



Segunda Seção

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.591.264-SP (2019/0288725-6)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Marina Gabrielle Epstein

Advogado: Márcia Rachel Ris Mohrer - SP142462

Agravado: Omint Serviços de Saúde Ltda

Advogados: Mauro Vinícius Sbrissa Tortorelli - SP151716

Ana Maria Della Nina Esperança - SP285535

EMENTA

Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Plano de saúde. Taxatividade ou não do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Divergência configurada. Acórdão embargado em desacordo com atual jurisprudência da Segunda Seção. Modulação de efeitos. Inexistência. Aplicação do entendimento atual ao caso concreto. Superveniência da Lei n. 14.454/2022. Efeitos práticos similares do “rol taxativo mitigado”. Presença do tratamento indicado no rol da ANS. Súmula 7 do STJ. Ausência de questão eminentemente técnica. Instrução processual. Ausência. Impossibilidade de provimento integral do recurso. Retorno à origem. Necessidade. Agravo interno desprovido.

1. Os precedentes jurisprudenciais alcançam fatos pretéritos, salvo quando houver modulação de efeitos de nova posição adotada pela Corte.

2. A partir da Lei n. 14.454/2022, “o Rol da ANS passou por sensíveis modificações em seu formato, suplantando a eventual oposição rol taxativo/rol exemplificativo”, produzindo efeitos práticos similares (REsp n. 1.870.834/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13.9.2023, DJe de 19.9.2023 - Tema 1.069)

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso especial, proceder ao revolvimento fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Em demandas como a presente, fixou a Segunda Seção ser temerário o julgamento de improcedência, sem instrução processual para dirimir a questão técnica subjacente à jurídica, consoante proposta da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ. (EREsp n. 1.889.704/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 8.6.2022, DJe de 3.8.2022).

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/06/2024 a 18/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Humberto Martins, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 18 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 21.6.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo interno interposto por *Marina Gabrielle Epstein* contra decisão que deu parcial provimento aos embargos de divergência para, afastando a tese sobre a natureza exemplificativa do rol da ANS, prover em parte o recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que a matéria seja novamente examinada, à luz da atual jurisprudência do STJ (EREsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP).

A agravante sustenta que o novo entendimento jurisprudencial deste STJ - que gera uma nova pauta de conduta - não pode retroagir para atingir causas de pedir e julgamentos realizados à luz da “norma jurídica = interpretação da lei

escrita diante de um caso concreto” anteriores, sendo necessária uma modulação dos efeitos do novo entendimento jurisprudencial, nos termos do art. 927, §§ 3º e 4º, do CPC e dos arts. 23 e 24 da LINDB.

Aduz que, após o julgamento dos EREsp mencionados na decisão agravada, foi editada a Lei n. 14.454/2022, que ratificou o entendimento antes dominante de que o rol da ANS é meramente exemplificativo.

Nada obstante, salienta que o procedimento objeto de controvérsia está no rol da ANS, de modo que a discussão sobre a natureza desta nem sequer se faz necessária.

Por fim e na linha do parecer ministerial, alega descabido o retorno dos autos à origem para instrução probatória, uma vez preclusa a oportunidade para tanto.

A parte agravada apresentou impugnação às fls. 470-476.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A decisão agravada não merece reparos, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, exarados nos seguintes termos:

Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Terceira Turma do STJ, assim ementado (fls. 323-324):

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Tratamentos multidisciplinares. Cobertura de tratamento. Exemplificativo do rol da ANS. Jurisprudência da Terceira Turma. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “à luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares (v. g. limitação do tempo de internação, número de sessões de fisioterapia, entre outros) prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes” (AgInt no REsp n. 1.349.647/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 23/11/2018)” 2. Existência de precedente recente da Quarta Turma no sentido de que seria legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS. 4. Reafirmação da jurisprudência

desta *Turma* no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. 5. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante o dissenso jurisprudencial entre o seguinte julgado da Quarta Turma:

Planos e seguros de saúde. Recurso especial. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Atribuição da autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Mudança do entendimento do Colegiado (overruling). CDC. Aplicação, sempre visando harmonizar os interesses das partes da relação contratual. Equilíbrio econômico-financeiro e atuarial e segurança jurídica. Preservação. Necessidade. Recusa de cobertura de procedimento não abrangido no rol editado pela autarquia ou por disposição contratual. Oferecimento de procedimento adequado, constante da relação estabelecida pela Agência. Exercício regular de direito. Reparação de danos morais. Inviabilidade.

1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.

3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde - ATS; observância aos preceitos da Saúde

Baseada em Evidências - SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.

5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais.

8. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.733.013/PR, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 20/2/2020.)

Requer ao provimento dos embargos de divergência para ser reconhecida a improcedência da ação ou, alternativamente, a imprescindibilidade da prova técnica (fls. 336-413).

Impugnação às fls. 424-436.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento dos embargos de divergência e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório. Decido.

Os embargos de divergência merecem provimento.

No caso, a parte embargada, portadora de “Doença de Crohn”, ajuizou ação de obrigação de fazer objetivando o fornecimento de “exame de sequenciamento genético e análise de exoma”, expressamente indicado pelo médico, devido ao quadro clínico apresentado.

O Plano de Saúde negou a cobertura assistencial em razão da ausência de previsão do exame genético no rol de coberturas obrigatórias da ANS. O Juízo de origem julgou procedente o pedido inicial, concluindo ser abusiva a negativa de cobertura.

Interposta apelação, a sentença de procedência foi mantida, nos termos da ementa acima transcrita.

Em sede de agravo em recurso especial, a Terceira Turma do STJ também concluiu ser ilegal a negativa do plano de saúde de custear procedimento prescrito pelo médico, pontuando que o Rol de Procedimentos e Eventos da ANS tem natureza meramente exemplificativa, entendimento que, de fato, contraria a orientação firmada na Quarta Turma do STJ.

Com efeito, no julgamento do REsp n. 1.733.013/PR, relator o Ministro Luis Felipe Salomão (DJe de 20/2/2020), a Quarta Turma do STJ consolidou a jurisprudência no sentido de que não é abusiva a restrição de cobertura de procedimentos médicos não previstos no rol da ANS ou expressamente excluídos pelas cláusulas pactuadas, pontuando que:

O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

Em idêntico norte, confirmam-se os seguintes julgados:

Planos e seguros de saúde. Recurso especial. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Atribuição da autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como exemplificativo. Impossibilidade. Exercício regular de direito. Reparação de danos morais. Inviabilidade.

1. Consoante entendimento perfilhado por este Colegiado, por clara opção do legislador se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde (REsp 1.733.013/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Nesse precedente, salientou-se não ser correto afirmar ser abusiva a exclusão do custeio dos meios e dos materiais necessários ao tratamento indicado pelo médico assistente que não estejam no rol da ANS ou no conteúdo contratual, diante dos seguintes dispositivos legais da lei de regência da saúde suplementar (Lei n. 9.656/1998): a) art. 10, § 4º, que prescreve a instituição do plano-referência, “respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12”, com “amplitude das coberturas” “definida por normas editadas pela ANS”; b) art. 12, que estabelece serem facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência mencionado no art. 10; c) art. 16, VI, o qual determina que dos contratos, dos regulamentos ou das condições gerais dos produtos de que cuidam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei devem constar os eventos cobertos e os excluídos.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.852.728/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 21/5/2020.)

Planos e seguros de saúde e Direito Processual Civil. Agravo interno. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado

pela ANS. Atribuição da autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Questão eminentemente técnica. Julgamento da causa, sem instrução processual. Inviabilidade. Error in procedendo. Constatação. Cassação do acórdão recorrido e da sentença.

1. Se “extraí do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde” (REsp 1.733.013/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Por um lado, as instâncias ordinárias, ao estabelecerem de antemão com base em Súmula local que, em todos os casos, havendo indicação do médico assistente, nunca prevalece a negativa de cobertura - ainda que o medicamento ou procedimento nem sequer integre o rol da ANS -, na verdade, o entendimento, além de suprimir a atribuição legal do Órgão do Poder Executivo, podendo em muitos casos ser temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, conforme precedente da Primeira do Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, embora seja certo que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema” (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236).

3. Desde a contestação a operadora do plano de saúde sustenta a tese relevante acerca de que os medicamentos para Hepatite C vindicados não constam no rol do ANS (ou do conteúdo daquilo que foi pactuado). Em linha de princípio, não há cobertura contratual e, em vista da normatização de regência, presumivelmente há, na relação editada pela Autarquia, medicamento adequado à grave enfermidade, cabendo, pois, ser apurado, concretamente, o fato constitutivo de direito da parte autora.

4. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) cabe franquear à parte a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de ilegítima invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos.

5. Consoante adequadamente propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, o magistrado de primeira instância deve “obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc” (REsp 1.729.566/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018). Como não houve instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que, mediante requerimento de nota técnica ao Nat-jus (Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem), se possa aferir os fatos constitutivos de direito da parte autora - à luz dos preceitos de Saúde Baseada em Evidências, tomando-se em conta o rol da ANS -, elucidando-se a questão eminentemente técnica subjacente à jurídica acerca da efetiva imprescindibilidade dos medicamentos e marcas prescritos para tratamento da grave enfermidade que acomete a parte.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.430.905/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 2/4/2020.)

Seguindo a orientação acolhida pela Quarta Turma, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 1.889.704/SP, relator o Ministro Luis Felipe Salomão, em 8/6/2022, assentou a taxatividade mitigada do rol de procedimento e eventos em saúde suplementar da ANS.

Colhe-se do julgado o seguintes excerto:

1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;

3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;

4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como *Conitec* e *Natjus*) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Na esteira do precedente firmado na Segunda Seção, a aferição dos pressupostos para mitigação ou flexibilização da taxatividade do Rol de Eventos e Procedimentos da ANS devem ser aferidos à luz do caso concreto. Por isso, demandas relativas à negativa de cobertura assistencial à saúde devem ser adequadamente instruídas com informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, que subsidiarão o julgamento.

Na espécie, conquanto não parem dúvidas quanto à divergência do entendimento da Terceira Turma em relação à atual jurisprudência da Segunda Seção do STJ, observa-se que as instâncias antecedentes não instruíram adequadamente o feito, o qual foi julgado apenas com base na existência de prescrição médica e no entendimento de que o rol de procedimentos e eventos da ANS era meramente exemplificativo.

Nesse contexto, considerando que descabe, em sede de recurso especial, reexame do quadro fático-probatório (Súmulas n. 5 e 7 do STJ), mostra-se inviável o provimento integral do recurso especial interposto pela operadora do plano de saúde, devendo os autos retornar à instância de origem para que a questão jurídica seja examinada à luz da atual jurisprudência do STJ e das peculiaridades do caso concreto, aferindo-se eventual presença de circunstâncias excepcionais, justificadoras da flexibilização da taxatividade do rol de procedimentos da ANS.

Ante o exposto, *dou parcial provimento aos embargos de divergência para, afastando a tese sobre a natureza exemplificativa do rol da ANS, prover*

em parte o recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que a matéria seja novamente examinada, à luz da atual jurisprudência do STJ (EREsp n. 1.886.929/SP e EREsp n. 1.889.704/SP).

Publique-se e intimem-se.

Não prospera a alegação da agravante de que o entendimento firmado por esta Corte de Justiça nos precedentes desta Quarta Turma e da Segunda Seção não poderiam ser aplicados ao presente caso porque julgado à luz do entendimento anterior de que o rol da ANS teria caráter meramente exemplificativo, sendo necessária a modulação dos efeitos do novo posicionamento jurisprudencial.

Sem razão. É cediço que os precedentes judiciais, salvo nos casos em que houver expressa modulação de efeitos - inexistente no caso -, alcançam fatos pretéritos. Nesse sentido:

Agravo interno no recurso especial. Direito Civil e do Consumidor. Plano de saúde. Cobertura. Sessões ilimitadas de terapia multidisciplinar. Paciente diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista - TEA. Reembolso integral. Ausência de profissional na rede credenciada. Jurisprudência pacífica desta Corte.

1. Taxatividade mitigada do Rol de Procedimentos da ANS. Precedente da Segunda Seção desta Corte.

2. Superveniência de manifestação técnica da ANS sobre a autonomia do terapeuta na escolha do método de terapia a ser aplicado em paciente diagnosticado com transtornos globais do desenvolvimento.

Parecer Técnico ANS n. 39/2021 e RN ANS n. 593/2022.

3. Desnecessidade de previsão específica do método terapêutico no Rol da ANS.

4. Superveniência de norma regulatória (RN ANS n. 469/2021) excluindo a limitação do número de sessões de fisioterapia, terapia ocupacional e psicoterapia cobertas no caso de paciente com transtornos globais do desenvolvimento (inclusive TEA).

5. Precedente da Segunda Seção excepcionando a terapia multidisciplinar da taxatividade do Rol da ANS no caso de tratamento de TEA.

6. *Distinção entre aplicação de entendimento jurisprudencial e aplicação de norma regulatórias, uma vez que aquele, salvo modulação de efeitos, alcança fatos pretéritos, ao passo que estas projetam seus efeitos para o futuro, salvo disposição em sentido contrário.*

7. Reembolso integral devido em razão da inexistência de rede credenciada apta a prestar o atendimento ao beneficiário.

Precedentes.

Agravo interno improvido. (AgInt no REsp n. 1.969.846/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.)

A alegada superveniência da Lei n. 14.454/2022 não tem o alcance suscitado pela agravante, no sentido de considerar meramente exemplificativo o rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS. Na verdade, o novo diploma legal restou por positivar os critérios delineados pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, ao atribuir a seguinte redação ao art. 10, § 3º, da Lei n. 9.656/1998:

Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Assim, os efeitos práticos do “rol taxativo mitigado” (preconizado pela Segunda Seção do STJ) ou do rol “exemplificativo mitigado” (previsto na Lei n. 14.454/2022) serão similares, ou seja, seus efeitos ultrapassam eventuais rótulos reducionistas (Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.870.834/SP - Tema 1.069).

No que concerne à alegação de que o procedimento objeto de controvérsia - exame de sequenciamento e análise de *Exoma* - está no rol da ANS, a alegação esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ e causa espécie, pois toda a controvérsia foi gerada a partir da negativa de cobertura do plano de saúde justamente com base na alegação de que o tratamento não encontrava previsão no aludido rol da ANS, circunstância reconhecida pelas instâncias de origem.

Por fim, não merece prosperar a alegação de descabimento do retorno dos autos à origem para instrução probatória em razão de preclusão.

No julgamento do recurso especial repetitivo n. 1.124.552/RS, a Corte Especial assentou que é melhor para a segurança jurídica não se admitir que matérias eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto.

No presente caso, a controvérsia acerca da cobertura do procedimento médico postulado foi tratada como matéria exclusivamente de direito. Justamente por isso, ao sentenciar, o juiz afirmou: “conheço diretamente do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC, eis que os contornos da lide não demandam dilação probatória.”

Da mesma forma, o Tribunal de origem fundamentou que “pouco importa que o exame indicado à autora não esteja no rol daqueles obrigatórios da ANS; o que interessa é a indicação por médico - único titular da opção terapêutica - e que o tratamento esteja relacionado à doença que acomete a autora”; e que “a negativa da ré ao custeio do tratamento indicado à autora constitui prática abusiva (condição irregular de negociação), fundada no abuso do poder econômico em detrimento da defesa e do respeito ao consumidor e, por isso, não pode ter a autora negado o exame que precisa, ainda que este não faça parte daqueles procedimentos e eventos em saúde com cobertura obrigatória relacionados pela ANS”.

Ora, este posicionamento da Corte de origem foi afastado pela Segunda Seção do STJ, que concluiu que “a cobertura de tratamentos, exames ou procedimentos não previstos no Rol da ANS somente pode ser admitida, de forma pontual, quando demonstrada a efetiva necessidade, por meio de prova técnica produzida nos autos, não bastando apenas a prescrição do médico ou odontólogo que acompanha o paciente, devendo ser observados, prioritariamente, os contidos no Rol de cobertura mínima” (EREsp n. 1.886.929/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 08.06.2022, DJe de 03.08.2022).

Nesse linha de inteligência e como não houve instrução processual no presente caso, deve-se aplicar a jurisprudência que recomenda o retorno dos autos à origem para que seja produzida a necessária prova técnica. Nesse sentido:

Processual Civil. Contratos. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Tratamento fora do rol da ANS. Cobertura excepcional. Taxatividade. Mitigação. Possibilidade. Decisão mantida.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, “Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou

a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS” (EREsp n. 1.889.704/SP, Relator Ministro *Luis Felipe Salomão*, Segunda Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 3/8/2022).

2. Nesse julgamento da Segunda Seção, ficou decidido também “ser temerário nessas demandas o julgamento de improcedência, sem instrução processual para dirimir a questão técnica subjacente à jurídica, consoante proposta da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, acolhida em precedente da Quarta Turma, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, na linha do que propugna o Enunciado n. 31 da I da mencionada Jornada [...]”.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EAREsp n. 1.697.582/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 29/11/2022, DJe de 5/12/2022.)

Plano de saúde e Processual Civil. Agravo interno. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Tema pacificado no âmbito do STJ, com estabelecimento de parâmetros objetivos. Exigência de terapias de método específico de tratamento multiprofissional e de denominado “assistente terapêutico”. Tratamento experimental. Expressa exclusão legal de cobertura. Questão eminentemente técnica. Julgamento da causa, sem instrução processual. Inviabilidade. Error in procedendo. Cassação do acórdão recorrido e da sentença para aplicação dos parâmetros estabelecidos pela Segunda Seção e apuração se a cobertura vindicada é de caráter experimental, assim como se tem certificação que garanta a sua adequada aplicação.

1. A Segunda Seção, por ocasião do recente julgamento dos EREsps n. 1.886.929/SP e n. 1.889.704/SP, pacificou o seguinte: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do

Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

2. De outro giro, a Segunda Seção definiu também que “estão excluídos das exigências mínimas de cobertura assistencial a ser oferecida pelas operadoras de plano de saúde os procedimentos clínicos experimentais e o fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados (art. 10, I e V, da Lei n. 9.656/1998).

Incidência da Recomendação n. 31/2010 do CNJ e dos Enunciados n. [...] 26 da I Jornada de Direito da Saúde” (EAREsp 988.070/SP, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, Segunda Seção, julgado em 08/11/2018, DJe 14/11/2018). No mesmo diapasão, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo, REsp 1.712.163/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Tema 990, a Segunda Seção pontuou expressamente, inclusive na própria ementa do precedente, ser “lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental”.

3. No caso, o Juízo de primeira instância não instruiu o processo, se valendo do relatório do próprio médico-assistente da parte autora, como se fosse nota técnica do NatJus ou laudo de perito regularmente nomeado pelo Juízo, em nítida ofensa ao art. 375 do CPC. Conforme a uníssona doutrina de direito processual civil, à luz do mencionado dispositivo legal, o juiz que tenha formação na área médica não fica autorizado a empregar seu conhecimento especializado, uma vez que “demandas pautadas em questões técnicas sempre demanda a realização de perícia”. “[N]ão podem as regras de experiência substituírem a prova pericial na necessidade de demonstração de questão técnica necessária ao julgamento” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016, p. 286).

4. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias de fato ou eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se que: a) cabe franquear às partes a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de cerceamento de defesa e invasão do magistrado em

seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica subjacente à jurídica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos - em não raros casos simplesmente inexistente; c) nenhuma das partes pode ficar ao alvedrio de valorações superficiais do julgador acerca de questões técnicas, matéria acerca da qual, em regra, deveria o magistrado se abster de manifestar juízo de valor.

5. Como não houve instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que seja apurado concretamente, à luz dos parâmetros objetivos estabelecidos pela Segunda Seção supracitados, se a cobertura vindicada é efetivamente imprescindível, assim como se tem caráter experimental, regulamentação e certificação que garanta a sua adequada aplicação, determinando-se o requerimento de nota técnica ao Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem e - na linha do que propugna o Enunciado n. 23 das Jornadas de Direito da Saúde do CNJ - expedição de ofício à ANS, para os esclarecimentos necessários sobre a questão em litígio.

6. Agravo interno parcialmente provido. (AglInt no REsp n. 1.934.658/CE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022.)

Planos e seguros de saúde e Direito Processual Civil. Agravo interno. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Atribuição da Autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Questão eminentemente técnica. Julgamento da causa, sem instrução processual. Inviabilidade. Error in procedendo. Constatação. Cassação do acórdão recorrido e da sentença.

1. Se "extraí do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde" (REsp 1.733.013/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Por um lado, as instâncias ordinárias, ao estabelecerem de antemão com base em Súmula local que, em todos os casos, havendo indicação do médico

assistente, nunca prevalece a negativa de cobertura - ainda que o medicamento ou procedimento nem sequer integre o rol da ANS -, na verdade, o entendimento, além de suprimir a atribuição legal do Órgão do Poder Executivo, podendo em muitos casos ser temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, conforme precedente da Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, embora seja certo que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema" (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236).

3. Desde a contestação a operadora do plano de saúde sustenta a tese relevante acerca de que os medicamentos para Hepatite C vindicados não constam no rol do ANS (ou do conteúdo daquilo que foi pactuado).

Em linha de princípio, não há cobertura contratual e, em vista da normatização de regência, presumivelmente há, na relação editada pela Autarquia, medicamento adequado à grave enfermidade, cabendo, pois, ser apurado, concretamente, o fato constitutivo de direito da parte autora.

4. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) cabe franquear à parte a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de ilegítima invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprezida da prova dos autos.

5. Consoante adequadamente propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, o magistrado de primeira instância deve "obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc" (REsp 1.729.566/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018). Como não houve instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que, mediante requerimento de nota técnica ao Nat-jus (Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem), se possa aferir os fatos constitutivos de direito da parte autora - à

luz dos preceitos de Saúde Baseada em Evidências, tomando-se em conta o rol da ANS -, elucidando-se a questão eminentemente técnica subjacente à jurídica acerca da efetiva imprescindibilidade dos medicamentos e marcas prescritos para tratamento da grave enfermidade que acomete a parte.

6. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp n. 1.430.905/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 30/3/2020, DJe de 2/4/2020.)

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo interno.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.962.275-GO (2021/0299734-2)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogados: Rafael Martins Pinto da Silva - RS064009

Frederico Jaime Weber Pereira - GO022343

Celso Yuami - RJ110017

Ana Claudia de Sousa - GO032124

Recorrido: Marcelo Pereira Goncalves

Advogado: Luiz Fernando Alves Oliveira - GO034513

Interes.: Federação Brasileira de Bancos - “Amicus Curiae”

Advogados: Patricia Yamasaki - PR034143

Tatiana de Azevedo Lahóz - PR049732

Luiz Rodrigues Wambier - DF038828

Leonardo de Souza Naves Barcellos - PR065944

Wambier Yamasaki Bevervanco Lima & Lobo Advogados - PR002049

Luiza Moreira Leite Catão - PR096923

Interes.: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - “Amicus Curiae”

Advogado: Walter Jose Faiad de Moura e outro(s) - DF017390

Interes.: Defensoria Pública do Estado do Paraná - “Amicus Curiae”

Interes.: Instituto Brasileiro de Política e Dir. do Consumidor - “Amicus Curiae”

Advogado: Simone Maria Silva Magalhães - DF024194

Outro Nome: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - Brasilcon

EMENTA

Recurso especial repetitivo. Tema n. 1.156/STJ. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Direito Processual Civil. Consumidor. Serviços bancários. Fila. Demora. Legislação específica. Dano moral *in re ipsa*. Inexistência. Indenização. Impossibilidade. Caso concreto.

1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviço bancário não gera por si só dano moral *in re ipsa*.

2. Julgamento do caso concreto.

2.1. É necessário que, além do ato ilícito, estejam presentes também o dano e o nexo de causalidade, tendo em vista serem elementos da responsabilidade civil.

2.2. Na hipótese, o autor não demonstrou como a espera na fila do banco lhe causou prejuízos, circunstância que não ultrapassou a esfera do mero aborrecimento cotidiano.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi abrindo divergência, conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento no caso concreto, por maioria, dar provimento ao recurso especial para afastar a indenização a título de danos morais, com a fixação de tese repetitiva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins repetitivos, foi aprovada a seguinte tese no Tema 1.156: “O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviços bancários não gera por si só dano moral *in re ipsa*.”

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencida no caso concreto a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Impedido o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 24 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 29.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Cuida-se de recurso especial interposto por Banco do Brasil com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

No caso em apreço, o Tribunal local julgou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, suscitado de ofício pelo Desembargador Relator nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada por Marcelo Pereira Gonçalves, ora recorrido, contra o ora recorrente, fixando tese no sentido de que a mora excessiva na prestação de serviço bancário, quando não observados os prazos fixados em legislação municipal específica, configura dano moral por defeito na prestação do serviço ofertado ao consumidor, cuja presunção é *in re ipsa*.

Os acórdãos proferidos na origem ficaram assim ementados:

Incidente de Resolução Demandas Repetitivas. Demora no atendimento bancário presencial. Pressupostos de admissibilidade. Frustração da legítima expectativa definida em lei municipal. Afronta à respeitabilidade do consumidor. Dano moral presumido.

1 - O rito incidental não prevê a prévia oitiva ministerial para fins de sua admissibilidade.

2 - A falta de isonomia nos julgamentos de demanda com elevado quantitativo e mesmo objeto é fator de insegurança jurídica e autoriza a instauração do IRDR para solucioná-la.

3 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

4 - Em casos tais, o dano moral é presumido (*in re ipsa*) e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor, não obstante, admita a produção de prova em contrário (*juris tantum*).

5 - Parecer ministerial de cúpula desacolhido.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acolhido. Teses firmadas (e-STJ fl. 685).

Apelação. Ação de reparação de danos morais. Demora prolongada em fila de banco. Prova do consumo do serviço pelo autor da ação. Lapso temporal prolongado entre a ofensa e a reação do ofendido. Relevância.

1- A “senha” fornecida pela instituição bancária, ainda que não nominal, é suficiente à demonstração de que o autor da ação foi o sujeito da prestação de serviço nela informada.

2 - A demora na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação local específica implica defeito na prestação do serviço e gera dano moral passível de reparação.

3 - O dano moral decorrente da mora excessiva na prestação do serviço bancário é presumido (*in re ipsa*), não obstante admita contraprova (*juris tantum*).

4 - Demonstrado pelo consumidor o vício no serviço prestado pelo estabelecimento bancário, faz jus à reparação do dano moral experimentado, fixada a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada infração.

Apelação conhecida e provida (e-STJ fls. 686 - grifou-se).

Na origem, Marcelo Pereira Gonçalves ajuizou ação por danos morais contra o Banco do Brasil S.A., com fulcro nos arts. 5º, inciso X, da Constituição Federal e 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, por ter aguardado atendimento em uma fila por *mais de uma hora*, sem lugar para se sentar e sem água ou qualquer conforto mínimo (e-STJ fl. 5 - grifou-se), o que configuraria vício na prestação do serviço e dano à honra, ultrapassando o mero dissabor.

A inicial foi instruída com os documentos “Senha C 60” e “Senha A048”, que certificam, respectivamente, que o autor, no dia 10.2.2014, se deslocou à agência bancária ré na Cidade de Quirinópolis/GO para pagar um boleto, tendo ficado na fila de espera por 1h13min (uma hora e treze minutos), enquanto em 11.6.2015 aguardou na fila de espera por 1h (uma hora) sem que pudesse beber água, alimentar-se nem ter lugar para se sentar, sujeitando-se, ainda, a ruídos (e-STJ fl. 4).

Ao final, requereu a condenação da instituição bancária ré ao pagamento de indenização no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em virtude do “*desgaste emocional*” (e-STJ fl. 7) ocasionado, devendo o valor ser atualizado monetariamente a partir da sentença e com incidência de juros a partir do evento danoso ocorrido no dia 10.2.2014, consoante as Súmulas n. 54 e 362/STJ.

A instituição bancária aduz na contestação ausência de demonstração pelo autor de dano indenizável (e-STJ fls. 30-49).

O Juízo da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Quirinópolis/GO julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015), por não vislumbrar demonstrada a movimentação financeira do autor, já que a senha apresentada não era nominal, nem os documentos acostados aos autos revelariam a alegada prática de atividade bancária (Processo n. 00336291- 61.2015.8.09.0134).

Extrai-se da sentença que

(...) a parte requerente permaneceu por tempo superior a uma hora na fila do estabelecimento bancário requerido na cidade de Quirinópolis em quatro oportunidades. Assim, a instituição financeira requerida teria descumprido o art. 2º da Lei 2.260/99, posteriormente revogado pelo art. 1º, § 1º, da Lei n. 3.055/13 do Município de Quirinópolis/GO, que dispõe (sic):

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, entende-se por tempo razoável para atendimento:

I - até 15 (quinze) minutos em dias normais;

II - até 20 (vinte) minutos em véspera de, ou após feriados prolongados;

III - até 30 (trinta) minutos nos dias de pagamento dos funcionários públicos municipais, estaduais e federais e de vencimentos e recebimentos de contas de concessionárias de serviços públicos, tributos municipais, estaduais e federais. Art. 1º - Ficam as agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito do Município de Quirinópolis obrigados a colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja feito no prazo de:

§ 1º - Atendimento nos caixas:

I - 15 (quinze) minutos em dias normais;

II - 30 (trinta) minutos em véspera ou após feriado prolongado, e no quinto dia útil de cada mês.

§ 2º - Demais setores do estabelecimento;

I - 30 (trinta) minutos em dias normais;

II - 45 (quarenta e cinco) minutos em véspera ou após feriado prolongado, e no quinto dia útil de cada mês.

Malgrado tenha ocorrido a desobediência à legislação municipal, tal conduta da parte requerida, por si só, não acarreta dever de indenizar, notadamente quando não restou caracterizado nos autos outros constrangimentos capazes de interferir na esfera imaterial da parte demandante.

*O regramento supracitado tem como objetivo possibilitar a aplicação de sanções administrativas pelos órgãos competentes, como por exemplo, os **Procons** e entidades públicas de proteção aos direitos dos consumidores. Com efeito, não tem o condão de acarretar automaticamente a condenação por danos morais sem a comprovação de violação a direitos inerentes à personalidade. (...).*

Ademais, não constam dos autos qualquer comprovante de que a parte requerente realmente tenha se valido dos serviços bancários no caso em questão, obrigação que lhe competia, já que a senha fornecida não é nominal.

Nessa hipótese, não deve ser aplicada a inversão do ônus da prova, mas sim a regra de distribuição dinâmica do ônus da prova, de acordo com aquele que possui maior facilidade de trazer os elementos nos autos. (...)

Ora, a senha em questão poderia instruir qualquer processo, de qualquer pessoa, a qualquer momento, não se prestando para atestar a permanência na fila. Ademais, há práticas bancárias que podem ser facilmente realizadas nos terminais eletrônicos, postos à disposição do consumidor para a redução do tempo na agência, devendo se perquirir a existência de real motivo para a utilização do caixa.

Por fim, a prova da movimentação bancária em questão não é de difícil produção por parte do consumidor, já que são emitidos recibos e extratos do ato praticado, estando em seu poder a faculdade de apresentá-los, independentemente de qualquer medida por parte da instituição financeira. (...)

Importante destacar a importância de tais exigências, sob pena de se criar carta branca para o ajuizamento de ações temerárias e o fomento da "indústria do dano moral".

Assim, inexistindo violação aos direitos da personalidade, a improcedência dos pedidos formulados na inicial é a medida que se impõe (...) (e-STJ fls. 174-181 - grifou-se).

Nas razões da apelação o autor reiterou que a espera em fila bancária afronta as Leis Municipais de Quirinópolis/GO n. 2.260/1999 e 3.055/2013, as quais não teriam como único escopo viabilizar a aplicação de sanções de

cunho administrativo. Assim, entende haver legítima expectativa de indenização individual pela má qualidade da prestação do serviço do banco, à luz do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor (e-STJ fl. 189). Afirma novamente, pautado em provas, que o dano “*ultrapassa em muito o mero aborrecimento, ferindo frontalmente e por um tempo desarrazoado seu direito à vida privada, à dignidade da pessoa humana, bem como sua intimidade (...)*” (e-STJ fl. 190).

As teses alegadas na apelação foram, em síntese: i) ausência de cumprimento das leis municipais; ii) falha na prestação de serviços; iii) demora excessiva para o atendimento e iv) existência de prova de espera na fila pelo prazo indicado, refutando a afirmação do apelado de que a senha poderia instruir qualquer processo, de qualquer pessoa, a qualquer momento, não se prestando para atestar a permanência na fila.

O Banco do Brasil, em suas contrarrazões, afirmou que a intenção do autor era a de se locupletar indevidamente, às expensas do apelado, por não restar configurado ato ilícito apto a ensejar a sua condenação por danos morais.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal julgou procedente a apelação, conforme ementa já transcrita. Por sua vez, a Corte local instaurou incidente de resolução de demandas repetitivas e remeteu o feito à Corte Especial do órgão:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Espera por período excessivo em fila de banco. Necessidade de comprovação dos efetivos prejuízos ou tempo de espera além dos limites da lei municipal para configurar danos morais. Várias demandas da Comarca de Quirinópolis. Suspeitas quanto a permanência do usuário na agência após a retirada da senha e até o atendimento.

Verificada a existência de várias ações ajuizadas versando sobre o mesmo tema, com entendimentos opostos e conflitantes, proferidos pelos componentes deste Sodalício, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, cabível a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado. Remessa à Corte Especial* (e-STJ fl. 235).

Ao suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR - (arts. 876 a 987 do CPC/2015) o órgão fracionário mencionou a existência de grande quantidade de casos similares tramitando na justiça do Estado de Goiás acerca da necessidade de comprovação de prejuízos, pois os julgados divergem quanto à hipótese de que o mero fato de a instituição bancária extrapolar o tempo previsto em lei municipal já seria suficiente para gerar o dano moral.

Por sua vez, citou julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual se reconheceu o dever

de reparação coletiva pela má prestação de serviços por instituição financeira à luz da teoria do desvio produtivo do consumidor, como se afere da seguinte ementa:

Recurso especial. Consumidor. Tempo de atendimento presencial em agências bancárias. Dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. Art. 4º, II, 'd', do CDC. 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 da 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 n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019 - grifou-se).

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás julgou procedente o incidente e deu provimento à apelação para condenar o banco a pagar indenização ao consumidor no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do voto do relator (e-STJ fl. 668) que concluiu, a partir da moldura fática delineada nos autos, que,

(...) a despeito da obrigação prevista desde o ano de 2007 (Lei Municipal 3.441/2007), estabelecendo como abusivo o constrangimento do consumidor a tempo de espera superior a 15 (quinze) minutos em dias normais e 30 (trinta) minutos em dias especiais, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço a esses padrões de qualidade, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos (e-STJ fl. 680).

A tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas ficou assim sintetizada:

1 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

2 - Em casos que tais, o dano moral é presumido e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor (e-STJ fl. 683).

O Banco do Brasil opôs embargos de declaração, apontando:

(i) obscuridade e omissão no que tange à natureza do dano objeto do pedido;

(ii) contradição relativa à reconhecida impossibilidade de o Poder Judiciário mitigar ou ampliar os efeitos de lei, especialmente quando já há previsão das sanções específicas para o caso de extrapolação do prazo máximo de atendimento em filas de bancos, a saber: multas administrativas;

(iii) omissão quanto à aplicação dos artigos 186, 187, 927, parágrafo único, e 944 do Código Civil de 2002, tendo em vista a não verificação de dano efetivo na espécie;

(iv) contradição entre o reconhecimento do dano *in re ipsa* e a invocação da Súmula n. 69 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás;

(v) omissão no tocante ao art. 926 do Código de Processo Civil de 2005, pois o STJ já se posicionou, em diversas oportunidades, no sentido de que a espera em fila de banco gera mero desconforto que não tem condão de afetar direitos da personalidade;

(vi) contradição e omissão quanto à aplicação da tese do desvio produtivo como fundamento do dano moral e

(vii) omissão com relação à estipulação de um valor padrão a título de danos morais (e-STJ fls. 694-708).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 790-797).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 819-844), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais e respectivas teses:

(i) artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015, já que o aresto recorrido reputou inexistir no ordenamento jurídico a possibilidade de embargos de declaração com efeitos infringentes, modificativos, ainda mais quando, em IRDR constam omissões, contradições e obscuridades que poderiam conduzir a conclusão diversa se tivessem sido sanadas;

(ii) artigos 976, incisos I e II, e § 4º, e 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 - por não se vislumbrar preenchidos os requisitos legais referentes ao risco à isonomia e à segurança jurídica,

(iii) artigos 12, 186, 187, 927, parágrafo único, e 944, do Código Civil c/c artigos 4º, II, e 14, do Código de Defesa do Consumidor, ante a necessidade de verificação da existência de dano efetivo para a concessão de indenização.

Argui que,

(...) 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) (e-STJ fl. 831).

Sustenta não terem sido sequer demonstrados os danos no caso concreto e que assumir a tese de dano presumido esvazia e usurpa competência do Poder Executivo municipal, além de ocasionar enriquecimento sem causa (e-STJ fl. 834).

Isso porque,

(...) mesmo no caso do dano moral se faz necessária a caracterização de efetivo dano psíquico da vítima, não bastando, para sua caracterização, a mera ocorrência de evento que cause dissabores e contratemplos comuns da vida cotidiana (e-STJ fl. 833).

Conclui afirmando que

(...) a espera em fila de banco - ainda que por tempo relativamente prolongado - não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento que acarretem sofrimento psicológico causador de aflições ou angústias extremas (e-STJ fl. 833).

(iv) Artigos 927, inciso V, e §§ 2º, 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista a desnecessidade de instauração de IRDR ante o teor da Súmula n. 69 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que assevera que a obrigação de indenização em hipóteses como a ora analisada dependem do caso concreto, enquanto a tese firmada no incidente a considera em abstrato.

Eis o teor do verbete, que rechaça a concepção de que a extrapolação de tempo máximo de atendimento em filas de bancos caracterize hipótese de dano moral *in re ipsa*:

O não cumprimento por agência bancária de legislação municipal, que fixe prazo máximo para atendimento de consumidor, enseja a aplicação de sanção administrativa por parte do Procon, podendo levar, ainda, à obrigação de indenizar o consumidor por danos materiais e morais, de conformidade com o caso concreto (e-STJ fl. 836).

Desse modo sustenta que “*a não observância pelo TJGO da orientação do seu próprio órgão especial e a equivocada ‘alteração’ impingida pelo acórdão proferido no presente IRDR, ora sub judice, afrontam os artigos 927, inciso V e §§ 2º, 3º e 4º, do CPC*” (e-STJ fl. 836).

(v) Divergência jurisprudencial entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e o desta Corte, que já decidiu no sentido de não ser presumida a configuração de dano moral por espera prolongada em fila de atendimento bancário, como se afere, por exemplo, da seguinte 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 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 (REsp n. 1.647.452/RO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 28/3/2019).

Não houve contrarrazões.

Em juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 1.136-1.139), o Tribunal de origem selecionou o recurso como representativo de controvérsia infraconstitucional, reconhecendo o seu efeito suspensivo, nos termos do art. 987, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil.

O então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, qualificou o presente recurso como representativo da controvérsia, candidato, portanto, à afetação, observado o rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ (e-STJ 1.152-1.154).

O Ministério Público Federal opinou pela afetação do recurso especial representativo da controvérsia sob a sistemática do rito repetitivo, nos termos do art. 257-A, § 1º, do Regimento Interno do STJ, como se afere do parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Alpino Bigonha, que concluiu que “*o recurso especial atende aos pressupostos recursais, não se constatando, em princípio, vício grave que prejudique o seu conhecimento. A questão jurídica nele ventilada, ademais, apresenta caráter multitudinário*” (e-STJ fl. 1.159).

Na sequência, o Recurso Especial em IRDR foi preliminarmente admitido pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações (e-STJ fls. 1.162-1.165), que destacou a relevância da questão que

(...) busca a definição do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de presunção de dano moral aos consumidores na hipótese de demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica (e-STJ fl. 1.164).

Os autos foram distribuídos a esta relatoria, que propôs a afetação do processo ao rito dos repetitivos, que foi acolhida pela Segunda Seção:

Proposta de afetação no recurso especial. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Representativo da controvérsia. Rito dos Recursos Repetitivos. Direito Civil e do Consumidor. Serviço bancário. Fila. Tempo de espera. Legislação específica exorbitância. Dano moral. Presunção. Reparabilidade.

1. Delimitação da controvérsia: definir se a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual in re ipsa apto a ensejar indenização ao consumidor.

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do CPC/2015 (e-STJ fl. 1.183).

Além de determinar a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ, cujos objetos coincidissem com o da matéria afetada (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ) oficiou-se à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - *Idec* e à Federação Brasileira de Bancos - *Febraban*, facultando-lhes a atuação nos autos como *amicus curiae*.

O Ministério Público Federal opinou, por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Alpino Bigonha, pelo provimento do recurso especial:

Recurso representativo de controvérsia. Civil. Responsabilidade Civil Objetiva. A demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica não gera dano moral individual in re ipsa apto a ensejar indenização ao consumidor. Ato ilícito relevante. Lesão aos direitos inerentes à personalidade. Nexo causal entre a conduta danosa e o prejuízo causado ao consumidor. *Imprescindibilidade da efetiva comprovação do dano. Parecer pelo conhecimento do recurso especial por divergência jurisprudencial. No mérito, pelo provimento do apelo nobre* (e-STJ fls. 1.335 - grifou-se).

A seguir, as manifestações dos *amici curiae* admitidos no feito: *Febraban*, *Idec*, *Brasilcon* e *Defensoria Pública do Estado do Paraná*.

i) ***Febraban*** - *Federação Brasileira dos Bancos* (e-STJ fls. 1.205-1.296)

Aponta significativo impacto nas relações entre as instituições financeiras e seus consumidores se for mantido o entendimento fixado pelo TJGO de que o dano moral em razão do tempo de espera nas filas das agências é presumido, sob pena de enriquecimento ilícito (art. 844 do CC/2002) e aumento exponencial do risco da atividade bancária.

Sustenta a insuficiência da alegação de mero abalo econômico ou emocional para se afirmar a lesão já que indispensável a demonstração de violação de direitos da personalidade, bens aos quais o ordenamento jurídico conferiu extrema relevância, como a higidez física e psicológica, vida, liberdade, privacidade, honra, imagem, nome, entre outros (e-STJ fl. 1.2013). Salienta, desse modo, a necessidade de comprovação de ato ilícito, dano e de nexo causal para a configuração do direito à indenização, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, e colaciona julgados a favor de sua tese (e-STJ - tabela de fl. 1.209).

Apresenta a existência de inúmeras variáveis que podem retardar o tempo de atendimento e conseqüentemente aumentar o tempo de espera do consumidor, como, por exemplo, problemas de energia – principalmente em cidades pequenas – que gera lentidão no sistema do banco; agências bancárias em zona rural em que há grande fluxo de pessoas em determinados dias do mês; dias em que são liberados saques de benefícios previdenciários, assistenciais, dentre outros. Assim, assevera que adotar a presunção do dano moral corroboraria para uma verdadeira “loteria do dano moral”, premiando quem estivesse nas filas das agências bancárias nos dias e locais acima exemplificados, independentemente das circunstâncias fáticas.

Defende que as leis que estabelecem os limites de tempo de espera para atendimento possuem natureza administrativa e que seu descumprimento já implica responsabilização das instituições financeiras perante a administração pública, que, de ofício ou em razão de reclamações dos clientes, pode aplicar as multas ou outras sanções administrativas legalmente previstas, conforme permite o art. 4º, II, do CDC, que prevê a Política Nacional das Relações de Consumo.

Entende que o objetivo das normas municipais é, portanto, estabelecer um critério para as sanções administrativas; não podendo ser utilizadas como fato gerador automático do dano moral (que depende, como visto, da comprovação do dano a direito da personalidade), até mesmo sob pena de gerar espécie de *bis in idem*. No entanto, aliadas a outras circunstâncias especiais já mencionadas, podem servir de parâmetro para avaliar excessos.

Sustenta, por outro lado, que os bancos adotam diversas medidas (sobretudo tecnológicas) para diminuir o tempo nas filas, já que diversas operações atualmente são realizadas via internet, celular e telefone fixo, facilitando a comunicação de qualquer lugar, sem a necessidade de deslocamento até as agências físicas.

ii) *Idec* - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (e-STJ fls. 1.355-1.389)

Alega, em síntese, que o dano extrapatrimonial *in re ipsa* decorrente do desvio produtivo deve ser indenizado de forma efetiva, independentemente da existência e da demonstração de culpa da instituição bancária responsável pelos prejuízos, tendo em vista que, atualmente, o tempo é um elemento essencial na vida dos indivíduos, de modo a ser caracterizado como um bem econômico, afinal, “é um recurso produtivo necessário para o desempenho de qualquer atividade” (e-STJ fl. 1.358), cujo desperdício gera dano, especialmente quando a maioria dos profissionais recebem por hora trabalhada.

Sustenta a existência de relevância social e econômica da tese discutida no processo, haja vista a demanda envolver milhares de consumidores que passam horas do seu dia em longas filas de espera em agências bancárias e sofrem efetivas lesões a seus direitos, a partir de abusos da posição de poder das instituições bancárias, que se submetem ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

Consigna, ainda, que a demora no atendimento decorre principalmente do fato de que, com o aumento da digitalização dos serviços financeiros, os grandes bancos têm enxugado sua estrutura física, migrando para o meio eletrônico, o que prejudica os consumidores mais vulneráveis.

iii) **Brasilcon** (e-STJ fls. 1.435-1.460)

Registra que o dano extrapatrimonial sob análise é de natureza existencial (ou moral *lato sensu*), pois resulta de um evento designado de *desvio produtivo do consumidor*, o qual deve ser presumido por violar tempo útil e vital do consumidor, bem jurídico escasso e limitado, apto a ser juridicamente tutelado. A propósito, menciona projetos de lei que envolvem a nova e indispensável proteção jurídica do “*tempo do consumidor*”, em especial no PL n. 2.856/2022 do Senado Federal.

Defende que a demora na prestação de serviços bancários em tempo superior ao estipulado em legislação específica caracteriza vício de qualidade do serviço (art. 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor), cuja responsabilidade é imputável ao fornecedor por configurar prática abusiva previsível e evitável, passível de alegação em ação individual ou coletiva.

Por fim, argumenta que a quantificação do valor da indenização deve atender às funções compensatória, preventiva e punitiva da responsabilidade civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): *Tenho que a irresignação recursal merece prosperar.*

A matéria debatida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que deu origem ao presente recurso especial se limita a *examinar se a demora na prestação de serviços bancários em prazos superiores aos definidos em legislação*

específica gera dano moral individual passível de reparação e se esse dano seria presumido (in re ipsa).

O Juízo primeiro julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que eventual espera em fila de atendimento bancário por tempo superior ao preconizado em leis municipais não acarreta, de plano, dano moral apto a justificar o dever indenizatório pela instituição bancária, o qual dependeria de comprovação da violação de direitos inerentes à personalidade. É dizer, somente o dano extrapatrimonial que afetasse o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima seria passível de indenização.

O Tribunal de origem reformou a sentença, para condenar o Banco do Brasil à reparação cível ao autor e, ainda, admitiu Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), com base nos artigos 976 a 987 do CPC/2015, que foi julgado pelo seu órgão especial que fixou as seguintes teses:

1 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

2 - Em casos que tais, o dano moral é presumido e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor (e-STJ fl. 683).

Válido ressaltar que a competência para definir o tempo máximo para a permanência nas filas das instituições bancárias, matéria local e não federal, é do legislador municipal, por não se confundir com a organização do sistema financeiro nacional, política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores, e nem mesmo com temas inerentes ao Direito Civil ou do Trabalho, próprias da União (Recursos Extraordinários n. 432.789, 312.050 e 208.383). Desse modo, incumbe ao Poder Judiciário avaliar situações decorrentes da implementação da lei, o que, obviamente, não se confunde com a atuação legislativa.

(i) da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Passa-se a colacionar os entendimentos desta Corte acerca do tema sob análise:

a) Esta Corte já se manifestou no sentido de que “a demora no atendimento em fila de banco, por si só, não é capaz de ensejar a reparação por danos morais” quando não demonstrada nenhuma intercorrência que possa “abalar a honra da autora ou causar-lhe situação de dor, sofrimento ou humilhação” (AgInt no AREsp n. 1.515.718/MT, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em

29/10/2019, DJe de 21/11/2019; AgRg no AREsp n. 357.188/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 9/5/2018, AgInt no AREsp n. 931.538/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe de 28/9/2017, REsp n. 1.662.808/MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe de 5/5/2017, REsp n. 1.218.497/MT, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe de 17/9/2012, e AgRg no Ag n. 1.422.960/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/3/2012, DJe de 9/4/2012).

Desse modo, *a mera invocação de contrariedade à legislação municipal ou estadual que estabelece o tempo máximo de espera em fila de banco não é suficientemente apta a ensejar o direito à indenização, apesar dos transtornos e aborrecimentos suportados pelo consumidor, incumbido de demonstrar o dano concreto sofrido (AgInt no AREsp n. 937.978/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 18/11/2016).*

Nesse contexto, *“a espera em fila de atendimento bancário deve ser excessiva ou ser acompanhada de outros constrangimentos para ensejar direito à reparação” (AgInt no AREsp n. 2.002.591/SC, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 25/4/2022).*

Isso porque *“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)” (REsp n. 1.647.452/RO, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 28/3/2019).* Por oportuno, transcreve-se a ementa do referido julgado:

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 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 (REsp n. 1.647.452/RO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 28/3/2019 - grifou-se).

Nessa linha de intelecção,

(...) não se pode 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 aborrecimento, 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.

6. É o legislador que está devidamente aparelhado para a apreciação e efetivação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais. *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* (REsp n. 1.406.245/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021).

b) Há entendimento nesta Corte no sentido de que as sanções previstas em legislações municipais ou estaduais que estabelecem tempo máximo de espera em fila de banco dirigem-se a sanções meramente administrativas que podem ser provocadas pelo usuário (REsp n. 1.340.394/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 7/5/2013, DJe 10/5/2013).

c) Existem julgados mantendo inalterados acórdãos proferidos por Cortes locais que consideraram as instituições bancárias responsáveis pelo pagamento de indenização a título de dano moral por espera excessiva em fila ou que a afastaram à luz do contexto fático-probatório em virtude da incidência da Súmula n. 7/STJ (AgInt no AREsp n. 1.309.837/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/4/2021, AgInt no REsp n. 1.871.082/BA, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 9/8/2021, DJe de 13/8/2021, AgRg no AREsp n. 357.188/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 9/5/2018, AREsp n. 509.733/RJ, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 5/5/2015, e REsp n. 1.218.497/MT, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe de 17/9/2012).

d) Na seara do processo coletivo, esta Corte já assentou, quanto ao tempo máximo de espera em filas em agências bancárias, que

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 da boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor (REsp n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019).

Acompanham o mesmo entendimento: REsp n. 1.929.288/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022; AgInt no AREsp n. 2.025.883/RN, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 21/10/2022, e AgInt nos EDcl

no AREsp n. 1.618.776/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 27/8/2020).

Nos termos dessa linha reputa-se cabível condenar a instituição financeira recorrida que não adequa 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 seria suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

(ii) *do incidente de resolução de demanda repetitiva*

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) não dispõe acerca de norma limitando o tempo de espera em instituições bancárias. No entanto, há diversos municípios que estabeleceram um limite em suas legislações locais a fim de regular a questão. A título de exemplo, tem-se a legislação municipal de Quirinópolis (Lei n. 2.260/1999, complementada pela Lei n. 3.055/2013), de Porto Alegre (Lei Municipal n. 11.037/2011), de Recife (Lei Municipal n. 16.685/2001), de Curitiba (Lei Municipal n. 10.283/2001), do Rio de Janeiro (Lei Municipal n. 2.861/1999), de São Paulo (Lei Municipal n. 13.948/2005) e de Rondonópolis (Lei Municipal n. 3.061/1999).

Nesses diplomas normativos prevê-se o tempo máximo médio de espera por atendimento entre 15 (quinze) a 40 (quarenta) minutos, sendo que o desrespeito a tais limites configura infração administrativa, sancionável com multa e outras penalidades, tais como a advertência por escrito, a suspensão de alvará de funcionamento e a duplicação do valor da multa.

A tese fixada pela Corte de origem parte da premissa de que a inadequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias gera a perda do tempo útil do consumidor, circunstância apta a configurar, de plano, dano moral indenizável. Já o banco recorrente defende a necessidade de demonstração de dano concreto para ensejar a indenização.

De fato, o pleito depende *da matéria fática levada ao conhecimento do julgador, a ser analisada casuisticamente*. O próprio acórdão recorrido reconhece que a questão afetada não é meramente de direito, tendo em vista as divergências na mensuração do montante indenizatório, o que, obrigatoriamente, leva à necessidade de avaliação das peculiaridades do caso concreto. Desse modo, a possível ofensa à isonomia e à segurança jurídica deve ser apurada diante do contexto apresentado em juízo (art. 976, incisos I e II, CPC).

Aliás, essa é a conclusão do parecer do órgão ministerial estadual:

(...)

Ademais, sem embaraço, compreende-se que a suscitada controvérsia diz respeito a questões fáticas, isto é, não se tem conhecimento de quais elementos probatórios levaram os sujeitos processuais ao conhecimento do julgador nas demandas originárias com o escopo de materializar a ocorrência ou não do dano moral em casos de demora no atendimento em agência bancária.

Há situações em que as condições pessoais do consumidor interferem na configuração do dano e reforçam o abalo sofrido, a exemplo de idosos e pessoas com deficiência.

Em outras tantas, inexistente acervo probatório suficiente de que houve falha na prestação do serviço por ação sob o domínio da instituição bancária a exemplo dos dias em que há maior fluxo de pessoas por fatores consabidos, verbi grafia o quinto dia útil do mês.

A análise é casuística e cada situação deve ser examinada conforme sua peculiaridade, não havendo margem para alçar, no presente momento, o tema à rigidez dos precedentes judiciais (e-STJ fl. 628 - grifou-se).

É inegável a importância do tempo, recurso escasso e valioso à vida, que naturalmente se esvai. A perda de tempo quando injusta e ilegítima pode ensejar ilícito, desde que este seja comprovado, a partir da postura leniente do fornecedor de serviços e do nexo causal entre esta e o efetivo prejuízo causado ao consumidor.

A mera alegação de perda de tempo útil não é suficiente, por si só, para justificar reparação cível, como pretende o recorrido, porque não serve de parâmetro exclusivo para tanto. A sociedade está oprimida por tantas demandas que requerem atenção e impõem responsabilidades, porém a angústia da modernidade não pode ser imputada a um único *player* do mercado. Na hipótese, o Banco do Brasil S.A. foi o único apenado por suposto atraso em agência bancária, em manifesta violação da livre concorrência.

Consoante já assentado nesta Corte, “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” (REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021).

Por oportuno, no que diz respeito à intervenção judicial poder elevar os custos de transação, sem necessariamente haver contrapartida em benefício proporcional ao consumidor, transcreve-se excerto do supracitado voto:

(...) 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, págs. 113-125)

O fator decisivo para definição da existência de prejuízo indenizável é a regra da experiência e as nuances fáticas, aplicáveis também às relações de consumo, cuja responsabilidade é em regra objetiva, assim como o preenchimento dos pressupostos basilares da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles. O atraso em virtude de uma fila, por si só, não tem o condão de ofender direito de personalidade do consumidor dos serviços bancários.

Por oportuno, cita-se o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Alpino Bigonha:

(...) o direito à reparação nasce com a prática de ato ilícito que acarreta dano relevante à subjetividade do consumidor, independentemente da constatação de culpa ou dolo, *mas desde que verificável a relação de causalidade*. No caso dos autos, esta relação de causalidade é evidente, tendo em vista a permanência do correntista durante longo período no interior da agência, sem a prestação do serviço dentro do período razoável previsto na legislação municipal (...)

A questão central dos autos consiste, portanto, em definir se a espera excessiva em fila de banco, por ser ilícita e contrariar a justa expectativa do consumidor, tem envergadura para erigir-se ao grau de lesão aos direitos da personalidade, ao ponto de impor à instituição bancária a obrigação de reparar o dano moral individual. E se esta lesão é, em qualquer caso, presumida. (...)

Quanto ao dano moral individual, por outro lado, na linha do entendimento esposado pelo v. acórdão paradigma, não é possível afirmar que o simples fato da espera em fila de banco, supermercado, farmácia e em repartições públicas tenha o condão de afetar direito inerente à personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço. Admitir como suficiente a mera demonstração da relação de causalidade entre a espera na fila e a lesão ao direito individual seria afirmar que todo ato ilícito ou todo descumprimento de norma legal seria passível de indenização a título de dano moral individual o que configuraria, evidentemente, um contrassenso.

Não se descarta a possibilidade de a falha na prestação do serviço redundar em um dano moral individual, conforme o caso, mas, ao contrário do dano

moral coletivo, a lesão à esfera da personalidade deverá ser demonstrada pelo consumidor, a partir das circunstâncias do evento danoso e de seu impacto em sua subjetividade (e-STJ fls. 1.342-1.346 - grifou-se).

O mero transcurso do tempo, por si só, não impõe um dever obrigacional de ressarcimento, por não configurar, de plano, uma prática abusiva a acarretar uma compensação pecuniária, como pressupõe a teoria do desvio produtivo, que considera a perda de tempo útil uma espécie de direito de personalidade irrenunciável do indivíduo. Sob tal perspectiva, qualquer atraso na prestação de serviços poderia atrair a tese. Contudo, o controle do tempo, por mais salutar que seja, depende de fatores por vezes incontrolláveis e não previsíveis, como parece óbvio. Há atendimentos mais demorados que não são passíveis de fiscalização prévia e, por vezes, até mesmo eventos de força maior, que podem ensejar atrasos.

Por outro lado, incumbe ao consumidor que aguarda em fila de banco demonstrar qual é de fato o prejuízo que está sofrendo e se não haveria como buscar alternativas para a solução do problema, tal como caixas eletrônicos e serviços de internet *banking* (autosserviço).

Isso porque as atividades bancárias atualmente se dão de forma predominantemente virtual, em decorrência do avanço tecnológico, sobretudo em virtude da pandemia da Covid-19, que exigiu o distanciamento social. O atendimento presencial ficou relegado a um segundo plano, em situações de mau funcionamento das plataformas digitais ou ainda por escolha de um público específico que precisa de suporte pessoal. Não por acaso, tanto o Estatuto do Idoso (art. 3º, I, da Lei n. 10.741/2003) quanto o Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 9º, II e III, da Lei n. 13.146/2015) estabelecem atendimento preferencial ao público vulnerável, fator a ser considerado na morosidade de filas.

A disponibilidade dos serviços bancários *online* facilitou o acesso aos serviços bancários de acordo com a conveniência do usuário por estar acessível fora dos horários tradicionais das agências. Os aplicativos de banco e internet banking permitem transações instantâneas, sem a necessidade de deslocamento até um caixa eletrônico ou agência física. Por fim, os bancos foram instados a aprimorar o atendimento remoto, via *chat*, *e-mail* ou telefone, em tempo real, sem intermediários.

A gestão financeira se tornou mais eficiente com o uso das tecnologias, reduzindo o tempo gasto em tarefas burocráticas, diminuindo a dependência

das visitas às agências bancárias. Observa-se que as mudanças referentes à transformação digital nas empresas foram tão intensas que acarretaram, inclusive, o fechamento de diversas agências por todo o país. Como se afere de notícia veiculada na mídia, desde “março de 2020 a outubro de 2021, foram fechadas mais de 2 mil agências em todo o Brasil, espalhadas por quase 90 cidades brasileiras” (disponível em: <https://useargo.com/saiba-como-a-pandemia-impulsionou-a-transformacao-digitalbancaria/> Acesso: 1º.8.2023).

Por outro lado, as *fintechs* apareceram como opção ao serviço bancário:

(...)

A questão que se coloca é a de saber se com o avanço da pandemia, as *fintechs* foram e/ou serão impactadas.

E a resposta não é de causar estranheza a ninguém. Mesmo com a pandemia, o isolamento social e o lockdown impostos pelos governantes em algumas cidades do Brasil, diversas *fintechs* passaram a se desenvolver em meio à crise. Isso porque, justamente diante do isolamento social e das restrições à livre circulação, da desaceleração da economia em diversos de seus setores, da crescente contração de dívidas pelos cidadãos em decorrência do aumento do desemprego, os serviços digitais oferecidos por meio de plataformas on-line despontam como a melhor e mais viável alternativa (...)

Ainda, as dificuldades financeiras enfrentadas por parte da população acabam encontrando amparo em *fintechs* de crédito que viabilizam a contratação de empréstimos sem sair de casa, com taxas reduzidas e de maneira descomplicada pelos “desbancarizados” e pelas pessoas “bancarizadas” sem opção de contratação desse tipo de serviço. *Não por outro motivo, foi noticiada uma queda de pedidos de crédito nos bancos e uma subida destes nas fintechs.*

Pagamentos podem ser facilmente realizados à distância, compras e transferências são disponibilizadas on-line, cartões pré-pagos viabilizam compras em marketplaces ou aquisição de serviços que só aceitam cartões de crédito. Durante a pandemia, a adesão a plataformas de carteiras digitais tem crescido e aproximado “desbancarizados”.

De igual forma, empresas que operavam apenas fisicamente têm buscado nas *fintechs* soluções para vender on-line (...). (Maria Eugênia Finkelstein e Melina Martins Merlo Fernandes, Revista de Direito Bancário de no Mercado de Capitais - 2020 - RDB 89 – págs. 271-272 - grifou-se)

A ideia de que esse tipo de dano seria presumido (*in re ipsa*) porquanto calcado no direito ao melhor uso do tempo (teoria do desvio produtivo), contribuiria para inúmeras controvérsias de cunho patrimonial, até porque muito subjetivo, pois há pessoas com mais disponibilidade e outras com menos

de tempo no cotidiano. Não se desconhece, ainda, a existência de profissionais cujo trabalho é justamente a prestação de serviços burocráticos, como os *offices boys*, secretárias e despachantes, cujo trabalho, por vezes, é aguardar em filas. A vida tem seus contratempos com os quais todos precisam lidar e a modernidade tem buscado minimizá-los na medida do possível.

Admitir a indenização nas hipóteses aventadas constituiria incentivo a judicialização de questões infinitas, de modo a sobrecarregar o já superlotado Poder Judiciário. Não se deve deflagrar uma onda de ações em prol do suposto direito à melhor utilização do tempo livre, algo extremamente pessoal e que depende de análise acerca da extensão do dano (art. 944 do CC/2002), passível de invocação aleatória, podendo, inclusive, ensejar enriquecimento sem causa (art. 884 do CC/2002). *A mera alegação genérica de que se está deixando de cumprir compromissos diários, profissionais, de lazer e de descanso, sem a comprovação efetiva do dano, possibilita verdadeiro abuso na interposição de ações por indenização em decorrência de supostos danos morais.*

Indenizar meros aborrecimentos do cotidiano, por perda de tempo, que podem se dar em decorrência de trânsito intenso, reanálise de contratos de telefonia, cobrança ou cancelamento indevido de cartão de crédito, espera em consultórios médicos, odontológicos e serviços de toda ordem, sejam públicos ou privados, tem o potencial de banalizar o que se entende por dano moral, cuja valoração não pode ser genérica nem dissociada da situação concreta, sob pena de ensejar uma lesão abstrata, e, por outro lado, tarifação, que é vedada nos termos da Súmula n. 281/STJ.

Logo, ao jurista incumbe investigar quais os impactos provocados à vítima para realizar a justiça do caso concreto dentro dos parâmetros da legalidade, pois o dever de atendimento adequado pelo fornecedor de serviços está muito bem protegido pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 20, § 2º, dentre outros, da Lei n. 8.078/1990), que já é normativo suficientemente técnico para permitir a análise de circunstâncias abusivas.

A propósito:

Responsabilidade civil. Agravo regimental. Atraso em voo doméstico não significativo, inferior a oito horas, e sem a ocorrência de consequências graves. Companhia aérea que forneceu alternativas razoáveis para a resolução do impasse. Dano moral não configurado.

(...) 2. A verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico

enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante. Daí porque doutrina e jurisprudência têm afirmado, de forma uníssona, que o mero inadimplemento contratual - que é um ato ilícito - não se revela, por si só, bastante para gerar dano moral.

3. Partindo-se da premissa de que o dano moral é sempre presumido - *in re ipsa* (insito à própria ofensa) -, cumpre analisar a situação jurídica controvertida e, a partir dela, afirmar se há ou não dano moral indenizável (...)

5. O aborrecimento, sem conseqüências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, 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 (AgRg no REsp n. 1.269.246/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/5/2014, DJE de 27/5/2014).

Sérgio Cavalieri Filho desenvolve a diferença entre dano moral e mero aborrecimento:

(...) só deve ser reputado como dano moral a agressão a um bem ou atributo da personalidade que cause 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 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. (Programa de Responsabilidade Civil, Editora Gen-Atlas, 13ª Edição, 2018, pág. 123 - grifou-se)

Na mesma toada, eis a lição de Héctor Valverde Santana (2014):

(...) Ocorre que nem toda alteração anímica do sujeito de direito pode ser considerada um dano moral. *A definição de dano moral exclui o mero aborrecimento, desconforto ou vicissitude corriqueira. Existem pessoas mais suscetíveis aos fatos da vida, que sofrem anormalmente em razão de eventos costumeiros e previsíveis da*

sociedade ou mazelas do tempo em que vivem. Nesses casos não há o dever de reparar, porquanto não ocorre qualquer lesão a direito da personalidade, apesar de constatar a alteração da tranquilidade, ânimo, afeições legítimas, ou qualquer outro valor imaterial do sujeito de direito. (Dano Moral no Direito do Consumidor, Apresentação Cláudia Lima Marques, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, pág. 131 - grifou-se)

Vale anotar que na seara coletiva o próprio sistema dispõe de mecanismos para remediar eventual abuso ou negligência das instituições bancárias ao possibilitar a reparação não pecuniária por meio de sanções administrativas, como se percebe das leis municipais elencadas. A Lei n. 7.437/1985 (Lei da Ação Civil Pública) prevê o cabimento das ações coletivas por responsabilidade por danos morais e materiais causados ao consumidor, quando a ofensa envolve toda uma comunidade, cuja reparação do dano moral é coletiva, impondo-se a remessa dos valores pagos a esse título ao Fundo previsto no art. 13 da referida lei.

Por fim, menciona-se a Reclamação n. 15.136/GO, desta relatoria, ajuizada com amparo na Resolução n. 12/STJ, contra acórdão da Primeira Turma Julgadora Mista da 1ª Região Judiciária de Goiânia, que, *em situação análoga, condenou instituição bancária por danos sociais porque o cliente havia permanecido por 51 (cinquenta e um) minutos em fila*, situação que contrariava a Lei Municipal n. 7.867/1999, cujo artigo 2º previa a espera em no máximo 20 (vinte) minutos. *A reclamação foi julgada procedente para declarar a nulidade do julgado reclamado no tocante à condenação do banco ao pagamento de indenização a título de danos sociais.*

A propósito, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento da Reclamação n. 12.062/GO (DJe de 20/11/2014), de relatoria do Ministro Raul Araújo, submetida ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou posicionamento no sentido de que *“É nula, por configurar julgamento extra petita, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide”*.

iii) Proposta de tese repetitiva

Diante das considerações apresentadas, para os fins do art. 1.036 do CPC, e alterando o que afirmado no IRDR decidido na Corte de origem, propõe-se a seguinte tese:

O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviço bancário não gera por si só dano moral in re ipsa.

iv) Julgamento do caso concreto

Registra-se, inicialmente, que o Tribunal de origem se pronunciou acerca dos pontos levantados pelo recorrente, mesmo que de modo breve, afastando os argumentos deduzidos que, em tese, seriam capazes de infirmar a conclusão adotada.

Com efeito, cabe ao julgador apreciar os fatos e as provas da demanda segundo seu livre convencimento, declarando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide.

Desse modo, o não acolhimento das teses ventiladas pela parte recorrente não significa omissão ou deficiência de fundamentação da decisão, ainda mais quando o aresto aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie.

Nesse sentido:

Recurso especial. Processual Civil. Ação de indenização. Alienação fiduciária. Demora na baixa de gravame do veículo. Dano moral não presumido. Recurso especial conhecido e desprovido.

1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: “O atraso, por parte de instituição financeira, na baixa de gravame de alienação fiduciária no registro de veículo não caracteriza, por si só, dano moral *in re ipsa*”.

2. Julgamento do caso concreto.

2.1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

2.2. O acórdão recorrido concluiu que a demora na baixa de restrição após a quitação do financiamento, por si só e quando não comprovado real dano à pessoa, não passa de mero dissabor, não provocando abalo suficiente à violação dos direitos inerentes à personalidade, conforme a tese acima firmada, o que impõe o desprovimento do recurso especial.

3. Recurso especial conhecido e desprovido (REsp 1.881.453/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 30/11/2021, DJe de 7/12/2021).

Recurso especial. Omissão. Não ocorrência. Dano moral. Não caracterizado. Inscrição indevida comandada pelo suposto credor. Anotações anteriores. Súmula 385/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

2. “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento” (Súmula 385/STJ).

3. Embora os precedentes da referida súmula tenham sido acórdãos em que a indenização era buscada contra cadastros restritivos de crédito, o seu fundamento – “quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”, cf. REsp 1.002.985-RS, rel. Ministro Ari Pargendler - aplica-se também às ações voltadas contra o suposto credor que efetivou a inscrição irregular.

4. Hipótese em que a inscrição indevida coexistiu com quatorze outras anotações que as instâncias ordinárias verificaram constar em nome do autor em cadastro de inadimplentes.

5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1.386.424/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/4/2016, DJe de 16/5/2016).

Quanto à inexistência de dano moral assiste razão ao recorrente.

Não se nega a possibilidade de abuso de direito (art. 186 do CC/2002) na prestação do serviço bancário, o qual deve ser analisado a partir das circunstâncias fáticas concretas, não bastando a simples alegação de que existe lei municipal estabelecendo tempo máximo de espera em fila de banco, tendo em vista a necessidade de verificação da existência de dano efetivo para a concessão de indenização.

O acórdão recorrido merece ser reformado, porquanto calcado na premissa de que a mera espera prolongada em fila, por si só, impõe reparação indenizatória pela presunção do dano moral, o que viola o arcabouço cível que se extrai dos artigos 12, 186, 187, 927, parágrafo único, e 944 do Código Civil de 2002 e das regras consumeristas, que não dispensam a demonstração do prejuízo e do nexo causal para ensejar a responsabilidade objetiva. Aliás, o Tribunal local contrariou sua Súmula de n. 69, que assevera que a indenização em hipóteses como a ora analisada dependem do caso concreto, enquanto a tese fixada no IRDR a fixa em abstrato.

Na hipótese não consta dos autos situação excepcional a justificar qualquer reparação cível, mesmo porque nenhum direito de personalidade foi violado (arts. 5º, Incisos V e X, da Constituição Federal e 11 e seguintes do Código Civil de 2002).

Segundo lição do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

(...) não há maior controvérsia em se reconhecer que o dano constitui um pressuposto fundamental na responsabilidade civil. De um lado, *sem dano não há responsabilidade civil*. Se o fato considerado não causar um prejuízo efetivo, poderá haver responsabilidade moral, penal ou administrativa, que se configuram independentemente da implementação do resultado, mas não haverá responsabilidade civil. De outro lado, conforme a precisa observação de Genevieve Viney, à medida que o fundamento principal da responsabilidade civil deixou de ser apenas a culpa, crescendo a importância das teorias do risco e da garantia, *o dano passou a ocupar um lugar de destaque crescente na doutrina*. (Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil, Editora Saraiva, 2010, pág. 139 - grifou-se)

Desse modo, merece ser restabelecida a sentença primeva (e-STJ fls. 173-182) que negou provimento ao pedido do autor ao concluir que a mera desobediência à prazo formal previsto em legislação municipal não acarreta o dever de indenizar “*notadamente quando não restou caracterizado nos autos outros constrangimentos capazes de interferir na esfera imaterial da parte demandante*” (e-STJ fl. 175).

O Juízo sentenciante ainda negou a inversão do ônus da prova por não possuir caráter absoluto, porquanto instituto criado como prerrogativa do consumidor diante de dificuldades probatórias e não para que este “*se omita completamente em demonstrar ao menos resquícios do direito alegado*”, de modo a “*desequilibrar a balança*” processual (e-STJ fl. 176).

Quanto ao ponto, válido transcrever o seguinte excerto da sentença:

(...)

No caso dos autos, não se vislumbra prova de que foi efetivamente realizada movimentação financeira pela parte requerente, porquanto a senha apresentada não é nominal, muito menos veio acompanhada dos documentos que revelem a prática de qualquer atividade bancária no dia constante do protocolo nela inserido.

Ora, a senha em questão poderia instruir qualquer processo, de qualquer pessoa, a qualquer momento, não se prestando para atestar a permanência na fila. Ademais, há práticas bancárias que podem ser facilmente realizadas nos terminais eletrônicos, postos à disposição do consumidor para a redução do tempo na agência, devendo se perquirir a existência de real motivo para a utilização do caixa.

Por fim, a prova da movimentação bancária em questão não é de difícil produção por parte do consumidor, já que são emitidos recibos e extratos do ato praticado, estando em seu poder a faculdade de apresentá-los, independentemente de qualquer medida por parte da instituição financeira (...).

Importante destacar a importância de tais exigências, sob pena de se criar carta branca para o ajuizamento de ações temerárias e o fomento da “indústria do dano moral” (e-STJ fls. 179-180).

(v) *do dispositivo*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a indenização a título de danos morais.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Banco do Brasil S/A*, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJGO que julgou procedente o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e conheceu e deu provimento à apelação interposta por *Marcelo Pereira Goncalves*.

Nas razões do recurso especial, alega violação aos arts. 1.022, I e II, 976, I e II, 978, do CPC; arts. 12, 186, 187, 927, parágrafo único, V, §§ 2º, 3º e 4º, e 944 do CC; arts. 4º, II, 14 do CDC/90, bem como dissídio jurisprudencial. Além da negativa de prestação jurisdicional, defende ser necessária a existência de dano efetivo para a concessão de indenização. Menciona que “a simples constatação de demora no atendimento bancário não é circunstância que, de per se, acarrete lesão a interesse existencial, que vulnere, na essência, a própria dignidade da pessoa humana” (e-STJ fl. 837). Requer seja provido o recurso especial a fim de reformar o acórdão recorrido.

Voto do e. relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: propôs a fixação da seguinte tese jurídica: “A demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica não gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor”. Por sua vez, no julgamento da hipótese dos autos, deu provimento ao recurso especial para reformar o acórdão estadual.

Na sessão do dia 14/9/2023, pediu-se vista dos autos para melhor exame da controvérsia, especialmente quanto à peculiar situação de demora excessiva na prestação do serviço pela instituição bancária, bem como quanto à solução dada à hipótese concreta.

Na sequência, na sessão do dia 22/11/2023, suscitou-se questão de ordem pela desafetação do recurso especial, em razão da iminência de legislação

nacional sobre a questão debatida nestes autos. Ato contínuo, foi mantida a afetação, vencidos os Min. Nancy Andrighi e Min. Marco Buzzi, e adiado o retorno do julgamento do pedido de vista.

É o relatório.

O propósito recursal, submetido a julgamento pela sistemática dos recursos especiais repetitivos, é definir se a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor.

1. Da jurisprudência desta Corte acerca da indenização individual por descumprimento de legislação que estabelece tempo máximo de espera em fila de Banco

1. Inicialmente, elogia-se o denso voto elaborado pelo e. Min. Relator Villas Bôas Cueva.

2. Ao apreciar o Tema 272 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou tese jurídica no sentido de que “compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias” (RE 610.221 RG/SC, Tribunal Pleno, DJe 20/08/2010).

3. Conforme mencionado pelo e. Min. Relator, a fim de regular a prestação do serviço bancário, sob o viés protetivo do consumidor, diversos Municípios editaram legislações que estabelecem tempo máximo de espera que varia, em média, de 15 (*quinze*) a 45 (*quarenta e cinco*) minutos. A título de exemplo, recorda-se a Lei Municipal de São Paulo (Lei n. 13.948/2005) que prevê o prazo de 15 minutos para atendimento diário, as Leis Municipais de Florianópolis (Lei n. CMF n. 699/2002) e Rio de Janeiro (Lei n. 5.254/2011), que estabelecem o prazo de 15 minutos em dias normais e 30 minutos em véspera ou após feriado prolongado; e a Lei Estadual do Rio Grande do Norte (Lei n. 10.699/2020), que define o prazo de 30 (trinta) minutos em dias normais e de 45 (quarenta e cinco) minutos em véspera ou após feriados prolongados.

4. Sob a perspectiva do *processo coletivo*, ao enfrentar se configura dano moral coletivo o “descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em 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”, decidiu-se que “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” (REsp 1.737.412/SE, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 8/2/2019).

5. Esse entendimento foi reiterado quando do julgamento do REsp 1.929.288/TO, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 24/2/2022, no qual se decidiu que a “inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo conseqüente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos”.

6. Diferente é a situação ora em análise, que discute indenização por *dano individual*.

7. De fato, conforme apontou o e. Relator, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 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 individual do consumidor*. Enuncia-se, no ponto, alguns julgados sobre o tema:

[...] 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 [...] (AgRg no AREsp n. 357.188/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe 9/5/2018)

[...] 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, a hipótese de *mera violação de legislação municipal ou estadual*, que estabelece o tempo máximo de espera em fila de banco, não é suficiente para ensejar o direito à indenização, apesar dos transtornos e aborrecimentos acometidos ao autor. No caso, deve ser demonstrada a situação fática provocadora do dano. Precedentes [...] (AgInt no AREsp n. 937.978/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 18/11/2016)

[...] 1. A *só invocação de legislação municipal ou estadual* que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário [...] (REsp 1.340.394/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 7/5/2013, DJe 10/5/2013)

[...] 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. [...] (AgRg no Ag n. 1.422.960/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/3/2012, DJe 9/4/2012)

8. Mencione-se, também: AgInt no AREsp 931.538/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 28/9/2017; AgInt no AREsp 1.515.718/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019; REsp 1.647.452/RO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 28/3/2019 e REsp 1.218.497/MT, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe 17/9/2012.

9. Com efeito, a *jurisprudência é uníssona* no sentido de que o simples descumprimento da legislação local não viola, *por si só*, direitos da personalidade. Veja-se, por exemplo, que o fato de um indivíduo, de boa saúde, ter aguardado atendimento em estabelecimento bancário pelo período de 20 (vinte) minutos, quando a legislação local estabelece o prazo de 15 (quinze) minutos, não gera dano moral *in re ipsa*.

10. Nada obstante, não se pode ignorar a existência de *exceção* à regra supramencionada. Isto é, mostra-se cabível a indenização por danos morais *individuais* diante de espera por atendimento em fila de banco *quando excessiva ou reiterada, quando associada a outros constrangimentos ou quando o consumidor for hipervulnerável*.

11. Inclusive, similar hipótese foi apreciada pela Terceira Turma desta Corte, a qual decidiu, por unanimidade, que a espera de *2h7min* para receber atendimento em agência bancária configura espera excessiva e, portanto, *caracteriza dano extrapatrimonial individual*. Veja-se:

Consumidor e Processual Civil. Recurso especial. Indenização por danos morais. Espera em fila de banco. Legislação local. Período excessivo para receber atendimento. Configuração.

1. Ação ajuizada em 16/08/2013. Recurso especial interposto em 12/08/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. Danos morais: grave ofensa à personalidade. Precedentes.

3. 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.

4. Contudo, a espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos pode causar danos morais.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.662.808/MT, relatora Ministra Nancy Andrihghi, Terceira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 5/5/2017)

12. Do mesmo modo, colhem-se outras decisões a afirmar que, “nos termos dos precedentes do STJ, a espera por atendimento em fila de banco somente é capaz de ensejar reparação por dano moral quando for excessiva ou associada a outros constrangimentos, caso contrário configura mero dissabor” (AgInt no AREsp 2.002.591/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/3/2022, DJe 25/4/2022; AgInt no AREsp 1.515.718/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019; e REsp 1.218.497/MT, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe 17/9/2012).

13. Todavia, no voto apresentado, o e. Min. Relator desenvolveu fundamentação enfática na excepcionalidade de configuração de dano moral individual em hipóteses como a presente. Tal conclusão advém, sobretudo, das seguintes passagens: “A mera alegação de perda de tempo útil não é suficiente, por si só, para justificar a reparação cível, como pretende o recorrido, porque não serve de parâmetro exclusivo para tanto” (p. 18) e “O mero transcurso do tempo, por si só, não impõe um dever obrigacional de ressarcimento, por não configurar, de plano, uma prática abusiva a acarretar uma compensação pecuniária, como pressupõe a teoria do desvio produtivo, que considera a perda de tempo útil uma espécie de direito de personalidade irrenunciável do indivíduo” (p. 19).

14. Ademais, o voto do e. Min. Relator, desconsiderando o art. 6º, VIII, do CDC, atribuiu ao consumidor um *ônus demasiado*, ao afirmar que “incumbe ao consumidor que aguarda em fila de banco demonstrar qual é de fato o prejuízo que está sofrendo e se não haveria como buscar alternativas para a solução do problema, tal como caixas eletrônicos e serviços de *internet banking* (autosserviço)” (p. 19).

15. Dito isso, suscita-se a divergência em relação à tese do e. Min. Relator apenas para que seja apreciada também – e com maior profundidade – a possibilidade de ocorrência de dano moral *in re ipsa* pela demora no atendimento de fila de banco quando excessiva, quando associada a demais constrangimentos ou quando comprovada a hipervulnerabilidade do consumidor.

2. Do dano moral *in re ipsa* pelo desvio produtivo do tempo na prestação do serviço bancário

2.1 Do tempo como bem jurídico

16. Grandioso como é, o tempo não pode ser considerado mero transcorrer de dias, horas, minutos e segundos, mas representa verdadeiro *período de vida*, por meio do qual podem ser realizadas diversas atividades, desde as comezinhas até as mais enobrecedoras.

17. O tempo é implacável. Diante da sua inevitável passagem, evidencia-se a *fragilidade do homem*, porquanto o tempo que passou não mais retornará. Cabe ao ser humano, conseqüentemente, adaptar-se a essa incômoda realidade, desfrutando ao máximo do seu tempo presente – enquanto ainda o tem.

18. As relações jurídicas não passam ilesas ao exposto, sendo influenciadas por institutos jurídicos que possuem nítida relação com o transcurso temporal (v.g. prescrição, decadência, juros moratórios, correção monetária, entre outros).

19. Mais recentemente, o *tempo desponta como valor jurídico*, permitindo a tutela do ***direito ao aproveitamento livre do tempo pelos próprios indivíduos***.

20. No ponto, Jorge Bustamante Alsina recorda que bem jurídico “é todo o objeto, material ou imaterial, com ou sem valor econômico, que tem como finalidade *satisfazer às necessidades do homem*” (***Teoría General de la Responsabilidad Civil***. 9. Ed. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1993, p. 238. Tradução livre).

21. Ademais, na esteira das lições de Maurilio Casas Maia, o tempo apresenta “quatro características que o tornam extremamente valioso ao ser humano, quais sejam: *escassez, intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade*” (***O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade***. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 92, p. 161-176, mar./abr., 2014).

22. O tempo, portanto, deve ser considerado como bem ou valor jurídico em si mesmo, pois inequívoca sua importância na satisfação dos interesses do ser humano. O ***tempo é vida*** e, como tal, precisa ser respeitado pelos indivíduos e tutelado pelo ordenamento jurídico.

2.2 Da responsabilidade civil pela perda do tempo

23. Silmara Juny Chinellato leciona que a responsabilidade civil contemporânea é marcada por quatro tendências fundamentais: a) a

expansão dos danos indenizáveis, b) a objetivação da responsabilidade; c) a coletivização da responsabilidade e d) o alargamento do rol de lesantes e lesados (*Da responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008).

24. No que diz respeito à expansão dos danos indenizáveis, observa-se que a responsabilidade civil avança, atualmente, para além dos clássicos danos materiais e morais, abordando o dano estético, o dano por ricochete, o dano social, o dano transindividual, o dano pela perda de uma chance, entre outros.

25. É nesse contexto que se insere o chamado *dano por desvio produtivo do consumidor*, modalidade de dano cujos estudos iniciais são atribuídos a Marcos Dessaune e que busca enfrentar a perda de tempo pelo consumidor que é desviado de suas atividades existenciais.

26. Com efeito, a Teoria do Desvio Produtivo é aplicável sempre que o *fornecedor* buscar se eximir da sua responsabilidade de sanar os infortúnios criados aos consumidores de forma voluntária, tempestiva e efetiva, levando a parte vulnerável da relação a desperdiçar o seu tempo vital e a desviar de suas atividades existenciais para solucionar o problema que lhe foi imposto. Consoante ressalta o referido autor:

Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento, e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, *depende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus*. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. Essa série de condutas caracteriza o “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou, resumidamente, o “desvio produtivo do consumidor”, que é 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. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante (DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**

um panorama. Direito em movimento, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 15-31, 1º semestre 2019) (grifou-se).

27. Desse modo, é possível identificar, no ordenamento jurídico nacional, uma verdadeira *obrigação* imposta aos fornecedores de garantir a otimização e o máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

28. Tal obrigação tem por fundamento: (I) a vulnerabilidade do consumidor; (II) o princípio da reparação integral (art. 6º, VI, do CDC); (III) a proteção contra práticas abusivas (art. 39, do CDC); (IV) o dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho imposto aos fornecedores de produtos e serviços (art. 4º, II, “d”, do CDC) e (V) o dever de informar adequadamente e de agir sempre com boa-fé (art. 6º, III e 51, IV, do CDC).

29. Adicionalmente à proteção legal *lato sensu*, é imprescindível a ocorrência concomitante dos seguintes pressupostos:

No âmbito da responsabilidade por vício ou por fato do produto ou do serviço: (1) um vício/defeito no produto ou no serviço, (2) o desvio produtivo sofrido pelo consumidor e (3) a relação de causalidade entre o vício/defeito e o desvio produtivo ocorrido.

No campo da responsabilidade por prática abusiva: (1) uma prática abusiva cometida no mercado de consumo, (2) o desvio produtivo sofrido pelo consumidor e (3) a relação de causalidade entre a prática abusiva cometida pelo fornecedor e o desvio produtivo ocorrido. (DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 135) (grifou-se)

30. A partir da compreensão apresentada, Laís Gomes Bergstein discorre acerca da noção de *menosprezo planejado nas relações de consumo*. Isto é, favorável ao dever de indenizar pelo tempo perdido, a autora entende que há um *desrespeito planejado* dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos, consistente na desvalorização do tempo e dos esforços empreendidos pelo consumidor em relação ao fornecedor. O menosprezo, destarte, é caracterizado pela falta de iniciativas do fornecedor para agilizar o atendimento ao contratante vulnerável. Por oportuno, confira-se:

A reclamação ou a demanda do consumidor não são apreciadas imediatamente, são delegadas e transferidas inúmeras vezes ou ainda ignoradas por completo até que os instrumentos legais sejam movimentados. *O consumidor é menosprezado quando tem que aguardar um período de tempo excessivamente*

*longo ou incompatível com a diligência que deveria ser adotada pelo fornecedor que ocasionou o problema. O tempo do consumidor é menosprezado sempre que há negativa de agendamento para atendimento, quando ocorre um ou sucessivos atrasos na apresentação de respostas às suas demandas ou ainda quando o atendimento é condicionado ao seu comparecimento a localidade distante da sua residência ou do local onde o contrato de consumo foi celebrado. A falta de informações sobre o tempo de espera e o status do atendimento também é um fator relevante para a caracterização do menosprezo ao consumidor. O direito à informação é essencial e indissociável de toda relação jurídica de consumo. A informação, adequada, clara e precisa, deve contemplar todos os aspectos da prestação dos serviços ou fornecimento de produtos, inclusive o tempo de espera por atendimento. A supressão temporária do direito de uso de um bem que integra o acervo patrimonial da pessoa, chamada de dano pela privação do uso, “reflete o corte definitivo e irreversível de uma fatia dos poderes inerentes ao proprietário [usar, gozar e dispor]”. Também a privação do uso pode, em inúmeras situações, gerar o direito à indenização, como no caso de um veículo que, por defeito crônico, necessita retornar reiteradamente à concessionária (**O Tempo do Consumidor nas Relações de Consumo: pela Superação do Menosprezo Planejado nos Mercados**. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2018).*

31. Com efeito, a autora recorda que, se os investimentos na cadeia produtiva são planejados pelo fornecedor, há que se desconfiar que *a falta de investimento também o seja*. Até mesmo porque, a falta de agilidade do fornecedor pode gerar a desistência e o desinteresse na resolução do problema por parte do consumidor (**BERGSTEIN**. Op. cit.).

32. Inegável, portanto, que a indenização pela perda do tempo produtivo representa um *ilícito invisível*; porém, em seu âmago, é *palpável e avaliável*. No moderno Direito Civil, não há mais espaço para a indiferença judicante quanto à pretensão de indenização pelo desvio do tempo produtivo, visto que há fundamento legal e suficiente para a sanção dessa prática ilícita. Trata-se de nova modalidade de vulnerabilidade que *não pode ser olvidada pelo Judiciário*.

33. Dito isso, urge superar a tese do “mero aborrecimento” pelo tempo excessivo de espera nos atendimentos bancários, a fim de *alterar a cultura de leniência* que permite – tácita e indiretamente – o menosprezo ao consumidor, desarmonizando o convívio social e violando direitos dos indivíduos vulneráveis.

34. Inclusive, a jurisprudência desta Corte já fundamentou algumas de suas decisões na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. A título exemplificativo, quando do julgamento do REsp 1.634.851/RJ, decidiu-se que o tempo despendido injustamente pelo consumidor mereceria proteção, pois

“à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo” (REsp 1.634.851/RJ, Terceira Turma, julgado em 12/9/2017, DJe 15/2/2018). Ainda, cite-se: REsp 1.737.412/SE, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019 e REsp n. 1.929.288/TO, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022.

2.3 Do dano moral in re ipsa pela demora excessiva na prestação do serviço bancário, pela ocorrência de constrangimentos ou pela hipervulnerabilidade do consumidor

35. Zygmunt Bauman recorda que a vulnerabilidade nas sociedades modernas, marcada pela ***exposição das atividades da vida aos caprichos das forças do mercado***, exige dos indivíduos a necessidade de perseguir seus propósitos existenciais ***em condições de incerteza aguda e irremediável***. Como consequência, é dever do Estado “limitar os danos e prejuízos perpetrados pelo livre jogo das forças do mercado, proteger o vulnerável de golpes mortais ou dolorosos e oferecer garantias pelo menos em relação a alguns riscos dos muitos que a livre competição acarreta” (***Danos Colaterais: Desigualdades Sociais numa Era Global***. Rio de Janeiro: Zahar, 2013).

36. Leciona Sergio Sebastián Barocelli que o *tempo é recurso vital de todo ser humano*, sendo que “a perda do tempo acarreta também um desgaste moral e transtorno espiritual para o consumidor, o qual deve desatender suas necessidades para se dedicar – com esforço – a uma luta em que está quase sempre em clara desigualdade de condições em face ao fornecedor” (***Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido***. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 90, p. 119-140, nov./dez., 2013. Tradução livre).

37. Vitor Vilela Guglinski *defende que perda involuntária do tempo tem aptidão de causar dano moral indenizável*, tendência das modernas relações de consumo e que encontra positivamente também nos ordenamentos estrangeiros, como no Código Civil Alemão (BGB), que prevê a compensação pela perda do tempo no § 651f, 2, sob a rubrica “danos”, localizado no Subtítulo 2 da Seção 651 do Código (***O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários***

e visão dos tribunais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 99, p. 125-156, maio/jun., 2015). De modo similar: DEGGAU BASTOS, Daniel. *A perda do tempo como categoria indenizatória autônoma: terminologia jurídica e coerência sistemática*. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

38. No mesmo sentido, defendem André Dias Fernandes e Ana Paula Vieira Carvalho que, “de iure condito, o dano temporal já pode ser indenizado como dano moral/extrapatrimonial que é, pela restrição ilícita ao direito de liberdade de escolha do consumidor (direito de personalidade radicado no princípio da dignidade da pessoa humana), mesmo que essa restrição não ocasione vexame, constrangimento, dor, humilhação etc.”. Segundo explicam, “tais sentimentos negativos, se eventualmente existentes, podem ser considerados para o fim de majoração do quantum indenizatório devido a título de dano temporal, mas não como requisitos necessários à existência mesma do dano temporal indenizável. São, portanto, circunstâncias acidentais, não essenciais à configuração do dano temporal” (*A perda de tempo do consumidor nos casos de deliberada má assistência do fornecedor de produtos ou serviços defeituosos: mero aborrecimento ou dano moral indenizável?* Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 145, p. 261-294, jan./fev., 2023).

39. Inclusive, à luz da Constituição vigente, Sérgio Cavallieri Filho ensina ser possível compreender o dano moral sob aspectos distintos. Em sentido amplo, dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade. Em sentido estrito, dano moral corresponde à violação do direito à dignidade e, nessa perspectiva, “o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima”. Isto é, “pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade” (*Programa de Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2011).

40. A partir desses ensinamentos, defende-se que o *excesso de tempo despedindo na fila de estabelecimento bancário gera dano moral in re ipsa ao consumidor, notadamente pela perda de seu tempo produtivo. O dano, nessa hipótese, é presumido.*

41. Não é possível transferir ao consumidor, indivíduo vulnerável na relação jurídica, a responsabilidade imposta pela legislação ao fornecedor, qual seja: de inserir no mercado produtos e serviços de qualidade e que atendam às legítimas expectativas dos consumidores. Assim, a instituição bancária, ao disponibilizar

atendimento presencial aos seus clientes, deve zelar para que esse serviço seja desenvolvido de maneira adequada e que não desvirtue demasiadamente o tempo do consumidor. A demora excessiva para atendimento bancário configura *defeito* na prestação de serviço, devendo apenas ser demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano – que, na espécie, é presumido.

42. Ademais, outro aspecto que necessita ser considerado ao se examinar a responsabilidade pelo dano temporal corresponde às **características pessoais dos consumidores**. No avançado estágio da tecnologia, em que a maioria dos problemas pode ser solucionada por meio de sítios eletrônicos ou de aplicativos de celular ou, até mesmo, por ligações telefônicas e mensagens, *não se pode descuidar que os principais usuários dos estabelecimentos físicos dos bancos correspondem a indivíduos hipervulneráveis*, como pessoas idosas, pessoas com deficiência e demais sujeitos com dificuldades de adaptação à realidade digital (imigrantes digitais).

43. Para os consumidores *hipervulneráveis*, o tempo ganha especial relevância e, justamente por esse motivo, *o dano moral pela demora na prestação dos serviços bancários deve ser presumido*, bastando o mero descumprimento da legislação específica estadual ou municipal.

44. A sociedade digital traz, certamente, conforto para os consumidores e para as instituições financeiras, que podem reduzir suas despesas das mais diversas ordens (locação de espaço, luz, água, contratação de funcionários, etc.). Veja-se que, como bem apreendeu o e. Relator em seu voto, houve o fechamento de inúmeras agências por todo o país após a pandemia (p. 20).

45. Todavia, essa *cômoda situação* não lhes retira o dever de manter os espaços físicos existentes com funcionalidades adequadas – e tampouco obriga os consumidores hipervulneráveis a vivenciar situação prejudicial à sua própria dignidade.

46. Outrossim, ao intérprete do Direito importa examinar se a demora na prestação de serviço está associada a **constrangimentos** e situações que vulnerem, ainda mais, o consumidor, como ocorre, por exemplo, nas circunstâncias em que não há acesso à água, sanitários ou assentos suficientes nos estabelecimentos bancários.

47. Conclui-se, portanto que a demora na prestação de serviços bancários gera dano moral *in re ipsa* quando excessiva, reiterada, associada a outros constrangimentos ou quando evidenciada a hipervulnerabilidade do consumidor, sendo insuficiente o simples descumprimento da legislação específica, estadual ou municipal.

3. *Da proposta de fixação de tese repetitiva*

48. Em razão das considerações apresentadas, com fundamento no art. 1.036 do CPC, rogando as mais respeitosas vênias ao e. Min. Ricardo Villas Cueva, propõe-se a fixação das seguintes teses jurídicas:

1. O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviços bancários não gera dano moral in re ipsa. 2. O descumprimento do prazo, quando comprovado que foi prolongado, reiterado, acompanhado de outros constrangimentos, ou quando envolver consumidor hipervulnerável, além da perda do tempo, pode resultar em dano moral.

4. *Da hipótese dos autos*

49. De início, destaca-se que o acórdão recorrido enfrentou as questões submetidas à sua apreciação de maneira fundamentada, sendo que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt no REsp 1.726.592/MT, Terceira Turma, DJe 31/8/2020 e AgInt no AREsp 1.518.178/MG, Quarta Turma, DJe 16/3/2020.

50. No particular, *Marcelo Pereira Gonçalves* (recorrido) ajuizou ação de compensação por danos morais em face de *Banco do Brasil S/A* (recorrente), por meio da qual alegou que aguardou, em mais de uma oportunidade, atendimento em caixa da agência da instituição financeira por tempo superior ao permitido na legislação municipal (cerca de 1 hora em cada ocasião).

51. O Juízo de primeiro grau julgou improcedente a pretensão autoral. O recurso de apelação interposto pelo recorrido foi afetado para julgamento por meio do IRDR, que fixou a seguinte tese jurídica:

1 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

2 - Em casos que tais, o dano moral é presumido e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor. (e-STJ fl. 686)

52. Conforme analisado, a tese deve ser parcialmente modificada, uma vez que o descumprimento, por si só, do tempo de espera em fila de banco previsto

em legislação específica não gera dano moral *in re ipsa*, exceto quando excessivo, quando associado a outros constrangimentos ou quando comprovada a situação de hipervulnerabilidade do consumidor.

53. Por sua vez, na apreciação específica da hipótese dos autos, o TJGO esclareceu que “a inicial foi instruída com os documentos “Senha C 60” e “Senha A048”, que *certificam respectivamente, que no dia 10-02-2014, um não correntista chegou à sede do apelado às 15:54:58h e foi atendido presencialmente às 17:08:8h (mov. 03, doc. 06) e que no dia 11-06-2015, um não correntista chegou a sua sede às 15:08h e foi atendido presencialmente às 16:08h (mov. 03, doc. 07)”* (e-STJ fl. 684).

54. Como consequência, o Tribunal de origem acolheu o pleito compensatório e condenou o recorrente ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por danos morais.

55. Assim, de acordo com a fundamentação supra, considerando que o recorrido aguardou **tempo excessivo** para ser atendido na fila da instituição bancária (1 hora e 14 minutos no primeiro atendimento e 1 hora no segundo atendimento), é de ser mantido o dever de indenizar.

5. Dispositivo

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.

Deixo de majorar os honorários advocatícios fixados anteriormente, porquanto já atingido o patamar máximo previsto no art. 85, § 2º, do CPC.