais, ensejar uma violação aos *direitos da personalidade* e resultar em uma indenização por dano extrapatrimonial se levarem a uma perda de tempo insana e efetivamente prejudicial àqueles direitos (DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 142)

É claro que há situações-limite, a exemplo da demora para atendimento médico emergencial de paciente em estado grave, com exposição de direito da personalidade a risco (saúde, incolumidade física, ou mesmo a vida), em que se poderia cogitar em dano moral indenizável. Ainda assim, na verdade, essa indenização não seria para reparação pelo tempo desarrazoado decorrido até o atendimento médico, mas, sim, como visto, pela lesão a direito da personalidade.

Nessa toada, Rogério Donnini menciona o caso específico de alguém que tivesse de suportar "constantemente filas de muitas horas, todos os dias da semana" (DONNINI, Rogério. Op. Cit., p. 142). Com efeito, é possível vislumbrar a hipótese de dano moral a um profissional despachante que se deparasse, por período prolongado, com diárias filas de muitas horas na única agência bancária do município, visto que, na hipótese, seria, em princípio, circunstância hábil a afetar o núcleo essencial de direitos da personalidade referentes ao trabalho e, até mesmo, ao livre exercício de qualquer profissão, insculpido no art. 5º, XIII, da CF - circunstância a atrair a incidência do art. 12 do CC.

A propósito, mesmo que o tempo possa ter uma expressão econômica, jamais se concebeu, por exemplo, em caso de colisões a envolver automóveis, que se pudesse legitimamente vindicar indenização (dano indenizável) pelos usualmente consideráveis transtornos e tempo despendido a envolverem a obtenção de orçamentos, peças, reparo e eventual locomoção, nesse período, por meio de transporte menos confortável e/ou mais moroso para o lesado.

Nessa esteira, consoante vem advertindo a doutrina e a jurisprudência, mero



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dissabor, aborrecimento, contratempo, mágoa - inerentes à vida em sociedade - ou excesso de sensibilidade por aquele que afirma a ocorrência de dano moral são insuficientes à caracterização do abalo moral, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão a direito da personalidade daquele que se diz ofendido:

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.

[...]

O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. Por exemplo: se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo quando esse fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos. Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas tão somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida (Eduardo Zannoni, *El dano en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1982, p. 234 e 235).

[...]

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral "a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. **Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**" (*Programa*, cit., p. 78).

[...]

Exemplar o art. 496 do Código Civil português, *verbis*: "Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito". Assim, somente o dano moral razoavelmente grave deve ser indenizado. "O que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade, além da ilicitude. Se não teve gravidade o dano, não se há pensar em indenização. *De minimis non curat praetor*" (Pontes de Miranda, *Tratado*, cit., t. 26, p. 34-5, § 3.108, n. 2).

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral. (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, ps. 650-652)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem se tornando tormentosa na doutrina e na jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade. Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.

Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom-senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da *lógica do razoável*, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade.

"A gravidade do dano - pondera Antunes Varela - há de medir-se por um padrão *objetivo* (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não a luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á *em função da tutela do direito*: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária do lesado" (*Das obrigações em geral*, 8ª ed., Almedina, p. 617).

Dissemos linhas atrás que *dano moral*, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana. Que consequências podem ser extraídas daí? A primeira diz respeito à própria configuração do dano moral. Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por uma causa *uma agressão à dignidade de alguém*.

Como julgador, há mais de 35 anos, tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante da sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc). Sem que isso tenha ocorrido, não haverá que se falar em dano moral, por mais triste e aborrecido que alega estar aquele que pleiteia a indenização. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, ps. 86-87)

No mesmo sentido é a jurisprudência da Casa:

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONCESSIONÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. ENVIO DE COBRANÇAS PARA O ENDEREÇO DE HOMÔNIMA, EM VIRTUDE DE A VERDADEIRA CLIENTE TER FORNECIDO COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA INVERDÍDICA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE.

1. É tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal **depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido.**

[...]

5. Recurso especial não provido.

(REsp 944308/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012)

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMÓVEL - DEFEITO DE CONSTRUÇÃO - INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - LAMENTÁVEL DISSABOR - DANO MORAL - NÃO CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - As recentes orientações desta Corte Superior, a qual alinha-se esta Relatoria, caminham no sentido de se afastar indenizações por danos morais nas hipóteses em que há, na realidade, aborrecimento, a que todos estão sujeitos.

II - Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. **Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.**

III - No caso, a infiltração ocorrida no apartamento dos ora recorrentes, embora tenha causado, é certo, frustração em sua utilização, não justifica, por si só, indenização por danos morais.

Isso porque, embora os defeitos na construção do bem imóvel tenham sido constatados pelas Instâncias ordinárias, tais circunstâncias, não tornaram o imóvel impróprio para o uso.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1234549/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 10/02/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NOTIFICAÇÃO FEITA PELO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO A CORRENTISTA, COMUNICANDO-LHE O INTENTO DE NÃO MAIS RENOVAR O CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. MERO ABORRECIMENTO INSUSCETÍVEL DE EMBASAR O PLEITO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL.

[...]

- **Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.**

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 303396/PB, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 24/02/2003, p. 238)

7. Em outro giro, é "necessário muito cuidado com a preservação da liberdade de iniciativa dos agentes econômicos, que não pode ser tolhida de forma desproporcional. A condenação por dano moral em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela sanciona o exercício e o custo da atividade econômica, onerando o próprio consumidor, em última instância" (ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 310).

É notório o surgimento de bancos exclusivamente digitais e, nos últimos anos, visível a movimentação dos bancos tradicionais no sentido de reduzirem sensivelmente o número de agências que prestam atendimentos presenciais.

Nesse passo, Konrad Hesse observa que, ordinariamente, é o legislador democrático que está devidamente aparelhado para a apreciação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 285).

De fato, o art. 4º, II, do CDC estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo.

Em vista disso, o uso da reparação dos danos morais como instrumento para compelir o banco a fornecer serviço de qualidade, como expresso na causa de pedir da presente ação, desborda do fim do instituto, a par de ocasionar enriquecimento sem causa.

Além do mais, por não estar o Judiciário legitimado e aparelhado para estabelecer limitações que se façam necessárias à autonomia privada, pode haver consequências imprevisíveis no âmbito do mercado, em prejuízo da própria generalidade dos consumidores, notadamente daqueles mais vulneráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É sempre oportuno ponderar que, pela análise econômica do direito, a intervenção judicial pode ser fonte de externalidades negativas ao eventualmente elevar os custos de transação, podendo simplesmente retirar ou restringir algumas práticas negociais do mercado ou, em alguns casos, aumentar o preço de bens e serviços sem que haja, em contrapartida, um benefício proporcional em termos de satisfação social, gerando externalidades em cadeia (TIMM, Luciano Benetti. *Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: Justiça Distributiva versus Eficiência Econômica*. Revista da AMDE, v. 2, 2009, p. 31).

Com efeito, no exame de causas que compõem o fenômeno processual da denominada litigância frívola, o magistrado deve levar em consideração que, assim como o Direito, o próprio Judiciário pode afetar de forma clara os custos das atividades econômicas ao não apreciar detidamente todas as razões e os fatos da causa; muito embora seja certo que há, é claro, uma vinculação de todas as relações contratuais à função social, "não se pode confundir a função social do contrato com a justiça social a ser implementada pelo Estado através de políticas públicas" (TIMM, Luciano Benetti. *O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 113-125).

8. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, estabelecendo custas e honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), que serão integralmente arcados pelo autor, observada a eventual gratuidade de justiça.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0004605-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.647.452 / RO**

Números Origem: 00094841620158220005 103781 94841620158220005 RO-103781

PAUTA: 26/02/2019

JULGADO: 26/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SOLANGE MENDES DE SOUZA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS	: SERVIO TULIO DE BARCELOS - RO006673 JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - RO006676
RECORRIDO	: MAYCON JHONATAN SALES VIEIRA
ADVOGADOS	: DILNEY EDUARDO B ALVES - RO000301B EURIANNE DE SOUZA PASSOS BARRIONUEVO ALVES - RO003894

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.