



**RAPHAEL COSTA TAVEIRA**

**DANO MORAL POR ESPERA EXCESSIVA NA FILA DE  
BANCO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA**

**LAVRAS-MG  
2019**

**RAPHAEL COSTA TAVEIRA**

**DANO MORAL POR ESPERA EXCESSIVA NA FILA DE BANCO NA  
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Graduação em Direito para obtenção do título de Bacharel.

Profa. Dra. Luciana Fernandes Berlini  
Orientadora

**LAVRAS-MG  
2019**

**RAPHAEL COSTA TAVEIRA**

**DANO MORAL POR ESPERA EXCESSIVA NA FILA DE BANCO NA  
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**MORAL DAMAGE FOR EXCESSIVE WAITING AT THE ROW OF BANK IN THE  
JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

Artigo apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Graduação em Direito para obtenção do título de Bacharel.

APROVADO em 04 de Julho de 2019.  
Dra. Luciana Fernandes Berlini – UFLA  
Dra. Isabela Dias Neves – UFLA  
Me. Luiz Cláudio Borges – UNILAVRAS

Profa. Dra. Luciana Fernandes Berlini  
Orientadora

**LAVRAS-MG  
2019**

## RESUMO

O presente trabalho pretende identificar a existência de um novo dano no mercado de consumo, qual seja, o dano de desvio produtivo do consumidor ou também denominado como perda do tempo útil do consumidor. Para tanto, foi necessário fazer o resgate de conceitos e construções doutrinárias que abarcam a questão. Posteriormente, analisou-se a responsabilidade civil quando aplicada ao Código de Defesa do Consumidor, adiante, passou-se a analisar os pressupostos que ensejam a responsabilização civil por danos morais no mercado de consumo e neste ponto diferenciando-se o dano moral do que é mero aborrecimento, para então apresentar o conceito e as implicações do novo dano de desvio produtivo do consumidor, dando um enfoque primordial na latente necessidade da tutela jurídica do tempo em relação ao direito do consumidor. E para fins de pesquisa, mais especificamente, destacou-se, dentre as mais diversas hipóteses de desvio produtivo, a que está suscetível a toda uma comunidade de consumidores que utilizam as prestações de serviços bancários, que acontece quando o consumidor bancário é submetido a longas filas de espera para ser atendido nas agências bancárias. E com isso, passou-se a analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça correlata a matéria. A partir dessa identificação da jurisprudência sobre o tema pôde-se notar que a caracterização do dano moral nesses casos não é pacífica, revelando de certo modo uma necessidade de uniformização da jurisprudência.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Consumidor. Dano Moral.

## ABSTRACT

The present work intends to identify the existence of a new damage in the consumption market, which is the damage of productive diversion of the consumer or also denominated as loss of the useful time of the consumer. In order to do so, it was necessary to recover concepts and doctrinal constructions that cover the issue. Thus, firstly, civil liability was analyzed when applied in the Consumer Protection Code. Later on, it was analyzed the assumptions that imply civil liability for moral damages in the consumer market, and on this point the moral damage of the which is mere annoyance to then present the concept and implications of the new damage of productive diversion of the consumer, giving a primordial focus on the latent need of legal protection of time in relation to consumer law. And for research purposes, more specifically, one of the most diverse hypotheses of productive diversion is one that is susceptible to a whole community of consumers who use banking services, which happens when the banking consumer is submitted to long lines of waiting to be serviced at the bank branches. And with that, we proceeded to analyze the jurisprudence of the corresponding High Court of Justice the matter. From this identification of the jurisprudence on the subject it was possible to be noticed that the characterization of the moral damage in these cases is not pacific, revealing in a certain way a necessity of standardization of the jurisprudence.

**Keywords:** Civil Responsibility. Consumer. Moral Damage.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	6
2	MASSIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS .....	7
2.1	A boa-fé e a vulnerabilidade no Código de Defesa do Consumidor .....	8
2.2	Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor .....	10
2.3	Responsabilidade civil por danos morais .....	14
2.4	Danos morais <i>versus</i> mero aborrecimento .....	19
3	DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR .....	22
4	TEMPO COMO VALOR JURÍDICO TUTELADO .....	23
5	ESPERA EXCESSIVA NA FILA DE BANCO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	25
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	31
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	33

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso está apresentado na forma de artigo e tem como tema a análise da caracterização do dano moral ao consumidor pela espera excessiva em fila de banco, na leitura da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por se tratar de uma análise, utilizou-se o método de pesquisa exploratória com o fim de evidenciar os resultados da pesquisa e estabelecer um panorama geral do tema pela pesquisa jurisprudencial e doutrinária. Ainda, recorreu-se a fontes secundárias de pesquisa como livros e manuais, que possibilitaram a realização de uma pesquisa qualitativa por meio do estudo de documentos.

Identificada por Cláudia Lima Marques (2014), Bruno Miragem (2014), Antônio Herman V Benjamin (2014) e Leonardo Roscoe Bessa (2014), a massificação das relações de consumo, considerando o que diz Antônio Menezes Cordeiro (2007) sobre boa-fé, e as lições de Bruno Miragem (2014) e Cláudia Lima Marques (2004) sobre a boa-fé, a vulnerabilidade do consumidor e as garantias trazidas pela Constituição Federal de 1988, constata-se, inicialmente, uma discrepância entre o que ocorre de fato com o consumidor, notadamente na espera excessiva em fila de banco, e o que lhe é garantido em lei.

Uma vez que o tema está inserido numa área jurídica mais ampla, que é a da Responsabilidade Civil, é necessário recorrer ao Código de Defesa do Consumidor e ao Código Civil para discorrer sobre como a própria Responsabilidade Civil se aplica nas relações entre consumidor e fornecedor, sujeitos das relações de consumo e tipificados pelo CDC.

Através das lições de Héctor Valverde Santana (2014) identifica-se ponto crucial no estudo da Responsabilidade Civil, que é a consideração de que não há que se falar em dano moral como espécie do fato do produto ou do serviço e assim analisa-se o dano moral e os pressupostos de responsabilização civil através das lições de Flávio Tartuce (2016, 2019), Daniel Amorim Assumpção Neves (2016), Caitlin Sampaio Mulholland (2010), Pablo Stolze Gagliano (2018), Rodolfo Pamplona Filho (2018), Felipe Peixoto Braga Netto (2017), Cristiano Chaves de Farias (2017), Carlos Roberto Gonçalves (2016), Maria Celina Bodin de Moraes (2003), Sílvio de Salvo Venosa (2018), Sérgio Cavalieri Filho (2019), Thaís F. T. Sêco (2017), Nelson Rosenvald (2015, 2017) e Anderson Schreiber (2015).

Adiante, com a teoria do desvio produtivo do consumidor de Marcos Dessaune (2011), são analisados diversos aspectos correlatos ao tema, e que fornecem as bases para que o fornecedor seja responsabilizado civilmente a indenizar o consumidor pela espera excessiva

na fila de banco. Neste ponto, considera-se também que a teoria de desvio produtivo do consumidor fornece elementos que poderiam ser aplicados em diversas outras ocorrências das relações de consumo e também por todos os argumentos apresentados na obra do autor seria possível aplicá-la, do mesmo modo, em outras áreas do direito.

Assim, absorvida a responsabilidade civil contemporânea, tendo em mente os direitos e princípios aplicados nas relações de consumo, e de posse das lições da teoria do desvio produtivo do consumidor, analisa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que diz respeito à espera excessiva em fila de banco. Em relação à multa aplicada pelo PROCON para esses casos, discute-se a possibilidade de cumulação ou não da multa e do dano moral e a diferença entre eles segundo as lições de Bruno Leonardo Câmara Carrá (2015) até se chegar nas ponderações feitas por Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira (2014) sobre o papel do STJ na construção do entendimento judicial.

Com o panorama apresentado, foi possível desenvolver a temática e demonstrar como se dá a aplicabilidade dos danos morais por desvio produtivo, nos casos de espera excessiva em fila de banco, a partir da jurisprudência do STJ.

## **2 MASSIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS**

As relações de consumo estão marcadas nos dias atuais por uma intensa massificação. Isso porque, com o advento da Revolução Industrial e o apogeu do capitalismo moderno, começou a surgir uma tendência de consumo em massa, ou seja, em alta proporção, seguindo de certa forma um mesmo padrão e com as mesmas especificidades, exigindo do mercado que este forneça produtos e serviços em larga escala para atender a demanda de uma massa de consumidores.

Nesse sentido, com a massificação da sociedade, a relação jurídica existente entre consumidor e fornecedor também foi alterada. Assim, constata Bruno Miragem (2014) que os danos causados por um fornecedor enquanto indivíduo, organização ou empresa passaram a não se restringir apenas a um indivíduo como consumidor, mas a toda uma massa ou grupo de consumidores.

Sob este mesmo aspecto, a relação de consumo passou a exigir contratos prontos, pré-determinados, em que não há o elemento volitivo, uma vez que as cláusulas estão postas e de uma das partes é retirado o poder de influência. Por muitas vezes, o contrato é imposto e basta a declaração de adesão, sem qualquer manifestação de vontade. Justamente por isso, surge o princípio da função social do contrato que ampara a tendência de interferência do Estado nos

desdobramentos da relação entre fornecedor-consumidor para equilibrar a desigualdade existente na sociedade do consumo.

Como leciona Cláudia Lima Marques (2014):

Somente conscientes da extrema massificação [...] é que poderemos entender como estas mudanças da economia e da sociedade aumentaram exponencialmente a vulnerabilidade dos consumidores e levaram o direito a preocupar-se de forma tão profunda com sua tutela especial, criando um novo direito do consumidor. Em resumo, foram as mudanças profundas em nossa sociedade de informação que exigiram um direito privado novo, a incluir regras especiais de proteção dos consumidores, os novos agentes econômicos prioritários deste mundo do “consumo” e de “mercados globalizados (MARQUES, et. al., p. 50)

Dessa forma, reconhecida a massificação e somando-se o fato de que existe um desequilíbrio de forças nas relações consumeristas, surgiu para o Estado o dever de intervenção para estabilizar a relação consumidor-fornecedor, tornando-a mais justa. Para atingir esse objetivo, dentre outras condutas, é que foi aplicado na interpretação dos contratos de consumo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e o respeito à boa-fé.

## 2.1 A boa-fé e a vulnerabilidade no Código de Defesa do Consumidor

De acordo com o artigo 4º, III<sup>1</sup>, do Código de Defesa do Consumidor as relações de consumo serão baseadas no princípio da boa-fé objetiva, ficando estabelecidos implicitamente nessas relações padrões de conduta e deveres anexos como lealdade, honestidade, respeito e correção, para proteger a confiança. E segundo o entendimento de Bruno Miragem (2014) a proteção da confiança legítima dos consumidores, sistematizada no CDC, é o fundamento da responsabilidade civil de consumo.

Em sua obra sobre boa-fé no Direito Civil, António Menezes Cordeiro (2007) esclarece que:

Sendo uma criação do Direito, a boa fé não opera como um conceito comum. Em vão se procuraria, nas páginas que seguem, uma definição lapidar do instituto: evitadas, em geral, pela metodologia jurídica, tentativas desse gênero seriam inaptas face ao alcance e riquezas reais da noção. A boa fé traduz um estágio juscultural, manifesta uma Ciência do Direito e exprime

---

<sup>1</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

um modo de decidir próprio de certa ordem sócio-jurídica (CORDEIRO, p.18).

Diante da vasta dimensão de aplicação da boa-fé, notadamente na sua possibilidade de aplicação diversa, estabelece-se para fins de pesquisa um recorte para se analisar a boa-fé e suas implicações no que se refere ao tema do trabalho que é a espera excessiva do consumidor em fila de banco.

A boa-fé objetiva, portanto, não tem por escopo a análise de intenção, visto que essa seria a boa-fé subjetiva, e sim tem como fundamento a obrigatoriedade de se manter em todas as fases da contratação - pré- contratual, contratual e pós-contratual - a proteção da legítima expectativa e interesses dos sujeitos abrangidos pela relação contratual, satisfazendo seus interesses explícitos e implícitos ao contrato.

Por boa-fé objetiva, Cláudia Lima Marques (2004) entende como sendo:

um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada [...]. Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom final das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes (MARQUES, p.181).

Dessa forma, o legislador optou por garantir que no mercado de consumo em todas as fases de contratação fosse sempre respeitado o interesse legítimo do consumidor, protegendo-o das tentativas ardilosas dos fornecedores em maximizarem seus lucros às custas do engano e da violação a expectativa, interesse e confiança do consumidor.

Embora garantida a proteção da confiança, diversas são as situações intoleráveis a que estão expostos os consumidores no mercado de consumo. E a existência dessas situações está em total desconformidade com os padrões de conduta das relações consumeristas. Elas ocorrem quando determinados fornecedores, por estarem numa posição de força bem superior aos consumidores, uma vez que são os detentores dos meios de produção e podem ditar os desdobramentos da relação consumerista, causam situações que extrapolam a esfera do aborrecimento do consumidor e acabam violando direitos e causando danos.

Constantes são as ocasiões em que os fornecedores aproveitam de suas vantagens para exercerem opressivamente sua posição dominante. E isso é inconcebível quando se analisa a proteção conferida aos consumidores justamente por evidenciarem um atentado a boa-fé e a confiança dos consumidores.

Justamente por estarem expostos a essas circunstâncias, é reconhecido, no ordenamento jurídico brasileiro, e disposto no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, I<sup>2</sup>, o princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Segundo Bruno Miragem (2014), o princípio da vulnerabilidade do consumidor promove a efetividade do princípio constitucional da igualdade e implica no reconhecimento de que existe uma desigualdade real entre fornecedores e consumidores, protegendo o mais fraco na relação de consumo que é o consumidor, justamente pela sua vulnerabilidade técnica, econômica e jurídica, sendo que esta é presumida em favor dos interesses do consumidor.

Com base nessas considerações iniciais que revelaram a massificação dos contratos de consumo e a necessidade de aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor e da boa-fé, passa-se então a analisar a responsabilidade civil do fornecedor à luz do Código de Defesa do Consumidor.

## **2.2 Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor**

A responsabilidade civil está disciplinada pelo art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), que dispõe que, aquele que cometer ato ilícito e causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. E sobre o cometimento do ato ilícito este está previsto no Código Civil (BRASIL, 2002) que determina no artigo 186 que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” e no artigo 187 fica estabelecido ainda que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Trata-se da pretensão legislativa de cuidar da reparação dos danos causados. Se no direito penal a tutela do ilícito é direcionada à conduta do agente causador do crime com a finalidade de punição, no direito civil a tutela jurídica é atribuída à vítima a fim de reparar o dano causado, sendo que de modo algum esta poderá restar sem reparação. Posteriormente a reparação é que se poderá discutir se a responsabilização também poderá levar conjuntamente certa carga de punição.

---

<sup>2</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Ainda de forma introdutória, faz-se necessário tecer alguns aspectos fundamentais para o entendimento da responsabilidade civil de consumo. Inicialmente, o Código de Defesa do Consumidor estabelece que para que ele seja aplicado ao caso concreto faz-se necessária a existência de dois sujeitos: o consumidor e o fornecedor.

O artigo 2º do CDC (BRASIL, 1990) traz a definição jurídica de consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Neste ponto há que ser considerado também, nos termos do artigo 29 do CDC a existência de consumidores equiparados, que embora não se encaixem no disposto pela legislação, são destinatários da tutela protetiva conferida aos consumidores.

Para exemplificar como o Superior Tribunal de Justiça entende o conceito ou a definição de consumidor, vale conferir a seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. EXISTÊNCIA. APLICABILIDADE DO CDC. TEORIA FINALISTA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. VULNERABILIDADE VERIFICADA. REVISÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção desta Corte consolidou a aplicação da teoria subjetiva (ou finalista) para a interpretação do conceito de consumidor. No entanto, em situações excepcionais, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou do serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, com base nos elementos de prova, concluiu pela vulnerabilidade do agravado em relação à agravante. Alterar esse entendimento é inviável em recurso especial a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Processo AgRg no AREsp 415244 / SC. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0344317-5. Relator(a) Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA (1146). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 07/05/2015. Data da Publicação/Fonte DJe 19/05/2015.

Não obstante o julgado ter sido publicado no dia 19/05/2015, ou seja, há pouco mais de quatro anos do presente trabalho, prevalece ainda nos dias atuais o entendimento nele contido, preterindo-se por esta decisão por discorrer de forma mais completa sobre o tema. Acompanham o mesmo entendimento os seguintes julgados mais recentes: AgInt no AREsp 1285559/MS de 2018 e AgInt no AREsp 93042 / PR de 2017.

Desse modo, a jurisprudência do STJ entende que mesmo não se enquadrando no conceito legal de consumidor, deve-se aplicar as disposições previstas no CDC àqueles casos

em que restar comprovada uma situação de vulnerabilidade ou submissão a prática abusiva, mitigando assim a teoria finalista que entendia o consumidor de modo restrito.

E no artigo 3º do CDC (BRASIL, 1990) está prescrita a definição de fornecedor:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nas palavras de Bruno Miragem (2014, p. 165) “com isso a intenção legislativa é indicar como fornecedores, para os efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento”.

Vale destacar ainda sobre a questão do conceito de fornecedor, que o CDC no art. 3º (BRASIL, 1990), §2º dispõe que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, inclusive as de natureza bancária. Sendo assim, os serviços que os bancos disponibilizam no mercado de consumo estão submetidos ao CDC.

Essa foi a matéria de debate no que ficou conhecida como a “ADI dos Bancos” e necessitou ser pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 297, que estabeleceu que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. E o CDC também é aplicado seja o consumidor cliente ou não da instituição bancária conforme esclarece Héctor Valverde Santana (2014):

As atividades das instituições financeiras em geral, que têm repercussão no âmbito jurídico do consumidor, devem ser regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, a exemplo da prestação de serviços bancários, como pagamento de contas e recolhimento de tributos, seja o consumidor cliente ou não, contrato de abertura de crédito em conta corrente, financiamento imobiliário, previdência privada aberta, *leasing*, seguro de automóveis, seguro de vida e invalidez individual e em grupo, inclusive quanto ao terceiro beneficiário, caderneta de poupança, dentre outros. (SANTANA, et. al., p. 79).

No tocante a responsabilidade civil de consumo, esta ocorrerá pelo fato do produto e do serviço conforme artigos 12 a 17 e por vício do produto e do serviço nos termos dos artigos 18 a 25 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Mas, como explica Héctor Valverde Santana (2014, p. 101) “não há que se falar em dano moral como espécie do fato do produto e do serviço, porquanto este pode verificar-se sem que ocorra violação aos direitos da personalidade”. Assim, mostra-se irrelevante no presente trabalho a análise da responsabilidade pelo fato e por vício, passando-se para a análise da responsabilidade civil no que concerne as tratativas do dano moral.

Com fundamento nos artigos 186, 187 e 927, caput, do Código Civil, os elementos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva usualmente são analisados através da identificação no caso concreto da existência de ato ilícito, culpa, dano e nexa causal. E no caso de responsabilidade civil objetiva, a culpa resta excluída pela teoria do risco que considera que, aquele que cria riscos assume a responsabilidade por eles independentemente de culpa.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald (2017) pontua que:

Pois bem, aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa. Se a opção do agente é de ousar e se aventurar, necessariamente arcará com os custos relacionados à transladação dos danos sofridos pela vítima, sem se considerar a ilicitude ou licitude da conduta. (ROSENVALD et al, p. 513).

Além disso, conforme tendência da responsabilidade civil contemporânea, surge a figura do dano injusto em substituição ao ato ilícito como será demonstrado no capítulo que trata do dano moral. Sendo assim, como pressupostos de identificação no caso concreto de responsabilidade civil objetiva, há que se verificar a existência do dano (injusto), risco da atividade e nexa causal.

O regime da responsabilidade civil de consumo consagrada no CDC pelos arts. 12 e 14 (BRASIL, 1990) é o da responsabilidade objetiva, ou seja, é – exceto nos casos de responsabilidade de profissionais liberais – independente da verificação de culpa. Assim, tanto como fator determinante para a caracterização da própria responsabilidade como também para fins de redução da indenização não há que se falar em culpa ou análise da culpa.

Por todo o exposto, é inevitável concluir que a responsabilidade civil dos bancos é objetiva, justamente pelos impactos e relevância inerentes a atividade que ampliam os riscos no mercado de consumo, por guardar amparo legal na responsabilização sem culpa do art. 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), por se encaixar na definição de fornecedor e por oferecer serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária elencadas pelo artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Sendo assim, estabelecida a responsabilidade civil dos bancos, passa-se a análise dos pressupostos de responsabilização objetiva.

Sobre o risco da atividade, explica Flávio Tartuce (2016) que:

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da *teoria do risco-proveito*, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma

dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento (TARTUCE, et. al., p. 153).

Assim, há razões para se concluir pela dispensabilidade de análise de culpa quando se analisa a responsabilidade do fornecedor como sendo objetiva, afinal, na cadeia de consumo o fornecedor detém o controle da relação e auferir lucro pela sua atividade, portanto, pela teoria do risco, deve também encarar e arcar com os riscos e ônus inerentes a atividade.

No que se refere ao nexos causal, Caitlin Sampaio Mulholland (2010, p. 57) conceitua que este é a “ligação jurídica realizada entre a conduta ou atividade antecedente e o dano, para fins de imputação da obrigação ressarcitória”. Sendo assim, entende-se que o nexos causal é o elemento que liga o fornecedor ao dano, e quando constatado, surgirá para este a obrigação de reparar o dano causado.

E sobre o dano, segundo Pablo Stolze Gagliano (2018, p. 88), “poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.” Importante aqui para os fins a que se propõe o presente trabalho ressaltar o fato de que do elemento dano depreende-se também que esse é identificado na lesão tanto patrimonial ou extrapatrimonial do indivíduo lesado. Mas, requer-se ainda mais aprofundamento sobre o tema, mais especificamente sobre o dano moral, sendo assim, passa-se adiante a análise da responsabilidade civil no que concerne aos danos morais.

### **2.3 Responsabilidade civil por danos morais**

Como constata Felipe Braga Netto et al (2017, p. 707) o Supremo Tribunal Federal até meados dos anos 60 não admitia a indenização por danos morais. Apenas era admitida a indenização pelos danos materiais (STF, RE 86.548). Já no começo dos anos 80 começou a se aceitar o dano moral desde que a indenização fosse feita diretamente ao que sofreu o dano, vedando os casos de indenização pela morte de um ente familiar, por exemplo (STF, RE 83.978). E quando começaram a ser aceitos os casos de indenizações por dano moral independentemente do dano material notava-se nos julgados que através dos cálculos da indenização se estava indenizando na verdade os danos materiais (STF, RE 85.127).

Apenas com a garantia de reparação do dano moral trazida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, V e X<sup>3</sup> é que a matéria foi resolvida, afinal, até aquele momento eram diversos os julgados que negavam o dano moral (BRASIL, 1988).

Vencida a discussão sobre o dano moral ser ou não indenizável, vale ressaltar também que um dos direitos básicos do consumidor, estabelecido pelo art. 6º, VI do CDC é o direito a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990). O referido dispositivo consagra o princípio da reparação integral de danos. Sendo assim, a reparação deve abranger toda a extensão dos danos causados.

Conforme explica Héctor Valverde Santana et al (2014), existem elementos essenciais que dão guarida a proteção dos interesses e direitos imateriais do consumidor como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o princípio da reparabilidade do dano moral (art. 5º, V e X, CDC) e o assentamento dos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC). E explica ainda sobre a distinção entre dano moral e dano material no CDC, que compreende categorias autônomas, em que o dano material está ligado ao fato e o vício de produtos ou serviços e o dano moral está ligado ao que atinge a esfera extrapatrimonial ou moral do consumidor.

Ainda sobre a caracterização do dano, por mais que já superado o entendimento puro e simples de que o dano se consubstancia na dor, vergonha, sofrimento e humilhação, ainda são encontradas decisões neste sentido. Sobre isso, dispõe o enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil que “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”

Sobre o tema preciosas são as lições de Héctor Valverde Santana (2014):

Para a construção da definição de dano moral é necessário abandonar a posição clássica que adota o critério negativo por exclusão. Dano moral não se resume apenas na lesão sem repercussão patrimonial. Há necessidade de modificar o foco da questão, abandonando-se a concepção de que o dano moral pressupõe a dor da vítima, para localizá-la primeiramente na ideia de lesão ou privação de um direito da personalidade. Em segundo lugar, considerando que toda violação de direito subjetivo tem uma sanção correspondente no sistema jurídico, o atentado a direito da personalidade deve ser reparado (SANTANA, et. al., p. 133).

---

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

Dessa forma, no que diz respeito ao dano causado, compreende-se que o dano moral se constitui na própria ofensa à dignidade da pessoa humana. Isto porque, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, está estabelecida na Constituição Federal no art. 1º, III e tem por escopo reger tanto as relações do Estado e os cidadãos como também as existentes entre os próprios cidadãos uns para com os outros (BRASIL, 1988).

Ademais, também é expressamente reconhecida pela Carta Magna a tutela jurídica dos direitos da personalidade no art. 5º, X (BRASIL, 1988) e também estão previstos no art. 11 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002). Nessa construção da caracterização do dano, este também pode ser caracterizado pela violação desses direitos da personalidade, sendo passível de reparação em sede moral através de indenização correspondente.

Sobre indenizar, entende Gonçalves (2016, p. 493) que “significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito” e nas situações em que não for possível esse retorno ao estado anterior deverá existir uma compensação monetária, a qual se atribui o nome de indenização.

E os critérios adotados na compensação do dano moral nos julgados brasileiros são os mais diversos, mas como bem constatado por Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 275) “nota-se que são presenças frequentes nas decisões judiciais o critério da extensão do prejuízo, o critério do grau de culpa e o critério relativo à situação econômico-financeira, tanto do ofensor quanto da vítima.”

A doutrina majoritária adota o critério negativo por exclusão na caracterização do dano moral, considerando dano moral como aquele que não se consubstancia a uma lesão de interesse patrimonial. Assim, Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 497) entende que “Dano moral ou extrapatrimonial é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima.”

Diferentemente, encontra-se na doutrina outro critério identificador de dano moral, que não considera o critério negativo por exclusão como suficiente. Para essa parte da doutrina, a caracterização do dano moral leva em conta a identificação de elementos próprios e que se identificados, levariam a interpretação de que existe dano moral.

Segundo Felipe Braga Netto et al (2017, p. 307) atrelada a própria noção de dignidade da pessoa humana “O dano moral pode ser conceituado como uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela.”

Nesse mesmo sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2019) entende que:

(...) Em sentido estrito, dano moral é a violação à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. (CAVALIERI FILHO, p. 117)

Também entende Héctor Valverde Santana (2014):

Finalmente, define-se dano moral como a privação ou lesão de direito da personalidade, independentemente de repercussão patrimonial direta, desconsiderando-se o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano, sendo que a sanção consiste em imposição de uma indenização cujo valor é fixado judicialmente, com a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica (SANTANA, et. al., p. 133).

Sendo assim, constata-se a existência de três conceitos de dano moral (SECO, 2017):

(1) dano moral é uma lesão à dignidade da pessoa humana; (2) dano moral é dor, tristeza, vergonha, humilhação; (3) dano moral é uma lesão a um direito da personalidade.

Portanto, a interpretação do dano moral, uma vez que tanto a doutrina, como a jurisprudência e a legislação não definem as hipóteses específicas de danos morais, não se pode interpretá-los de forma restrita, afinal, eles se expressam nas mais diversas formas, tanto como na lesão à dignidade da pessoa humana, ou na lesão a direito da personalidade ou também na dor, tristeza, vergonha, humilhação, na violação a interesse juridicamente relevante. E neste ponto, há que se considerar também que frente às mudanças do mundo globalizado a todo o momento as hipóteses de danos indenizáveis também são - deveriam ser - ampliadas simultaneamente.

Sobre este mesmo prisma, Nelson Rosenvald (2017) explica que:

O sistema de responsabilidade civil não pode manter uma neutralidade perante valores juridicamente relevantes em um dado momento histórico e social. Vale dizer, todas as perspectivas de proteção efetiva de direitos merecem destaque, seja pela via material como pela processual, em um sincretismo jurídico capaz de realizar um balanceamento de interesses, através da combinação das funções basilares da responsabilidade civil: punição, precaução e compensação. Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. “Responsabilizar” já significou punir, reprimir, culpar: com o advento da teoria do risco, “responsabilizar” se converteu em reparação de danos. Agora, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos. (ROSENVALD, pp. 99-100).

E sobre as funções da responsabilidade civil, entende-se que esta tem como escopo compensar (1), punir (2) e prevenir (3), conforme explicitado pelas lições de renomados autores do direito civil brasileiro, expostos abaixo na mesma ordem de apresentação das funções da responsabilidade civil.

A função compensatória, nas palavras de Héctor Valverde Santana (2014):

(...) não significa o pagamento da dor, sofrimento, aflição, preocupação, desgosto experimentados pela vítima do ato ilícito. O dinheiro na reparação do dano moral serve como meio de compensar ou proporcionar a satisfação da vítima. A finalidade da resposta do sistema jurídico pela violação dos direitos da personalidade é a atenuação da dor, sofrimento, aflição, preocupação, desgosto ou qualquer outra alteração negativa das esferas social, física ou anímica do lesado (SANTANA, et. al., p. 164).

Pela função compensatória o que se pretende é de certa forma garantir que a vítima do dano não fique desamparada e diante da impossibilidade de se ressarcir o dano em espécie retornando ao *statu quo ante* ao ato lesivo, pretende-se então reparar de forma pecuniária pelo ocorrido.

Já no que diz respeito à função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil (*exemplary or punitive damages*), Braga Netto (2017) explica que:

Embora não haja, no Brasil, lei que expressamente autorize tal função punitiva, ela é largamente aceita pela jurisprudência e, como vimos, há sólidas razões teóricas que a lastreiam. Constata-se, em inúmeros julgados, a alusão à função inibitória que a indenização deve ter, em ordem a evitar condutas semelhantes (BRAGA NETTO, et. al., p. 711).

Embora não seja posicionamento dominante na doutrina brasileira considerar o caráter punitivo da responsabilidade civil percebe-se uma crescente assimilação desse caráter tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência impondo ao lesante o pagamento de quantia significativa para desestimulá-lo a reiterar em mesma conduta. Nesse caso, deve-se atentar para não enriquecer ilicitamente a parte ofendida. Assim, para o presente trabalho, a indenização por danos morais como medida punitiva-pedagógica aos fornecedores que violam direitos e causam danos se mostra razoável.

E sobre a finalidade preventiva, são as palavras de Héctor Valverde Santana (2014):

O caráter preventivo da reparação do dano moral está indissociavelmente vinculado à necessidade de adoção de medidas que evitem a eclosão de conflitos no cenário social, com reflexos no subsistema das relações de consumo. É finalidade que se dirige a todos os integrantes da sociedade juridicamente organizada, e não especificamente ao agente causador do dano. Considera-se como aspecto intimidativo e desestimulador de futuras violações de direitos da personalidade, em que se busca evitar condutas semelhantes de outros integrantes da coletividade. É por meio de imposição de eventual sanção pecuniária que certamente muitos integrantes da sociedade não se sentem estimulados a atingir os valores imateriais de seus semelhantes (SANTANA, et. al., p. 169).

No que diz respeito à função preventiva, a construção jurisprudencial e doutrinária atual avança em prevenir os danos ao invés de esperar que estes ocorram para *a posteriori*

repará-los. E isso está em consonância com o que dispõe o CDC, artigo 6º, VI (BRASIL, 1990), que estabelece que é direito básico do consumidor a prevenção dos danos.

Sendo assim, temos que a função compensatória é uma forma de satisfazer o dano que a vítima sofreu levando-se em consideração a repercussão e o abalo sofrido por ela. Já a função punitiva da responsabilidade civil visa a sancionar o agente causador do dano através de diminuição do seu patrimônio. E por fim, também tem por finalidade a prevenção, o que seria o desestímulo do agente e a intimidação de toda a coletividade a não incorrer em conduta semelhante, uma vez que por ela serão responsabilizados.

## 2.4 Dano moral *versus* mero aborrecimento

O entendimento e aplicação da reparabilidade do dano moral ainda é um tema que faz surgir divergências nos tribunais de todo o país, fato este comprovado pela quantidade de súmulas que o STJ tem editado como bem apresenta Héctor Valverde Santana (et. al., 2014, p. 128): Súmula 498<sup>4</sup>; 420<sup>5</sup>; 402<sup>6</sup>; 388<sup>7</sup>; 387<sup>8</sup>; 385<sup>9</sup>; 370<sup>10</sup>; 362<sup>11</sup>; 326<sup>12</sup>; 281<sup>13</sup>; 227<sup>14</sup>; 37<sup>15</sup>.

De forma geral, a caracterização do dano moral pelo STJ se dá em dependência total com uma nebulosa e indefinida noção de “mero aborrecimento”. Isto porque a falta de

<sup>4</sup> Súmula 498 - Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais. (Súmula 498, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).

<sup>5</sup> Súmula 420 - Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais. (Súmula 420, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010).

<sup>6</sup> Súmula 402 - O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão. (Súmula 402, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).

<sup>7</sup> Súmula 388 - A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (Súmula 388, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009).

<sup>8</sup> Súmula 387 - É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. (Súmula 387, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009).

<sup>9</sup> Súmula 385 - 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, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).

<sup>10</sup> Súmula 370 - Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado. (Súmula 370, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 25/02/2009).

<sup>11</sup> Súmula 362 - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (Súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).

<sup>12</sup> Súmula 326 - Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. (Súmula 326, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/05/2006, DJ 07/06/2006 p. 240).

<sup>13</sup> Súmula 281 - A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. (Súmula 281, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004 p. 200).

<sup>14</sup> Súmula 227 - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. (Súmula 227, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999 p. 126).

<sup>15</sup> Súmula 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. (Súmula 37, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992).

unificação da jurisprudência em relação à caracterização do dano moral permite uma discricionariedade tamanha por parte do judiciário que enfraquece a segurança jurídica. É comum que se encontrem julgados que têm os mesmos fatos sendo considerados como dano moral indenizável e outros como mero aborrecimento não passível de indenização.

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho (2019) pretende estabelecer a diferença entre dano moral e mero aborrecimento:

Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a 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 (CAVALIERI FILHO, p. 120).

Realmente deve ser considerado o fato de que a judicialização dos meros aborrecimentos do cotidiano têm o potencial de banalizar o que se entende por dano moral, mas não é crível aceitar de forma passível a violação a interesses, expectativas e direitos dos consumidores sendo violados e não reparados por não preencherem os pressupostos muitas vezes já ultrapassados utilizados pela jurisprudência na caracterização dano moral.

Segundo as lições de Héctor Valverde Santana (2014):

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. (SANTANA, et. al., p. 131).

Por óbvio, nem todos os danos podem ser considerados como danos morais. Há que se excluir os meros dissabores, os danos de pequena monta ou sem gravidade, as frustrações e aborrecimentos do cotidiano que, notadamente, não detém o potencial de causar dor, sofrimento, atingir a dignidade humana, direitos da personalidade, um interesse juridicamente tutelado ou qualquer elemento caracterizador do dano moral. Nesse ponto, caberá a doutrina e a jurisprudência a identificação desses novos danos e no que se refere ao legislativo, a tutela jurídica dos interesses a que se pretende resguardar.

Ao mesmo tempo, também é crescente na jurisprudência o conceito de mero aborrecimento como forma de não caracterização do dano moral, permitindo-se uma situação de não tutela, em que tal artifício surge como um escape jurisprudencial para a não responsabilização civil e a conseqüente não reparação civil. E sobre a questão, pouco se discute principalmente na doutrina.

Por conta dessa instabilidade e insegurança jurídica apontada, o instituto denominado dano moral tem sido banalizado, fato este comprovado pelo aumento das demandas judiciais de reparação civil e a falta de tutela do Estado nas questões que envolvem o mero aborrecimento nas questões concernentes à relação entre dano moral e mero aborrecimento.

Neste ponto, há que se ressaltar a existência de um giro conceitual do dano injusto em substituição ao ato ilícito. Trata-se de mudança crucial na responsabilidade civil contemporânea, que tem admitido existir reparação mesmo em situações em que não há ato ilícito justamente por existir para o ofendido um dano deveras injusto e que não lhe possa ser negado o ressarcimento.

Sobre o tema são preciosas as lições de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 179) ao considerar que “O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida”.

De posicionamento semelhante é entendimento de Flávio Tartuce (2019) sobre os novos danos:

Para findar o tópico, deve-se atentar para certa ampliação dos casos de dano moral, em que está presente um *aborrecimento relevante*, notadamente pela *perda do tempo*. Essa expansão de situações danosas, inconcebíveis no passado, representa um caminhar para a reflexão da responsabilidade civil sem dano, na opinião deste autor (TARTUCE, p. 464).

E colocando uma pá de cal na discussão sobre o ato ilícito como pressuposto da responsabilidade civil, Anderson Schreiber (2015) sustenta que em relação ao art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002):

A previsão é, a rigor, insuficiente. O atual estado da responsabilidade civil no Brasil impõe reconhecer que o dano moral transcende as fronteiras do ato ilícito. A ampliação da responsabilidade objetiva vem eliminar, em definitivo, o peso atribuído à ilicitude na usual conceituação do dano. Com efeito, nos casos de responsabilidade sem culpa, a ilicitude encontra-se ausente, havendo, no máximo, de se cogitar de antijuridicidade no resultado do comportamento, isto é, com a geração do dano em si (SCHREIBER, p. 107).

Existe, portanto, uma latente ampliação de danos merecedores de tutela e indenizáveis, que independem da culpa e do ato ilícito, pois quando analisada a extensão do injusto sofrido não é razoável que a vítima não seja indenizada. E um dos casos de novos danos que tem sido admitido na jurisprudência e que de certa forma à primeira vista parece não se encaixar nos pressupostos tradicionais da responsabilidade civil é o desvio produtivo do consumidor que se analisará em seguida.

### **3 DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Diversas são as situações indesejadas a que estão expostos os consumidores nos dias atuais, como: filas demoradas nas agências bancárias por conta de falta de atendentes disponíveis, produtos e serviços inadequados que obrigam os consumidores a procurarem assistência técnica ou serviço de atendimento ao consumidor, atrasos de voos, burocracias e requerimentos desnecessários para exigir do fornecedor que cumpra com seus deveres e obrigações acentuando-se nesse caso os episódios em que o fornecedor só o faz mediante a mobilização do Procon ou da Justiça dentre outras situações.

Nessas situações, os consumidores se veem obrigados a despendar tempo nas tratativas de uma falha que não deram causa e que lhe podem acarretar em prejuízos dos mais diversos.

Segundo Marcos Dessaune (2011), o desvio produtivo do consumidor ocorre quando o consumidor precisa desviar seu tempo e suas competências desperdiçando-as para sanar certa falha do fornecedor ou lhe exigir que cumpra deveres ou obrigações, ocasionando um redirecionamento indesejado das suas competências e invariavelmente, acarretando em perda definitiva de uma parcela de tempo de vida do consumidor. Assim, seus recursos produtivos, em especial o tempo de que o consumidor dispõe, acabam por serem indevidamente onerados.

Nas palavras do referido autor (2011):

(...) todo e qualquer fornecedor possui uma missão implícita: liberar os recursos produtivos do consumidor, o que se traduz em dar-lhe, por intermédio de um produto final, condições de empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades de sua preferência, assim possibilitando que ele se realize como ser humano. Essa missão subjacente do fornecedor - assim como sua missão geral -, relembre-se, está juridicamente alicerçada no seu dever legal de colocar, no mercado de consumo, produtos e serviços que tenham padrões adequados de qualidade, de segurança, de durabilidade e de desempenho - para que sejam de fato úteis e não causem riscos ou prejuízos ao consumidor-, assim como de informar adequadamente acerca de seus produtos e serviços, de agir sempre com boa-fé e de se responsabilizar pelos danos que possa causar ou já tenha causado ao consumidor (DESSAUNE, p. 129).

As situações envolvendo o desvio produtivo do consumidor são evidenciadas pela demora no cumprimento da obrigação contratual ou no desenvolvimento de práticas abusivas, acentuadas pelo descaso, desatenção e despreocupação com o atendimento ao consumidor. E nesses casos, quando o fornecedor não cumpre a sua missão implícita de liberar os recursos produtivos do consumidor, ou seja, dar-lhe a oportunidade - direito - de se realizar enquanto ser humano nas tarefas que deseja como lazer, estudo, trabalho, descanso, surge para o consumidor uma pretensão de ressarcimento à título de danos morais pela injusta lesão do tempo, independentemente de culpa. Dessaune (2011) ressalta que

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal (DESSAUNE, p. 136).

De acordo com Marcos Dessaune (2011), a falta de tutela das situações envolvendo o desvio produtivo do consumidor faz com que estas se perpetuem pela falta de repressão do Estado, o que pode acarretar até mesmo em um recrudescimento. E com isso a vulnerabilidade dos próprios consumidores aumenta pela falta de amparo legal do Estado em corrigir essa situação desigual.

Sendo assim, ao fornecedor que exceder os limites do desvio produtivo do consumidor causando dano devem-lhe ser aplicadas sanções verdadeiramente efetivas, responsabilizando-o civilmente ao pagamento de indenização pecuniária não apenas pelo dano injusto cometido, mas também para que seja desestimulado a cometer tal prática e não reiterar em mesma conduta ofensiva que atente contra a boa-fé dos consumidores e a coletividade em geral.

E no que se refere ao cômputo do valor da indenização por danos morais em geral, é comum que se encontre ementado nas jurisprudências que esta deve ser feita com razoabilidade, levando-se em conta critérios como a situação econômica dos envolvidos, visando sempre à atenuação da ofensa, a atribuição do efeito sancionatório e a estimulação de maior zelo na condução das relações, revelando-se assim como razoável que se tenha indenização por danos morais decorrente do desvio produtivo do consumidor.

#### **4 TEMPO COMO VALOR JURÍDICO TUTELADO**

Primeiramente, mostra-se necessário o resgate da construção filosófica do conceito de tempo para se averiguar em que medida existe a tutela jurídica nos dias atuais. E nesse

sentido, esclarecedoras são as conclusões a que chega Marcos Dessaune (2011) sobre o assunto:

Para fins da construção da presente tese do “desvio produtivo do consumidor”, importa a visão do tempo como “tempo vivido ou pessoal” e como “capital inestimável” (Jonsson); como “tempo livre” (De Masi); como “tempo finito ou autêntico” (Heidegger, quando ele afirma que o homem é um “ser temporal”; como “tempo subjetivo” (Mourão); ou, na classificação que utilizei no art. 12 do meu Código de Atendimento ao Consumidor, do tempo como “recurso produtivo limitado, inacumulável e irrecuperável” da pessoa-consumidora (DESSAUNE, p. 106).

Conforme constatado por Marcos Dessaune (2011), embora o tempo seja um recurso limitado, inacumulável, irrecuperável, fundamental e ligado à própria condição para o indivíduo se realize enquanto ser humano, a Constituição Federal de 1988 atribui a ele uma tutela ainda restrita.

Percebe-se que em matéria de direito do trabalho, a Carta Magna no art. 7º, XIII, XIV, XV e XVII<sup>16</sup> (BRASIL, 1988) confere ao tempo certa tutela jurídica ao estabelecer os limites de tempo da duração do trabalho e também dos períodos de repouso do trabalhador.

Além disso, estabelece o art. 5º, LXXVIII<sup>17</sup>, da Constituição (BRASIL, 1988) a tutela jurídica do tempo em matéria processual, assegurando o princípio da razoável duração do processo e da celeridade de sua tramitação.

E em diversas outras matérias como direito civil, ambiental, administrativo e outras a tutela jurídica do tempo resta perceptível. Quanto a isso, apenas à título exemplificativo, pode-se citar os casos em que ocorre: a prescrição, que é a perda do direito de ação pelo decurso do tempo; a *supressio*, que é a impossibilidade de exercer determinado direito que não fora exercido em um determinado lapso temporal sob pena de se contrariar a boa fé; o *periculum in mora*, perigo decorrente da demora; dentre outras hipóteses em que se evidencia a tutela jurídica que o direito atribui ao tempo.

---

<sup>16</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

<sup>17</sup> LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Mas, em se tratando de matéria de direito do consumidor, a tutela jurídica do tempo se mostra ainda mais acanhada. Percebe-se uma incoerência quando se analisa o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor frente às situações de desvio produtivo a que estão expostos. E nesse ponto, a falta de tutela jurídica do tempo do consumidor abre margem para que os fornecedores, detentores dos desdobramentos da relação de consumo causem dano aos consumidores.

## **5 ESPERA EXCESSIVA NA FILA DE BANCO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Observa-se duas tendências jurisprudenciais conflitantes em relação à caracterização do dano moral nas relações de consumo. A primeira delas está em restringir as hipóteses de caracterização de danos morais pelo descumprimento de dever por parte do fornecedor. A outra tendência, que aqui é matéria de análise, nas palavras de Bruno Miragem (2014), está em se admitir a:

(...) concessão de indenização pelo dano decorrente do sacrifício do tempo do consumidor em razão de determinado descumprimento contratual, como ocorre em relação à necessidade de sucessivos e infrutíferos contatos com o serviço de atendimento do fornecedor, e outras providências necessárias à reclamação de vícios no produto ou na prestação de serviços (MIRAGEM, p. 547).

E, para ilustrar como o Superior Tribunal de Justiça tem decidido as questões referentes à espera excessiva na fila de banco passa-se a análise dos julgados. Para fins de pesquisa foram utilizados os recursos de pesquisa a jurisprudência disponibilizados no próprio site do STJ, e assim pesquisou-se o tema através de palavra chave como: fila; espera; consumidor; dano moral; banco; entre outros sinônimos. Sendo assim, o presente trabalho não traz a totalidade dos julgados existentes sobre o tema, afinal, pretende-se discutir os julgados e os diversos tipos de entendimento e não fazer um levantamento integral da jurisprudência do tema.

Ressalta-se também que, embora a jurisprudência não seja desenvolvida de forma gradual, mas seja marcada por diferentes interpretações normativas numa mesma época e que vão sendo paulatinamente construídas, procurou-se aqui apresentar de certa forma cronologicamente o entendimento do STJ, do mais antigo aos mais recentes. Assim, dentre os julgados que retornaram a pesquisa feita, pôde-se notar a ocorrência de 6 principais entendimentos do STJ sobre a espera excessiva na fila de banco:

- a) Reconhece aos Municípios a competência legislativa para disciplinar o tempo máximo de espera nas filas em agências bancárias:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PERÍODO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA DE CLIENTES EM FILAS DE ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 19/STJ. 1. Compete ao Município legislar sobre a fixação do período máximo de permanência de clientes nas filas de agências bancárias. 2. Inaplicabilidade da Súmula n. 19/STJ ao caso dos autos. 3. Recurso especial improvido. Processo REsp 711918/RS. RECURSO ESPECIAL 2004/0180206-0. Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094). Relator(a) p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 18/10/2007. Data da Publicação/Fonte DJ 13/02/2008 p. 149.

Acompanham o mesmo entendimento os seguintes julgados: REsp 1322983/MT; AI no RMS 28910/RJ; AgRg no REsp 1089270/PR; REsp 618960/MS; REsp 711918/RS.

- b) Não aprecia a caracterização do dano moral por espera em fila de banco pela impossibilidade de reexame de prova e óbice da Súmula 7 do STJ:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR AO DE MEIA HORA FIXADO POR LEGISLAÇÃO LOCAL - INSUFICIÊNCIA DA SÓ INVOCAÇÃO LEGISLATIVA ALUDIDA - OCORRÊNCIA DE DANO MORAL AFASTADO PELA SENTENÇA E PELO COLEGIADO ESTADUAL APÓS ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO - PREVALÊNCIA DO JULGAMENTO DA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 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. 2.- Afastado pela sentença e pelo Acórdão, as circunstâncias fáticas para configuração do dano moral, **prevalece o julgamento da origem (Súmula 7/STJ)**. 3.- Recurso Especial improvido. Processo REsp 1340394 / SP. RECURSO ESPECIAL 2012/0148970-1. Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI (1137). Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 07/05/2013. Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013.

Acompanham o mesmo entendimento os seguintes julgados: AgInt no AREsp 937978/DF; AgRg no AREsp 809817/RS; AgRg nos EDcl no AREsp 509733/RJ; AgRg no AREsp 593007/SP.

- c) Não aprecia a multa aplicada pelo PROCON por espera excessiva na fila de banco por depender de reexame de prova e óbice da Súmula 7 do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FILA DE BANCO. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO EM INSPEÇÃO REALIZADA PELO PROCON. ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. VALORAÇÃO DAS

**PROVAS. INCIDÊNCIA DO CDC. VALOR DA MULTA COMINATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.** 1. Em prejuízo da compreensão da controvérsia, não foi demonstrada com clareza e precisão a necessidade de reforma do acórdão recorrido no que se refere à alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. 2. Inviável rever o entendimento do Tribunal de origem quando a conclusão a ser tomada reclamar a incursão ao acervo fático-probatório dos autos, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. Processo AgRg no AREsp 689674 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0075267-9. Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123). Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 06/10/2015. Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2015.

Acompanham o mesmo entendimento os seguintes julgados: REsp 1697912/PB; AgInt no AREsp 940027/MG; AgRg no AREsp 781675/PR; AgInt no REsp 1421269/PB; AgRg nos EDcl no AREsp 181021/PR; AgRg no REsp 1385625/PE.

Sobre a aplicação de multa pelo Procon, vale ressaltar que dano moral não se confunde com multa civil. Assim explica Bruno Leonardo Câmara Carrá (2015):

Não é a mesma coisa afirmar que os danos morais constituam eventos sancionáveis, como multas civis, e dizer que eles constituem modalidades de lesão a um interesse jurídico. A forma restrita e excepcional da multa não se coaduna com a maleabilidade e agilidade da cláusula geral de danos, que, em última análise constitui fundamento legal. Por isso, era imperativo assimilar as lesões morais como danos e não como simplesmente ilícitos a serem reparados por meio de uma pena privada *ex lege* (...). Diferentemente, o retorno das sanções por mera conduta representa um retrocesso, pois sugere o retorno a um modelo de Responsabilidade Civil tipológico e estático. Com efeito, dentre outros meios, é através desse processo ampliativo do dano que a Responsabilidade Civil se torna capaz de renovar-se, fornecendo meios verdadeiramente viáveis de conter os riscos existentes na sociedade contemporânea. Multa e pena privada são conceitos que se examinam de modo restritivo. Dano, não, o que lhe permite, por meio dessa flexível dialética, adequar-se às exigências presentes e futuras (CARRÁ, p. 243, 245).

Portanto, considera-se devido ao consumidor a indenização pelo dano de desvio produtivo do consumidor causado pela espera excessiva na fila de banco ainda que o PROCON aplique multa à agência bancária, isso porque, enquanto a multa visa a medida punitiva pedagógica pelo descumprimento de dever legal em nome da coletividade, a indenização por dano moral diz respeito à extensão da lesão suportada pelo consumidor enquanto indivíduo.

d) Decide pela manutenção do dano moral por espera excessiva em fila de banco:

**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. Processo REsp 1662808/MT. RECURSO ESPECIAL 2016/0075262-3. Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118). Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 02/05/2017. Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2017. RSDCPC vol. 107 p. 121.

Acompanha o mesmo entendimento o seguinte julgado: REsp 1218497/MT. Em sintonia com os avanços da responsabilidade civil contemporânea primeiramente foi considerado que o dano moral se consubstancia na grave ofensa à personalidade. Nesse caso julgado em 2017, levou-se em consideração o desvio produtivo do consumidor ao determinar que quando a espera na fila for excessiva poderá causar danos morais sendo mantidos à título de indenização por danos morais a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Já no julgado de 2012 que acompanha o mesmo entendimento o *quantum* indenizatório foi mantido em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

- e) Nega dano moral por espera excessiva em fila de banco por ser considerado mero aborrecimento e não causar abalo a honra ou causar situação de dor, sofrimento ou humilhação ao jurisdicionado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - ESPERA EM FILA BANCÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. A mera invocação de legislação municipal que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização. Precedentes. 2. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte a demora no atendimento em fila de banco, por si só, não é capaz de ensejar a reparação por danos morais, uma vez que, no caso dos autos, não ficou comprovada nenhuma intercorrência que pudesse abalar a honra do autor ou causar-lhe situação de dor, sofrimento ou humilhação. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no ponto. 3. Agravo regimental desprovido. Processo AgRg no AREsp 357188 / MG. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0186307-3 Relator(a) Ministro MARCO BUZZI (1149). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 03/05/2018. Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2018.

Acompanham o mesmo entendimento os seguintes julgados: REsp 1647452/RO; AgRg no AREsp 357188/MG; AgInt no AREsp 931538/MS; AgInt no AREsp 931538/MS; AgRg no Ag 1422960/SC;

Como se vê, apesar da doutrina já ter avançado no entendimento de que o dano moral não pode mais ser considerado apenas como sofrimento, vergonha dor e humilhação, mas sim que há de ser considerada lesão a interesse jurídico tutelado, a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, ainda assim diversos são os julgados encontrados que se limitam a não conceder dano moral com base nesses mesmos argumentos já superados.

Além disso, praticamente a totalidade dos julgados do STJ em que há a descaracterização do dano moral nesse assunto esta se dá pela consideração de existir uma situação de mero aborrecimento ou mero dissabor que acaba por cancelar as situações de desvio produtivo do consumidor.

Para Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira (2014):

Como fonte de direito, as soluções firmadas em recursos especiais repetitivos e súmulas do STJ, podem contribuir tanto para fortalecer a defesa do consumidor, mas também em alguma medida restringir seus direitos. Neste último caso, tendo em vista o múltiplo instrumental normativo que incide nos contratos bancários, as orientações firmadas pelo STJ, mesmo em grau de precedente obrigatório, podem não ser aplicadas no contexto do caso concreto, quando se apresentarem incompatíveis com outras normas e valores do sistema jurídico, especialmente os comandos ditados pela ordem constitucional de proteção do vulnerável; ou em razão de fundamento jurídico não enfrentado no precedente e capaz de derrotá-lo; ou ainda ante as peculiaridades fáticas, para as quais sua aplicação resulta injusta. Vale ressaltar que os precedentes judiciais, embora se prestem à conferir estabilidade à jurisprudência, não são imutáveis (OLIVEIRA, p. 229).

- f) Entende que o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias, gerando a perda do tempo útil do consumidor, é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva:

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 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. Processo REsp 1737412 / SE RECURSO ESPECIAL 2017/0067071-8 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 05/02/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 08/02/2019.

Acompanham o mesmo entendimento e fornecem subsídio jurisprudencial os seguintes julgados: REsp 1473846/SP; REsp 1662808/MT; REsp 1645744/SP; REsp 1473846/SP.

Portanto, é de rigor considerar que não há entendimento pacificado sobre a questão de se ter dano moral ou não nos casos envolvendo a espera excessiva em fila de banco, o que revela de certa forma uma insegurança jurídica. Vale dizer que, o princípio da segurança jurídica é um dos mais importantes princípios gerais do direito, ademais totalmente pertinente à proteção jurídica criada em torno do Estado Democrático de Direito. Mas, partindo-se de um pressuposto que o ordenamento jurídico está dado, que compete ao judiciário à interpretação normativa e que existe uma insatisfação da população em relação à falta de tutela judicial nos casos que envolvem a caracterização do dano moral, percebe-se uma insegurança jurídica que não se compatibiliza com os princípios norteadores vigentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dessa forma, considerando o reiterado descumprimento das normas consumeristas pelas instituições bancárias e o dano causado à população em razão da espera excessiva nas filas de bancos é admissível considerar a possibilidade de aplicação dos danos morais ao consumidor, haja vista o caráter pedagógico, punitivo e compensatório desses danos, conforme restou comprovado.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O desvio produtivo do consumidor, mais especificamente a espera muitas vezes excessiva que o consumidor é exposto quando está na fila de banco evidencia uma desconformidade no âmbito das relações consumeristas. Isso porque, ao se analisar a frequência demasiada dessas ocorrências nas agências bancárias percebe-se um desrespeito ao sujeito consumidor enquanto vulnerável.

E as tratativas do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema expõe uma insegurança dentro do ordenamento jurídico brasileiro visto que não há um entendimento pacífico em se atribuir dano moral no caso concreto. E mais, diversos são os julgados que ao analisar a espera excessiva do consumidor em fila de banco se limitam a defender que há apenas um mero aborrecimento não passível de indenização por dano moral como constatado pelo levantamento jurisprudencial realizado durante a pesquisa.

Assim, considerando a massificação das relações de consumo, a vulnerabilidade do consumidor, o princípio da boa-fé nas relações contratuais, a responsabilidade objetiva dos fornecedores, o dano moral como lesão ao direito da personalidade, a responsabilidade civil contemporânea, as funções compensatória, punitiva e preventiva da responsabilidade civil, a teoria do desvio produtivo do consumidor, o tempo como valor juridicamente tutelado e a eclosão de novos danos no mercado globalizado, não se sustenta a alegação de que a espera excessiva em fila de banco é um mero aborrecimento e por isso não passível de indenização por danos morais como muitas vezes entende o Superior Tribunal de Justiça do Brasil.

Dessa forma, ao fornecedor que causar um desvio produtivo do consumidor, em especial às agências bancárias que condicionarem seus serviços a uma espera excessiva por parte do consumidor, impondo a este uma necessidade de se desviar das suas competências e habilidades para sanar defeitos e vícios de produtos ou serviços, deve-lhe ser aplicada, por força da responsabilidade civil objetiva, o ônus de indenizar o consumidor de forma pecuniária, tanto como forma de compensação pelo dano injusto sofrido pelo consumidor, como também com a função de punir o banco pelo ocorrido, atingindo por fim, a pretensão

preventiva da medida desestimulando-o a cometer tal prática e não reiterar em mesma conduta ofensiva que atente contra a boa-fé dos consumidores e a coletividade em geral.

Por fim, ressalta-se que a jurisprudência caminha na direção da unificação do entendimento, justamente para garantir aos jurisdicionados que tenham seus pleitos atendidos de forma equânime entre eles e também com o fim de garantir uma maior efetividade dos princípios constitucionais assegurados pelo Estado Democrático de Direito. E com isso, a análise crítica da jurisprudência atrelada a um estudo aprofundado da doutrina jurídica em relação ao tema do dano moral e do direito do consumidor mostra-se relevante nos dias atuais, vez que são cada vez mais frequentes e plurais os danos a que estão expostos os consumidores no mercado de consumo atual.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial n.º 689674/RJ**, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 20130344317-5**, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 2013/0186307-3**, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 0075262-3/MT**, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, Brasília, DF, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 0148970-1/SP**, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, Brasília, DF, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 711918/RS**, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Brasília, DF, 2008.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 de janeiro de 2002. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 11 de junho de 2019.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em 11 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Texto Compilado. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 11 de junho de 2019.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

- DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2. ed., vol. 3, rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.
- FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo, Atlas, 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do Consumidor**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa Judicial do consumidor bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.
- ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros tradicionais da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- SECO, Thaís Fernanda Tenório **Três Conceitos de Dano Moral: para uma harmonização**. In: DANO E REPARAÇÃO CIVIL, 2017, Lavras.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.