

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ALISSON OLIVEIRA FEITOSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DA ESPERA DO
ATENDIMENTO PESSOAL NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Aracaju

2012

ALISSON OLIVEIRA FEITOSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DA ESPERA DO
ATENDIMENTO PESSOAL NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau em Bacharel em Direito.

ORIENTADOR:

**PROFº MSc. SANDRO LUIZ DA
COSTA**

Aracaju

2012

ALISSON OLIVEIRA FEITOSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DA ESPERA DO
ATENDIMENTO PESSOAL NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. Sandro Luiz da Costa
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

José Albérico Gonçalves Ferreira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. Augusto César Leite de Resende
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

À minha esposa, à minha filha,
aos meus pais e aos meus
irmãos, pelo apoio, dedicação e
paciência durante a realização
desta monografia.

AGRADECIMENTOS

A Deus, onipresente e onipotente, pela força e coragem que me proporcionou para encarar e superar todas as adversidades na realização deste sonho, fazendo-me crer cada vez mais que com Ele e para Ele nada é impossível.

Aos meus pais Irajan e Gorete, pelos ensinamentos éticos e morais proporcionados, os quais contribuíram para formar a personalidade da pessoa que hoje sou, bem como pelo apoio e carinho oferecidos em todos os momentos da minha vida e pela compreensão das minhas ausências e omissões nessa caminhada.

À minha amada esposa Daiane, pelo carinho, dedicação, paciência e incentivo. À minha pérola Gabriela, por compreender minhas ausências e omissões.

Aos meus avós e padrinhos João Feitosa e Iraci pelo apoio e carinho oferecidos.

Aos meus avós Antônio Canoa (*in memoriam*) e Júlia, pelo carinho em todos os momentos da minha vida bem como pelos ensinamentos religiosos e pelas orações a mim dedicadas.

Aos meus irmãos Ramon e Verônica pelo apoio e carinho oferecidos.

Ao meu orientador Sandro Luiz da Costa pelos seus valiosos ensinamentos que fizeram-me guiar na construção desse trabalho.

Aos professores de TCC I e II.

Aos professores que no decorrer dessa jornada nos proporcionaram conhecimentos importantes para a nossa vida profissional.

A todos os meus tios, e em especial à minha Tia Cidinha, a quem tenho um carinho enorme se mantendo sempre presente na minha vida.

A todos os meus primos, e em especial ao meu primo Ricardo, a quem tenho um carinho enorme e que está sempre na torcida pelo alcance dos meus objetivos.

Aos amigos que fiz durante o curso, em particular e especial ao colega Manoel, pessoa de caráter exemplar e qualidades incomensuráveis, pela verdadeira amizade que construímos no decorrer dessa caminhada, o qual mostrou-se sempre do meu lado dando-me incentivo, apoio e força para continuar a superar os obstáculos em busca dos meus objetivos.

A todos os meus amigos.

Aos meus colegas de trabalho da agência Siqueira Campos, e em especial à Carlinha e a Deraldo (e sua esposa Dona Alexandrina), pela verdadeira amizade que construímos no decorrer dessa caminhada.

A todos que contribuíram direta e indiretamente na realização deste trabalho.

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Boaventura de Sousa Santos

RESUMO

Inúmeras são as reclamações que chegam aos órgãos de proteção aos direitos do consumidor sobre a ineficiência do atendimento dispensado aos clientes e usuários dos serviços bancários. Assim, ouvindo os reclamos da população, muitos são os municípios que têm instituído leis que estabelecem o tempo máximo de espera para atendimento pessoal em uma instituição financeira, o que gerou grandes repercussões no âmbito jurisprudencial sobre o aspecto da sua constitucionalidade. Tais legislações impõem sanções de cunho administrativo quando da sua inobservância. Porém, tais sanções não tem se restringido a este âmbito, já que inúmeras são as demandas que têm chegado ao poder judiciário visando a reparação de um dano, que aduz o autor ter sofrido, quando da espera para ser atendido ultrapassa os limites previstos em tais leis. Assim, tem o presente trabalho por objetivo uma abordagem acerca dos efeitos decorrentes da omissão ou ineficiência na prestação de serviços por parte das instituições financeiras levando-se em consideração o estudo dos institutos que nesse âmbito se relacionam. Acerca da metodologia, será utilizada neste trabalhado uma pesquisa do tipo teórica, consistente na utilização de obras pertinentes ao assunto bem como pesquisas feitas na base de dados de *sites* oficiais de órgãos do Poder Judiciário. Por fim, pretende-se na conclusão deste trabalho, além de proporcionar uma visão geral ao leitor acerca da problemática do tema, busca-se conferir um posicionamento voltado para subsidiar as novas decisões neste âmbito, em prol de decisões claras, precisas e fundamentadas, bem como, voltadas à satisfação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica e da justiça social, consentâneos com o Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Atendimento a clientes e usuários dos serviços bancários. Leis que estabelecem tempo máximo de espera em filas. Constitucionalidade. Sanções administrativas e civis. Dano moral.

ABSTRACT

Several complaints are submitted to bodies that protect Consumer's Law regarding the service inefficiency and users of bank services. Thus, listening to the population complaints, a great number of municipalities have established laws indicating proper waiting time for costumers to be attended in a financial institution, and this has generated wide repercussion in the case-law area of its constitutionality. Such legislations impose administrative sanctions when they are not met. However, these sanctions also happen in other areas, as lots of cases have arrived at the Judiciary aiming at repairing damage, suffered by the claimant, for the waiting time sometimes exceeds the one established by the law. So, this paper aims at showing the effects of the inefficiency or omission in the services at financial institutions, taking into account the studies from institutes that correlate with each other. The methodology used on the paper is the theoretical research, consistent with several books on the topic as well as research in official websites' data in the Judiciary. Finally, the final goal of the paper, besides showing the reader an overall view of the problem, is to check the new positions on this matter, to promote clear, precise and well based decisions, to the satisfactions concerning human dignity, legal security and social justice, which are part of a Democratic Rule of Law.

KEYWORDS: Service to clients and users of bank services. Laws that establish maximum waiting time in lines. Civil and administrative sanctions. Moral damage..

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS	15
2.1 Sistema Jurídico Brasileiro	15
2.2 A Federação Brasileira	18
2.3 Competências Constitucionais	19
2.4 Competência Constitucional do Município	22
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	26
3.1 Evolução Histórica	26
3.2 Espécies de Responsabilidade	29
3.3 Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil	32
3.4 Função da Reparação Civil	32
3.5 Elementos ou Pressupostos da Responsabilidade Civil	33
3.6 Causas Excludentes de Responsabilidade	41
4 DO DANO	46
4.1 Espécies de Dano	46
4.2 Do Dano Material	49
4.3 Do Dano Moral.....	51
4.3.2 Espécies de Dano Moral	59
4.3.3 Dos Critérios de Fixação do Dano Moral	62
4.4 Mero Dissabor ou Aborrecimento x Dano Moral.....	73
5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	76
5.1 Da Competência Constitucional dos Municípios para Legislar sobre o Tempo de Espera nas Filas dos Bancos	76
5.1.1. Lei Municipal 2.636/1998.....	86
5.2 Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às Instituições Financeiras	90
5.3 A Demora no Atendimento Pessoal: Mero Aborrecimento ou Dano Moral.....	96
5.4 Dos Critérios para Quantificação do Dano Moral em Função do Tempo Excessivo de Espera em Fila de Bancos	105
5.5 Uma Análise Crítica da Responsabilidade Civil das Instituições	

Financeiras	110
6 CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS	120

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos, o avanço tecnológico tem se manifestado nos diversos setores da economia. Diferente não é no setor bancário, onde, com o crescimento populacional e com o aquecimento da economia, o número de clientes tem aumentado cada vez mais. Assim, visando dar maior celeridade e comodidade aos seus clientes, as instituições financeiras têm investido bastante em tecnologia. Embora seja patente, que a tecnologia tem proporcionado uma dinamicidade muito grande no âmbito social, permitindo assim, falar-se em um mundo globalizado, por outro lado, os riscos neste cenário, também, tendem a aumentar. Assim, quem decide atuar em setor que por sua própria natureza implique em risco deve estar consciente da responsabilidade pelas perdas que acaso venha a sofrer, bem como, pelos danos que a outrem causar.

Vale ressaltar que embora pouco disseminado no âmbito doutrinário, mostra-se o tema de grande importância, já que constitui um dos desdobramentos da sociedade moderna nas suas múltiplas relações sociais, que, além de contribuir para a obtenção de um conhecimento mais aprofundado pelo pesquisador, mostra-se, também, de grande importância para sociedade, dada a sua utilização cada vez maior dos serviços bancários, bem como, dada a abrangência do estudo desenvolvido, o que servirá para reflexão dos envolvidos no âmbito dessas relações, seja para os destinatários da lei quando da necessidade de argumentação em prol da sua defesa em face de uma eventual infringência legal ou até mesmo como forma de buscar uma solução, seja para o aplicador da lei quando da utilização dos critérios fundamentadores de suas decisões sancionatórias, seja ainda, para a população que utiliza tais serviços.

Os objetivos traçados pautar-se-ão no esclarecimento da repartição constitucional de competências, dando ênfase para poder público Municipal, sob o aspecto da sua competência para dispor sobre lei que verse sobre o tempo máximo de espera em filas de instituições financeiras, além das consequências advindas da omissão ou ineficiência na prestação de serviços por parte das instituições financeiras, diferenciado a natureza de um mero aborrecimento para a configuração de um dano moral, e ainda, quanto aos critérios que têm sido utilizados na quantificação do dano moral.

A pesquisa será sistematicamente desenvolvida utilizando-se da metodologia do tipo dedutiva, com uso de fontes bibliográficas, tais como livros, artigos, revistas e jurisprudências, disponibilizados em meio físico ou virtual (internet), sejam elas, fontes primárias ou secundárias.

Logo, é a partir dessas premissas que será desenvolvido no capítulo 2 a **repartição constitucional de competências**, sob a ótica do sistema jurídico brasileiro, onde a Constituição Federal é o mandamento maior e fundamental do Estado, devendo as demais normas com ela ser compatível, sob pena de ser eivada do vício de inconstitucionalidade. A forma federativa de Estado é tema também a ser tratado, já que, é característico dessa forma de Estado a presença de entes dotados de autonomia político-administrativa, legislativa e tributária, inerentes às competências que são delimitadas na própria Constituição, às quais levam em consideração o princípio da preponderância do interesse, dada as peculiaridades de cada ente. Neste ponto, será dada maior ênfase à competência municipal por possuir maior ligação com o trabalho a ser apresentado.

No capítulo 3, inerente à **responsabilidade civil**, será tratada a sua evolução histórica no mundo e no ordenamento jurídico pátrio, bem como o seu posicionamento atual na ciência jurídica, fruto de um repensar que, abandonando a ótica puramente individualista, volta-se para uma nova perspectiva calcada na defesa da pessoa humana, no primado da dignidade, da cidadania e da solidariedade, baseada em uma justiça distributiva, calcada na teoria do risco ou na responsabilidade objetiva, que busca a satisfação de danos decorrentes dos riscos surgidos com o próprio desenvolvimento da sociedade, os quais se mostravam irressarcidos sob a ótica da teoria subjetiva da responsabilidade civil. Serão trazidas, também, as espécies de responsabilidade previstas no ordenamento jurídico, apresentando-se os seus elementos ou pressupostos, bem como as causas excludentes de responsabilidade. Assim, será possível concluir sobre a importância com a qual se apresenta o referido instituto na ciência jurídica já que se volta para manutenção e restauração da própria ordem social.

No capítulo 4, como um dos elementos indispensáveis à responsabilidade civil, será tratado do **dano** e suas espécies. Nesse contexto, será dado maior ênfase ao dano moral e suas espécies, já que, ligado intimamente ao desenvolvimento do tema. Inicialmente será demonstrada a sua evolução histórica na ciência jurídica e no ordenamento jurídico pátrio. Em seguida será trazida à baila, a grande

problemática da conceituação, sendo esta, objeto de grande controvérsia na doutrina e jurisprudência, pautando-se alguns sob um aspecto mais restritivo e outros sobre um aspecto mais amplo calcado no princípio da dignidade da pessoa humana. Posteriormente será trazida a, também controvertida, questão da função e critérios quantificadores do dano moral, que, da forma como são apresentados, mostram-se um tanto paradoxal, conforme será exposto. E finalmente, será apresentado o elemento diferenciador entre o que constitui dano moral e o que fica na esfera do mero dissabor ou aborrecimento.

No capítulo 5, será abordada a **responsabilidade civil das instituições financeiras**, voltando-se para a tão questionada aplicabilidade do CDC a tais instituições, a qual mereceu um posicionamento do Supremo Tribunal Federal a seu respeito para por fim a tal controvérsia. Outro tema a ser debatido será o da competência constitucional dos Municípios para legislar sobre o tempo de espera nas filas dos bancos. Nesse contexto, será analisada a Lei 2.636/1998 do Município de Aracaju que dispõe sobre o referido assunto, bem como, os aspectos da sua aplicabilidade, efetividade e consequências advindas do seu descumprimento, como a sanção administrativa nela prevista e a tão discutida possibilidade de ensejamento de uma sanção civil a título do dano moral, bem como, aos próprios critérios de sua reparação.

2 REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS

2.1 Sistema jurídico brasileiro

Das lições de Silva, a Constituição do Estado do ponto de vista de uma lei fundamental constitui:

[...] a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado¹.

Dentre as concepções trazidas pela doutrina acerca da constituição, merece destaque a que diz respeito ao seu sentido jurídico. Bastante associado a esta concepção é o austríaco Hans Kelsen, um dos principais pensadores e teóricos acerca do positivismo jurídico na sociedade moderna, onde atribui que uma norma jurídica para ser válida necessita buscar seu fundamento de validade em uma norma de hierarquia superior.

Assim, para Kelsen:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental—pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora².

A Constituição, do ponto de vista das suas características, é comumente classificada pela doutrina sob aspectos que levam em consideração, a sua origem, forma, modo de elaboração, conteúdo, estabilidade ou alterabilidade, extensão e finalidade.

Levando-se em consideração o estudo que se pretende desenvolver, interessa, dentro da classificação apontada, a que diz respeito à estabilidade da Constituição, já que intimamente ligada ao processo de sua alteração.

A doutrina aponta que quanto à estabilidade de uma Constituição, poderá ser ela imutável, rígida, flexível ou semirrígida.

¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 39.

² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 247.

No que se refere a uma constituição imutável, como o próprio nome já sugere, é aquela que não é passível de nenhum tipo de modificação. Quanto às constituições rígidas, são aquelas em que a sua alteração depende de um processo legislativo mais dificultoso que aquele encontrado na alteração das normas que se encontram em uma hierarquia inferior. Quanto às constituições flexíveis, são aquelas em que o processo de alteração é feito da mesma forma em que são feitas as alterações das normas infraconstitucionais. No que se refere à Constituição semirrígida, a dificuldade de alteração é peculiar, apenas, a alguns dos seus dispositivos, sendo os demais, objeto de alteração nos mesmos moldes em que se procede quanto às normas infraconstitucionais.

Na história do constitucionalismo brasileiro, com exceção da Constituição do Império (1824), a qual era classificada como uma constituição semirrígida, todas as outras foram classificadas, do ponto de vista da sua estabilidade, como rígida, inclusive a atual.

Sobre a rigidez constitucional preleciona Canotilho:

A rigidez traduz-se fundamentalmente na atribuição às normas constitucionais de uma capacidade de resistência à derrogação superior à de qualquer lei ordinária. Significa isto que a Constituição (normas constitucionais) só pode ser modificada através de um procedimento de revisão específico e dentro de certos limites (formais, circunstanciais e materiais) [...]. No caso de estes outros actos normativos editarem disciplina jurídica em desconformidade com as regras e princípios da Constituição eles são inconstitucionais [...] com as consequências jurídicas que serão indicadas no momento da análise da fiscalização da constitucionalidade. A opção por um "texto rígido", no sentido assinalado, é hoje justificado pela necessidade de se garantir a identidade da constituição sem impedir o desenvolvimento constitucional. Rigidez é sinónimo de garantia contra mudanças constantes, frequentes e imprevistas ao sabor das maiorias legislativas transitórias. A rigidez não é um entrave ao desenvolvimento constitucional, pois a constituição deve poder ser revista sempre que a sua capacidade reflexiva para captar a realidade constitucional se mostre insuficiente³.

Manifestando-se acerca da Constituição Brasileira Silva, classifica:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 215-216.

Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal⁴.

Logo, a constituição é a lei suprema de um estado, é a norma basilar de uma ordem jurídica e fonte de validade das demais normas de um país, devendo todas as normas infraconstitucionais sujeitar-se aos preceitos e princípios explícitos e implícitos nela previstos, sob pena de ser inquinada do vício de inconstitucionalidade.

Vale ressaltar que após o advento da EC 45/2004, consoante redação dada ao § 3º do art. 5º da CF, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Assim, no ordenamento jurídico pátrio, a Constituição deixou de ser o único paradigma para o controle das normas criadas pelo poder legislativo interno, já que, os tratados que versem sobre direitos humanos constituem, também, paradigma para verificação da compatibilidade das normas internas, em um controle que a doutrina denomina de “controle de convencionalidade”.

No âmbito do STF, através do julgado do HC 87.585-TO e RE 466.343-SP é possível constatar uma grande inovação sobre o aspecto da estrutura piramidal de escalonamento vertical da hierarquia normativa proposta por Kelsen, passando a contemplar abaixo da Constituição e acima das Leis, os Tratados Internacionais sobre direitos humanos aprovados em quórum simples os quais receberam o *status* de norma supralegal.

Precursor da teoria do controle de convencionalidade no Brasil, Mazzuoli, diverge do posicionamento do STF quanto ao *status* atribuído aos tratados que versam sobre direito humanos, já que para ele, com fundamento no art. 5º, §2º da Constituição Federal, todos os tratados que versam sobre direitos humanos possuem *status* de norma constitucional, independentemente do quorum de aprovação. Logo, preleciona sobre o assunto que:

Desta inovação advinda da EC 45 veio à tona (e passou a ter visibilidade entre nós) um novo tipo de controle de normas de direito interno: o controle de convencionalidade das leis que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacional dos direitos humanos. À medida que os tratados de direito humanos os são

⁴ *Op. cit.*, nota 1, p. 46.

materialmente constitucionais (art. 5º §2º), é lícito entender que o clássico “controle de constitucionalidade” deve agora dividir espaço com esse novo tipo de controle (“de convencionalidade”) da produção e aplicação de normatividade interna.

[...] Em suma, deve-se chamar de controle de constitucionalidade apenas o estrito caso de (in) compatibilidade vertical das leis com a constituição, e de controle de convencionalidade os casos de (in) compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos (formalmente constitucionais ou não) em vigor no país.

[...] Em suma, no direito brasileiro atual, todos os tratados que formam o *corpus juris* convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte devem servir de paradigma ao controle de constitucionalidade/convencionalidade, com as especificações que se fez acima: a) tratados de direitos humanos internalizados com *quorum* qualificado são paradigma do controle concentrado (para além, obviamente, do controle *difuso*), cabendo ADIn no Supremo Tribunal Federal a fim de nulificar a norma infraconstitucional incompatível com o respectivo tratado equivalente à emenda constitucional; b) tratados de direitos humanos que têm apenas “*status* de norma constitucional” (não sendo “*equivalentes* às emendas constitucionais”, posto que não aprovados pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, da Constituição) são paradigma apenas do controle *difuso* de constitucionalidade/convencionalidade.⁵

2.2 Federação brasileira

Historicamente, é à Constituição norte-americana de 1787, que a doutrina atribui a origem da forma federativa de Estado.

Segundo preleciona Barroso, a federação é:

[...] a forma de Estado, o modo como se dá a distribuição espacial do poder político. Nesse tipo de organização, em lugar de existir um único centro de poder, existem dois: o central e o federado. A forma federativa de Estado procura conciliar o respeito à diversidade de cada entidade política com elementos de unidade indispensáveis à preservação da soberania e da integridade nacionais. Existe, assim, um poder nacional (que é a soma do poder federal com o federado), um poder federal (titularizado pela União, ente federativo central) e um poder federado (que no caso brasileiro é exercido por Estados-membros e, em ampla medida, também pelos Municípios).

De forma sumária, a caracterização do Estado Federal envolve a presença de três elementos: a) a repartição de competências, por via da qual cada entidade integrante da Federação recebe competências políticas exercitáveis por direito próprio, frequentemente classificadas em político-administrativas, legislativas e tributárias; b) autonomia de cada ente, descrita classicamente como o poder de autodeterminação exercido dentro de um círculo pré-traçado pela Constituição, que assegura a cada ente estatal poder de auto-organização, autogoverno e auto-administração; e c) a participação na formação da vontade do ente global, do poder nacional, o que tradicionalmente se dá pela composição paritária do Senado Federal, onde todos os Estado têm igual representação⁶.

Para Carvalho,

⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 391-398.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 171-172.

[...] no Estado Federal a soberania pertence à União e autonomia, aos Estados-Membros, não se falando, pois, em dualidade de soberanias, como se pretendeu por algum tempo.

Em razão disso, há, no Estado Federal, na concepção de Kelsen, uma ordem jurídica central e ordens jurídicas parciais, sendo que a primeira abrange todos os indivíduos que se encontram no território do Estado, e as outras, os que se acham no âmbito territorial dos entes federados. A reunião dessas duas ordens jurídicas forma a terceira ordem jurídica, que é o Estado Federal, comunidade jurídica total.

No federalismo coexistem dois ou mais entes políticos autônomos, com a capacidade de auto-organização, unidos por um pacto de cooperação que se expressa na repartição de competências⁷.

A república federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, conforme dispõe o art. 1º da Carta Magna.

Para Silva: “[...] a constituição de 1988 buscou resgatar o princípio federalista e estruturou um sistema de repartição de competências que tenta refazer o equilíbrio das relações entre o poder central os poderes estaduais e municipais⁸”.

2.3 Competências constitucionais

Falar em repartição constitucional de competência é pressupor a existência de um estado cuja forma é manifestada através de uma federação, sendo essa caracterizada, conforme preleciona Paulo e Alexandrino, quando:

O Estado será federado (federal, complexo ou composto) se o poder político estiver repartido entre diferentes entidades governamentais autônomas, gerando uma multiplicidade de organizações governamentais que coexistem em um mesmo território. O Estado federado é caracterizado por ser um modelo de descentralização política, a partir da repartição constitucional de competências entre entidades federadas autônomas que o integram. O poder político, em vez de permanecer concentrado na entidade central, é dividido entre as diferentes entidades federadas dotadas de autonomia⁹.

Ainda segundo os autores:

Repartição de competências é, pois a técnica que a Constituição utiliza para partilhar entre os entes federados as diferentes atividades do Estado federal. Trata-se do ponto nuclear do conceito jurídico de Estado federal, haja vista que a autonomia dos entes federativos assenta-se, precisamente, na existência de competências que lhe são atribuídas como próprias, diretamente pela Constituição Federal¹⁰.

A federação no estado Brasileiro, conforme se extrai dos arts. 1º e 18 da Constituição Federal de 1988, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e

⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 645.

⁸ *Op. cit.* nota 1, p. 102.

⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011, p. 284.

¹⁰ *Op. cit.*, nota 9, p. 284.

os Municípios, todos autônomos e unidos de forma indissolúvel, não permitindo assim o direito de secessão, de forma a prezar pelo princípio da indissolubilidade do vínculo federativo e pela manutenção da soberania da República Federativa do Brasil.

Dentre outros modelos de repartição de competência, a doutrina¹¹ costuma abordar a repartição horizontal de competência e a repartição vertical de competência. Na repartição horizontal, os entes atuam independentemente de subordinação aos demais. Já na repartição vertical, sendo atribuída a competência a mais de um ente para determinada matéria, a Constituição acaba por estabelecer uma relação de subordinação de um em relação ao outro, a qual é claramente identificada quando diante de uma competência legislativa concorrente, onde, a um fica a atribuição de tratar de forma geral sobre determinada matéria, incumbindo aos demais apenas a sua complementação.

No ordenamento jurídico pátrio, a repartição horizontal é identificada nos arts. 21, 22, 23, 25 e 30 da Constituição Federal, enquanto a repartição vertical é identificada nos art. 24 da Constituição Federal.

Quanto às espécies de competência, são essas, geralmente, classificadas em: competência administrativa ou material e a competência legislativa.

As competências administrativas estão ligadas ao campo de atuação político-administrativa do ente federado, tratando assim do exercício das suas funções governamentais. Já as competências legislativas dizem respeito ao poder que o ente detém para normatizar determinada matéria.

Embora não haja hierarquia entre os entes que compõem a Federação, deve-se levar em conta que o poder constituinte pátrio pautou-se no princípio da preponderância do interesse. Assim, a definição da competência para normatização de determinada matéria, levará em conta o seu grau de abrangência, ou seja, tratando-se de interesse nacional, caberá à União legislar sobre a matéria, tratando-

¹¹ Confira-se acerca do tema, as lições de: CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 651 e ss.; MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 297 e ss.; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 849 e ss.; NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 600 e ss.; SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 477 e ss.; PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011, p. 337 e ss.

se de interesse regional caberá ao Estado e, tratando-se de interesse local, esta tarefa incumbirá ao respectivo Município.

No âmbito da União, a competência administrativa ou material subdivide-se em: competência exclusiva e competência comum, cumulativa ou paralela. Na competência exclusiva, somente a União administra determinado assunto, conforme se extrai do art. 21 da Constituição Federal, sendo esta indelegável a outros entes, o que mostra a impossibilidade de suprimento por estes, em caso de omissão por parte da União. Já na competência comum, cumulativa ou paralela, não fica esta restrita à União, já que, aos demais aos entes, também, compete a administração de determinado assunto em condições de igualdade, ou seja, sem nenhuma relação de subordinação.

Ainda no âmbito da União, agora tratando da competência legislativa, subdivide-se esta em: privativa e concorrente. A competência legislativa privativa é caracterizada pelo rol de matérias previstas no art. 22 da Constituição Federal, às quais, somente à União compete a sua normatização, admitindo-se, no máximo, aos demais entes, excluídos os municípios, a manifestação sobre questões específicas destas, quando decorrente de delegação por parte da União, através lei complementar, o que mostra não ser possível a tais entes, o suprimento da inércia legislativa federal. Quanto à competência legislativa concorrente, tem-se aqui, o que a doutrina classifica de repartição vertical de competência legislativa. Na Constituição Federal, o art. 24 elenca um rol de competências aos entes da federação, excluídos os municípios, para dispor sobre as matérias ali elencadas, ficando a União limitada à edição de normas gerais, e aos Estados e ao Distrito, com observância das normas gerais, a complementação da legislação federal de acordo com as peculiaridades de cada região.

No âmbito do Estado, a competência administrativa ou material subdivide-se em: comum (cumulativa ou paralela) e residual (remanescente ou reservada). A competência comum, como já mencionado é a mesma prevista para os demais entes da federação, conforme art. 23 da Constituição Federal. Já a competência residual, cujo próprio nome já induz a sua ideia, traduz-se naquela em que ao Estado compete a atuação em matérias que não sejam de competência dos outros entes da federação.

Ainda no âmbito estatal, agora, no que se refere à competência legislativa, detém o estado, a competência expressa, a residual, a delegada pela

União, a concorrente e a suplementar. A competência expressa, prevista no art. 25, *caput* da Constituição Federal, é aquela que confere ao Estado a capacidade de auto-organização, ou seja, capacidade de criar lei que o organize e estruture. Quanto à competência residual, confere esta ao Estado, a capacidade de normatizar as matérias que não sejam de competência expressa dos outros entes, desde que não haja nenhum tipo de vedação. No que se refere à competência delegada pela União, é esta uma decorrência da competência privativa da União prevista no art. 22 da Constituição, à qual poderá ser objeto de delegação, por lei complementar, aos Estados, para que estes legislem sobre questões específicas. Quanto à competência concorrente, também chamada por alguns doutrinadores de condomínio legislativo, prevista no art. 24 da Constituição Federal, confere esta ao Estado, a capacidade para legislar sobre as normas específicas previstas no referido artigo, com observâncias das normas gerais criadas pela União. Já a competência suplementar, prevista no art. 24, §§ 1º ao 4º da Constituição Federal, decorre da competência concorrente, ou seja, sendo a União inerte quando à edição de normas gerais, surge para o Estado, de forma automática e independentemente de delegação, a capacidade plena para legislar.

2.4 Competência constitucional do município

Na esfera Municipal, a competência administrativa ou material, subdivide-se em: comum (cumulativa ou paralela) e privativa (enumerada). A competência comum é a mesma prevista no art. 23 da Constituição Federal para os demais entes da federação. Quanto à competência privativa (enumerada), são aquelas previstas no art. 30, incisos III a IX da Constituição Federal, onde o Município atua em matérias de interesse local, que têm como pressuposto, o princípio da predominância do interesse.

Conforme visto anteriormente, ao Município não foi conferida a capacidade de legislar por delegação da União quanto às suas competências privativas, nem tampouco, a capacidade de legislar concorrentemente com os demais entes, conforme se extrai o art. 24 da Constituição Federal, o que não significa a sua exclusão da repartição constitucional de competências no âmbito legislativo, já que, detém este, uma competência legislativa que se subdivide em: expressa, exclusiva e suplementar. A competência expressa traduz-se na

capacidade de auto-organização dos Municípios. A competência exclusiva decorre da capacidade que lhe é conferida para legislar sobre assuntos de interesse local, conforme dispõe o inciso I do art. 30 da Constituição Federal. Já a competência suplementar, decorre da capacidade que lhe é conferida para suprir as lacunas da legislação federal e estadual, regulamentando as respectivas matérias de forma a adequar às suas peculiaridades locais.

Diante do exposto, levando-se em consideração que o município rege-se por Lei Orgânica, também denominada de “Constituição Municipal”, instrumento normativo que lhe dá estrutura e disciplina dos órgãos do governo, bem como, o próprio relacionamento entre eles, é na referida lei que se encontra, também, o disciplinamento da competência legislativa, observando as suas peculiaridades locais, a sua competência comum prevista no art. 23 e sua competência suplementar prevista no art. 30, II, ambos da Constituição Federal.

Quanto à competência exclusiva, decorrente do “interesse local”, não se mostra de fácil delimitação, tendo a doutrina buscado o seu sentido pautando-se na expressão “peculiar interesse”, previsto na Constituição anterior, bem como, deixado à própria casuística, a sua determinação, conforme se constatará a seguir.

Para Paulo e Alexandrino¹², não havendo na constituição um rol de matérias que sejam considerados como de interesse local, somente o caso concreto, pautado na princípio da preponderância do interesse, é que definirá.

Conforme se extrai RE 208.383/SP, acerca do “interesse local”, desde que haja compatibilidade com norma superior, “é assunto de interesse local a disciplina do comércio, de qualquer natureza e da prestação de serviços.”¹³

Para Sousa e Fraga:

Considera-se, por relevante, que o interesse local que fundamentará a atuação administrativa e legislativa municipal será aquele que atinja de forma direta os munícipes respectivos. É dizer: aquele que se restrinja ao âmbito municipal, não ultrapassando as suas fronteiras¹⁴.

Nesse sentido é a lição de Mendes, onde aduz que:

¹² *Op. cit.*, nota 9, p. 360.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 208.383 da Justiça do Estado de São Paulo**. Brasília, DF. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 05/05/1999. Publicado em 07/06/1999. [n. p.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28208383%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 29 jan. 2012. [n.p.].

¹⁴ SOUSA, Horácio Augusto Mendes de; FRAGA, Henrique Rocha (Coord.). **Direito Municipal Contemporâneo: novas tendências**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 365.

[...] interesse predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação. Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação de solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras. [...]

É claro que a legislação municipal, mesmo sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis.

Sobre os temas de interesse local, os Municípios dispõem de competência privativa. [...]

Aos municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta¹⁵.

Aduz Temer, manifestando-se acerca da expressão “interesse local” que:

Doutrina e jurisprudência, ao tempo da Constituição anterior, se pacificaram no dizerem que é de peculiar interesse aquele em que predomina o do Município no confronto com os interesses do Estado e da União. Peculiar interesse significa interesse predominante. Interesse local é a expressão idêntica a peculiar interesse. [...]

A identificação desse âmbito material referente ao interesse local é de fundamental importância, pois é a partir desse descoberta que se define a competência legiferante sobre a matéria.

Tudo quanto dissermos leva à conclusão de que a competência do Município em tema de interesse local será desvendada casuisticamente¹⁶.

Para Moraes,

Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União) [...].

Dessa forma, salvo as tradicionais e conhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser analisadas caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante (princípio da predominância do interesse) [...].

Diversamente, no entanto, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a matéria referente à determinação do horário de funcionamento bancário é de competência exclusiva da União porque transcende ao interesse local. [...]. Isso não impede, porém, que os municípios possam estabelecer obrigações às instituições financeiras, desde que presente o interesse local, *inclusive sendo competentes para dispor sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias localizadas no seu respectivo território*, sobre segurança e conforto nesses estabelecimentos, inclusive determinando a instalação de bebedouros e sanitários em bancos. (grifo do autor)¹⁷.

Para Bastos, manifestando-se também sobre o conceito da referida expressão, aduz que:

O conceito-chave utilizado pela Constituição para definir a área de atuação do Município é o de interesse local. Cairá, pois, na competência municipal

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 956.

¹⁶ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 101.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 314-315.

tudo aquilo que for de seu interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais¹⁸.

Diante do exposto, embora a repartição constitucional de competência seja norteadada pelo princípio da preponderância do interesse, não há como definir, em um primeiro momento, se determinada matéria é ou não de competência do ente municipal, dado o seu conceito jurídico indeterminado, uma vez que, tal expressão, também, não implica numa restrição absoluta da normatização de assuntos que não transcenda reflexamente a outros entes já que a vida se desenvolve em comunidade.

Logo, embora seja o Município, assim como os demais, um ente dotado de autonomia política, administrativa e financeira, fica claro que, fora as matérias já pacificadas, o surgimento de alguma questão que suscite dúvida quanto à extrapolação dos limites de competência do município, ficará a depender da palavra final do Supremo Tribunal Federal que é a corte a quem compete decidir nestes casos.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 311.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Evolução histórica

No seu contexto histórico, percebe-se que a responsabilidade civil decorre, justamente, da necessidade do estabelecimento de regras que assegurem a manutenção da ordem social, remontando ao tempo em que o homem ainda vivia em pequenos agrupamentos e evoluindo a sua disciplina à medida em que a sociedade foi se desenvolvendo.

Assim, percebe-se que nos primórdios, a manutenção da ordem social estava calcada na concepção da vingança privada sujeitando o seu agressor a uma reparação que consistia em uma ofensa física praticada pelo próprio ofendido de forma imediata e brutal, movida pelo próprio instinto, tratando-se assim da pena de talião, a qual encontrava fundamento na Lei de XII Tábuas, lei do “olho por olho e dente por dente”.

Com a evolução da sociedade, passou-se a perceber que a forma como se aplicava a sanção, não passava de um castigo físico que em nada reparava a vítima do dano, passando a Lei das XII Tábuas, a tratar da possibilidade de composição voluntária do dano, que, a critério da vítima, possibilitava uma reparação consistente em uma importância em dinheiro ou outros bens, independentemente da análise da culpa.

Com o passar do tempo, surge uma reformulação na estrutura do Estado e, por consequência, a figura de um soberano, que chamou para si a legitimidade para dizer o direito, estabelecendo nos seus ditames, uma forma de reparação de caráter obrigatório que se manifestava através de uma tarifação para cada tipo de lesão que, além de não levar em consideração o aspecto da culpa, era desprovida de uma principiologia geral de responsabilidade civil, já que, limitava-se a estabelecer o preço da reparação para determinados casos concretos. Assim, ficou evidenciado que a aplicação de tal técnica não poderia subsistir, já que, inúmeras eram as situações que ficavam desprovidas de qualquer reparação.

Nesse período não havia uma diferenciação entre o que era responsabilidade civil e responsabilidade penal.

Com o advento da *Lex Aquilia*, a responsabilidade civil ganha uma nova conotação, passando a tratar de uma principiologia geral da responsabilidade civil que, agora, leva em consideração o elemento subjetivo culpa.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho:

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual e extracontratual.

Constituída de três partes, sem haver revogado totalmente a legislação anterior, sua grande virtude é propugnar pela substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado. Se seu primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes que pastam em rebanho; e o segundo, o dano causado por um credor acessório ao principal, que abate a dívida com prejuízo do primeiro; sua terceira parte se tornou a mais importante para a compreensão da evolução da responsabilidade civil.

Com efeito, regulava ela o *dammum injuria datum*, consistente na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual. (grifo do autor)¹⁹.

Já na idade contemporânea, após a revolução francesa, surge o Código Civil de Napoleão, que, partindo das concepções já tratadas pelos romanos na *Lex Aquilia*, quais sejam, a mitigação da ideia de pena na responsabilização para uma concepção de reparação do dano; a inserção do elemento anímico culpa e a generalização do princípio de que a culpa ainda que levíssima obriga a indenizar, passou a tratar da responsabilidade contratual, bem como, deixou clara a distinção entre a responsabilidade civil e penal.

No ordenamento jurídico pátrio, em seu período colonial, levando-se em consideração contexto histórico que o permeava, não havia uma diferenciação entre o ilícito civil e o ilícito penal, o que levava a necessidade de se recorrer a outras legislações, como a Lei da Boa Razão de 18 de 1769, ou até mesmo ao próprio direito romano que foi seu grande influenciador.

Já com o advento do Código Criminal de 1830, calcado na justiça e na equidade, por uma recomendação da própria Constituição do Império, surge, além dos institutos direito penal, institutos de direito civil voltados à satisfação da reparação dos danos causados, porém, condicionada ao resultado do processo na

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53.

esfera criminal, já que, nessa época não havia independência jurisdicional entre as esferas criminal e civil.

Já o Código Civil de 1916, influenciado pelo Código Civil de Napoleão, era filiado à teoria subjetiva, embora já demonstrando algum avanço, uma vez que, em alguns dos seus dispositivos, a responsabilização estava calcada na culpa presumida.

Vale ressaltar, que o ordenamento jurídico pátrio não era totalmente desprovido de uma responsabilização que não levasse em consideração o elemento anímico culpa, já que, era possível constatar, antes mesmo do Código Civil de 1916, a previsão de responsabilização objetiva, conforme se depreende do Decreto 2.681 de 1912, que tratava da responsabilização em decorrência de danos ocorridos em estradas de ferro, bem como, em outras legislações, como a Lei 6.367 de 1976, o Decreto-Lei 32 de 1966 (Código Brasileiro de Ar), a Lei 6.453 de 1977.

Diante do exposto, a teoria subjetiva, com a evolução da sociedade, com o avanço tecnológico e com o desenvolvimento industrial, mostrou-se insuficiente, já que, passou-se a constatar um aumento significativo na ocorrência de danos que, na maioria das vezes, terminavam sem a devida reparação em decorrência da dificuldade de comprovação do elemento anímico culpa pela vítima, já que, a esta lhe é incumbida, a comprovação o fato constitutivo do seu direito. Nesse contexto, era necessário um pensar capaz de formular teorias que correspondessem e acompanhassem estes fenômenos sociais. É o que dispõe Wald:

Na história do direito, a valorização do elemento subjetivo representou incontestável progresso, tanto no direito penal, como no direito civil. Num determinado momento, sentiu-se, todavia, a necessidade de, em certos tipos de atividades, consideradas perigosas para os terceiros, superar a teoria subjetiva para garantir os direitos da vítima, que ela também, como membro da sociedade, tem o direito à vida, à saúde e à segurança, cabendo à justiça distribuir adequadamente os riscos entre o autor do dano, a vítima e a própria coletividade, com seus instrumentos de diluição de riscos que são as companhias de seguro e as entidades de previdência social²⁰.

Assim, foi nesse contexto que o Código Civil de 2002 surgiu, partindo de uma concepção que, sem abandonar a teoria subjetiva, a qual permanece como regra geral, passou a trazer em seu bojo, teorias capazes de propiciar a reparação de danos anteriormente irreparáveis, fundadas em uma nova ótica que leva em consideração o seu aspecto objetivo, bem como, o aspecto do risco da atividade

²⁰ WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 550.

desenvolvida. É o que se depreende dos arts. 186 e 927, *caput*, do referido diploma, trazendo uma responsabilização sob o aspecto subjetivo, dos arts. 933, 936, 937, 938 e 1.299, que tratam da responsabilidade civil sob o aspecto objetivo e ainda o parágrafo único do art. 927, que também atribui uma responsabilização objetiva, mas sobre o aspecto do exercício da atividade de risco que é desenvolvida.

Logo, conforme preleciona Gonçalves:

No direito moderno, a teoria da responsabilidade objetiva apresenta-se sob duas facetas: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo.

Na teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício da atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

A responsabilidade civil funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultante (*ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem afeita os cômodos (ou os lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos)²¹.

3.2 Espécies de responsabilidade

De uma forma geral, a responsabilidade no âmbito do direito, traduz-se na obrigação ou sujeição a qual alguém se submete em decorrência daquilo que anteriormente tinha o dever de observância.

Para Venosa, “[...] a responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção pela qual se atribui a um sujeito o dever de assumir consequências de um evento ou de uma ação²²”.

Dentre as espécies de responsabilidade presentes no ordenamento jurídico pátrio, a doutrina elenca: a responsabilidade civil, penal, contratual, extracontratual, subjetiva e objetiva.

Assim, no que se refere às esferas penal e civil, embora se trate de ramos independentes, a responsabilização pode transmudar-se de uma esfera para outra ou até mesmo para ambas, conforme seja a tutela do bem lesionado, diferenciado-se quanto às consequências segundo Gagliano e Pamplona Filho, em

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 4.

decorrência “dos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam e responsabilidade jurídica²³”.

Na responsabilidade criminal, o agente responsabilizado não é submetido a uma reparação, mas, a aplicação de uma pena vai além da própria punição do mal injusto por ele cometido, alcançando a reeducação, a intimidação da coletividade e a própria restauração da ordem social, em decorrência transgressão de tipo penal caracterizado como crime ou contravenção, independentemente do interesse da vítima, já que, neste caso, a conduta causadora dano não repercute somente na esfera privada, mas, principalmente, no âmbito da própria sociedade, uma vez que, é ela, violadora da manutenção da ordem social.

Quanto à responsabilidade civil, Wald, define como “a situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma (Marton), ou como a obrigação que incumbe a alguém de reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes (Savatier)²⁴”.

Para Rodrigues, a responsabilidade civil é “princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é quase inconcebível, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem o dever de reparar²⁵”.

A responsabilidade no âmbito civil, conforme preleciona Diniz, mostra-se de grande importância na atualidade “por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeitos e à redistribuição de riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado²⁶ [...]”.

Logo, para Remédio:

Se o indivíduo viola norma de direito público que protege bem jurídico tido como relevante para o legislador, em conduta profundamente lesiva à vida social, ocorre uma reação consistente na aplicação de uma sanção severa, denominada pena. Esta é a responsabilidade penal.

Porém, se o agente descumpra norma que tutela interesse meramente privado e causa um dano, poderá ser obrigado a repará-lo, por meio de

²³ *Op. cit.*, nota 19, p. 46.

²⁴ *Op. cit.*, nota 20, p. 547.

²⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.13.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 21.

pagamento de indenização ao ofendido. Neste caso, a responsabilidade é civil.

As sanções jurídicas têm objetivos diversos: na responsabilidade penal, almeja-se que o autor não cometa novos delitos, enquanto na civil a finalidade é essencialmente ressarcitória²⁷.

Quanto à responsabilidade contratual e a extracontratual, em linhas gerais, diferenciam-se, em função de que, a responsabilidade contratual caracteriza-se pelo descumprimento de cláusulas anteriormente pactuadas, já a responsabilidade extracontratual, decorre da inobservância de um mandamento legal.

Para Rodrigues:

Na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar. [...]

Em matéria de prova, por exemplo, na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o *onus probandi* se transfere para o devedor inadimplente, que terá que evidenciar a inexistência de culpa de sua parte, ou a presença de força maior, ou outra excludente da responsabilidade capaz de eximi-lo do dever de indenizar, enquanto, se for aquiliana a responsabilidade, caberá à vítima o encargo de demonstrar a culpa do agente causador do dano²⁸. (grifo do autor).

Ainda sobre as espécies de responsabilidade, destacam-se a responsabilidade objetiva e a subjetiva, sendo que, o elemento que vai caracterizar uma ou outra reside na necessidade de verificação da culpa como pressuposto para o surgimento do dever de indenizar.

Segundo, segundo preleciona Wald:

A responsabilidade subjetiva deflui da aptidão do ser humano de pautar sua conduta, na vida social, de acordo com os padrões legalmente fixados. O desvio de conduta, ou seja, a violação da norma legal, constitui a culpa, especialmente se havia possibilidade de evitá-lo.[...]

[...] a responsabilidade objetiva, pela qual se garante a todos os membros da coletividade o direito à segurança e à reparação do dano por ato ilegal ou abusivo, algum prejuízo lhes for causado. Podemos afirmar que a teoria da culpa se aplica nas relações interindividuais, enquanto o risco profissional e a teoria objetiva forma adotados para regerem as relações entre o indivíduo e o grupo²⁹ [...].

Quanto à teoria adota pelo Código Civil Brasileiro, vale ressaltar que, embora a responsabilidade objetiva tenha ganhado uma posição de destaque neste

²⁷ REMÉDIO, José Antonio. **Dano moral**: doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 2.

²⁸ *Op. cit.* nota 25, p.9-10.

²⁹ *Op. cit.*, nota 20, p. 550-551.

código, acompanhando a própria evolução social, a teoria subjetiva permanece como teoria adotada, conforme se depreende do seu art. 186.

3.3 Natureza jurídica da responsabilidade civil

A doutrina diverge acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil, sendo para alguns, de caráter sancionatório e, para outros, de caráter punitivo.

Para Gagliano e Pamplona Filho, “[...] a natureza jurídica da responsabilidade será sempre *sancionadora*, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária³⁰”. (grifo do autor).

3.4 Função da reparação civil

Falar da função de um instituto é verificar seus fins, alcances e efeitos aos quais o mesmo se destina.

Assim, levando-se em consideração que o direito surge das relações sociais, materializando-se na constituição de regras capazes de reger a interação dos agente no âmbito da sociedade, é possível dizer que a possibilidade de uma responsabilização civil tem como principal função, em um primeiro momento, evitar que um bem seja alvo de lesão advinda de uma conduta de outrem, já que a ninguém é dada a concessão de lesar direito de outrem, prezando assim pela ordem social. Porém, sendo esta ordem transgredida, necessário se faz a presença de outro mecanismo capaz de restabelecê-lo. É aí que surge o dever imposto ao causador de um dano, de compensá-lo e repará-lo, na medida da sua extensão.

Para Nader:

[...] a função primordial da responsabilidade civil é restaurar o equilíbrio das relações sociais, no limite do possível; é de natureza reparatória. O seu norte é a justiça dos casos concretos, visando a deixar *indene* a vítima. Tratando-se de danos patrimoniais, este objetivo se encontra mais próximo de ser alcançado, ressaltando-se as hipóteses em que o ofensor não disponha de recursos, nem exista garantia do seguro.

A função intimidativa ou de prevenção se nos afigura decorrência da função reparatória. Condena-se o autor de dano, em um primeiro plano, a fim de se atender a vítima, proporcionando-lhe justiça; em um segundo plano, condena-se para se evitar reincidência ou para que as pessoas não violem direitos subjetivos de outrem³¹.

³⁰ *Op. cit.*, nota 19, p. 62.

³¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 17.

3.5 Elementos ou pressupostos da responsabilidade civil

Falar em elementos ou pressupostos de um determinado instituto, é definir os seus antecedentes lógicos e necessários capazes de ensejar a sua manifestação.

Assim, no âmbito da responsabilidade civil, consiste em elencar os fatos ou circunstâncias capazes de configurar o surgimento da responsabilização jurídica no âmbito civil. Estes estão bem delineados no próprio Código Civil, conforme se constata da leitura do art. 186 deste diploma, que prevê: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Logo, da leitura do referido dispositivo, é possível constatar a presença de quatro elementos ou pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana (ação ou omissão), a culpa ou dolo do agente, o dano ou prejuízo experimentado pela vítima e o nexo de causalidade.

Porém, quando se trata dos elementos essenciais ou acidentais da responsabilidade civil, já não é possível elencar todos estes elementos ou pressupostos, já que, valendo-se parte da doutrina do argumento de que, poderá haver responsabilização sem que seja levado em consideração o elemento anímico da culpa, como se depreende da responsabilidade objetiva. Assim, os elementos essenciais da responsabilidade civil, traduzem-se apenas na conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade.

Dessa forma, analisando estes elementos essenciais, levar-se-á em consideração, por uma necessidade lógica, em um primeiro momento, a necessidade de se analisar a conduta humana. Por esta, pode-se entender, como uma manifestação voluntária do agente, materializada por intermédio de uma ação ou omissão, potencialmente capaz de causar um dano ou prejuízo a outrem.

Para a doutrina, o fundamental nesse elemento é a voluntariedade, já que, a sua ausência enseja a inexistência do referido elemento e, conseqüentemente, da própria responsabilidade civil.

Para Cavalieri Filho, “entende-se, pois, por conduta o comportamento voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas”. E prossegue o autor quanto à ação ou omissão que: “é o

aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo³²”.

Acerca do tema, preleciona Venosa que “[...] o ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Esse conceito prende-se ao da imputabilidade, porque a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável³³”.

Vale ressaltar, que nas situações onde a conduta danosa decorre de um terceiro, ou seja, não foi necessariamente praticada por quem terá o dever de indenizá-lo, ainda assim, configurada está a conduta, já que, por imposição da normal legal, aquele que, em decorrência de omissões ligadas a deveres jurídicos de custódia, vigilância ou má eleição de representantes, está obrigado a reparar.

Quanto à ilicitude como requisito indispensável da ação humana voluntária para configuração da responsabilidade civil, é esta objeto de controvérsia no âmbito doutrinário.

Para alguns, a conduta deve ser ilícita. É o que aduz Venosa:

O ato de vontade, contudo, no campo de responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever³⁴.

Já na concepção de Gagliano e Pamplona Filho:

Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua licitamente. Em outras palavras: poderá haver responsabilidade civil, por força de norma legal.

Por isso não se pode dizer que a ilicitude acompanha necessariamente a ação humana danosa ensejadora da responsabilização³⁵.

A doutrina costuma apontar como exemplo, dentre outros, de conduta lícita ensejadora de responsabilização, a prevista no §3º, do art. 1.313, do Código Civil e o ato praticado em estado de necessidade.

A culpa, conforme ficou explicitado acima, é objeto de controvérsia na doutrina quanto ao seu posicionamento no âmbito da responsabilidade civil, ou seja, para alguns, constitui esta, elemento ou pressuposto geral, para outros, faz parte dos elementos ou pressupostos essenciais.

³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

³³ *Op. cit.*, nota 22, p. 24.

³⁴ *Id. ibid.*, p.24.

³⁵ *Op. cit.*, nota 19, p. 73.

Assim, deixando a controvérsia de lado, a culpa, em sentido amplo, consiste em um juízo de reprovabilidade de uma conduta violadora de um dever jurídico, seja ela, decorrente da intenção do agente ou da inobservância um dever de diligência, o que compreende, respectivamente, o dolo e a culpa *stricto sensu*.

Entende Diniz, acerca da culpa em sentido amplo como:

[...] violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, que compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente querido pelo agente, pois ela não deixará de ser responsável pelo fato de não ter percebido seu ato nem medido as suas consequências³⁶.

Segundo preleciona Varela, acerca da culpa:

Agir com culpa, significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável, quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo³⁷.

Assegura Gonçalves, quanto ao juízo de reprovabilidade:

O juízo de reprovação próprio da culpa pode, pois, revestir-se de intensidade variável, correspondendo à clássica divisão da culpa em dolo e negligência, abrangendo esta última, hoje a imprudência e a imperícia. Em qualquer de suas modalidades, entretanto, a culpa implica a violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de prevenção de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los³⁸.

Para Nader,

A essência da culpa é a previsibilidade e inevitabilidade do fato lesivo a outrem. Quanto à previsibilidade exigida, esta é a comum às pessoas, não a que está ao alcance apenas de profissionais ou de quem possui uma extraordinária vivência nos fatos em questão. Ainda que não desejando o resultado o agente não envidou todos os esforços ao seu alcance, a fim de evitar o dano³⁹.

Não há na legislação civil pátria, definições acerca da negligência, imprudência e imperícia, ficando esta a cargo da doutrina, que, normalmente os define no seguinte sentido: enquanto a imperícia é a inaptidão técnica para consecução de determinado ato, a imprudência traduz-se inobservância do dever de cuidado, ou seja, uma ação precipitada e sem a devida cautela; já a negligência decorre inobservância das devidas precauções necessárias à prática de determinado ato.

³⁶ *Op. cit.*, nota 26, p. 58.

³⁷ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. São Paulo: Coimbra, 1993. p. 554.

³⁸ *Op. cit.*, nota 21, p. 316.

³⁹ *Op. cit.*, nota 31, p. 98.

Quanto ao grau de culpa, não há no Código Civil nenhuma menção expressa a seu respeito, ficando tal graduação no âmbito doutrinário, que costuma elencá-las em: grave, leve e levíssima. Porém, vale ressaltar que, do ponto de vista dos seus efeitos práticos, essa distinção, em um primeiro momento, não possui nenhuma relevância, já que, conforme dispõe o art. 944 do referido diploma, “a indenização mede-se pela extensão do dano”, o que leva a concluir que, a culpa, ainda que levíssima, obriga o seu causador a reparar ou compensar o dano.

Por outro lado, tem a doutrina, com fundamento no parágrafo único do já citado art. 944, que dispõe que: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”, manifestado-se no sentido em que, a extensão do dano deixa, neste caso, de ser o único parâmetro levado em consideração, passando, também, a incluir a gravidade da culpa e do dano.

Acerca da distinção da culpa nos seus variados graus, preleciona Moraes assegurando a existência de três: “são eles, a culpa leve, consistente na violação da diligência razoável, normal, comum, embora relativizada; a culpa grave, que ocorre quanto há violação da diligência mínima; e a culpa levíssima, com a inobservância da máxima diligência⁴⁰”.

Logo, dispõe Rodrigues que:

A distinção entre dolo e culpa, bem como entre os graus de culpa, de certo modo perde a sua oportunidade. Isso porque, quer haja dolo, quer haja culpa grave, leve ou levíssima, o dever de reparar se manifesta com igual veemência, pois o legislador parece ter adotado a norma romana segundo a qual *in Lex Aquilia et levíssima culpa venit*.(grifo do autor)⁴¹.

No mesmo sentido é a lição de Nader, asseverando que “em princípio, portanto, tratando-se de responsabilidade subjetiva, é irrelevante a intensidade da culpa na fixação do *quantum debeatur*, pois a medida da indenização dever ser a expressão do prejuízo.” (grifo do autor)⁴².

Quanto às espécies de culpa, costuma a doutrina elencar: a culpa *in vigilando*, culpa *in iligendo*, culpa *in custodiendo*, culpa *in comittendo*, culpa *in omitendo*. Porém, sob a nova ótica pela qual o Código Civil Brasileiro de 2002 está norteado, tais diferenciações tornaram-se inócuas, uma vez que, embora a regra,

⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos á pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 216.

⁴¹ *Op. cit.*, nota 25, p.148.

⁴² *Op. cit.*, nota 31, p. 101.

ainda seja a culpa subjetiva, a responsabilidade objetiva ganhou significativo destaque nesse âmbito.

Quanto ao nexos de causalidade, em linhas gerais, pode ser conceituado como a identificação e atribuição a determinada conduta como determinante para o surgimento do respectivo dano. É este, apontado pela doutrina, como o pressuposto dotado de maior complexidade, já que, nem sempre a conduta que contribui efetivamente para causação do dano se apresenta de forma clara, principalmente, quando diante de concausas que concorreram para este resultado danoso. Logo, diante dessa dificuldade, e levando-se em consideração que não pode haver responsabilização de um agente quando não se sabe ao certo se sua conduta foi a que efetivamente contribuiu para o resultado danoso, diversas são as teorias explicativas do nexos de causalidade. São elencadas como as mais importantes: a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

Segundo Cavalieri Filho:

Fazer juízo sobre nexos causal é estabelecer, a partir de fatos concretos, a relação de causa e efeito que entre eles existe (ou não existe) – o que deve ser realizado por raciocínio lógico e à luz do sistema normativo. *Lógico* porque consiste num elo referencial entre os elementos de fato; *normativo* porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de Direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. A incorreta visualização do nexos causal pode levar à distorção de rumos, fazendo alguém responder pelo que não fez. (grifo do autor)⁴³.

Para Alvim:

A teoria do nexos causal, como acentuamos, encerra muitas dificuldades. A razão disto está em que a pesquisa da verdadeira causa do dano nem sempre é fácil, dado o aparecimento de concausas, que poder ser sucessivas – danos sucessivos, o último dos quais só se explica pelos seus antecedentes; ou, concomitantes – um só dano, ocasionado por mais de uma causa. Toda causa é causa em relação ao efeito que produz, mas é efeito, em relação à causa que a produziu, estabelecendo-se, deste modo, uma cadeia indefinida de causas e efeitos⁴⁴.

Pela teoria da equivalência das condições, todo antecedente, que de alguma forma contribuiu para causar o resultado danoso, é considerado causa. Para a doutrina, esta teoria peca pela sua abrangência, podendo levar a uma investigação infinita.

⁴³ *Op. cit.*, nota 32, p. 56.

⁴⁴ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 343.

Pela teoria da causalidade adequada, preleciona Venosa, a causa será “só o antecedente necessário que ocasionou o dano. Assim, nem todos os antecedentes poder ser levados à conta do nexu causal, o que nem sempre satisfaz no caso concreto.” Aduz o autor, que neste caso, “cabe ao juiz fazer um juízo de probabilidade, o que nem sempre dará um resultado satisfatório⁴⁵”.

Para Gagliano e Pamplona Filho:

O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo de razoável probabilidade, em que conta a experiência do julgador, poderá ser considerado causa.

Se a teoria anterior peca por excesso, admitindo uma ilimitada investigação da cadeia causal, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, causa do resultado danoso⁴⁶.

Pela teoria da causalidade direta ou imediata, preleciona Nader que “[...] das várias condições que atuaram, sucessivamente, para a realização do prejuízo, a causa deste seria a última, da qual dependeu diretamente⁴⁷”.

Nesse sentido é a lição de Gonçalves, acerca da referida teoria:

Nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer que haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução.

Segundo tal teoria, cada agente responde, assim, somente pelos danos que resultam direta e imediatamente, isto é, proximamente, de sua conduta⁴⁸.

Acerca da teoria adotada pelo Código Civil, não há um consenso doutrinário e jurisprudencial. Para alguns, a teoria adotada é da causalidade adequada. É o que preleciona Cavalieri Filho:

Os nossos melhores autores, a começar por Aguiar Dias, sustentam que, enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil. Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva⁴⁹.

⁴⁵ *Op. cit.*, nota 22, p.54.

⁴⁶ *Op. cit.*, nota 19, p. 132.

⁴⁷ *Op. cit.*, nota 31, p. 132.

⁴⁸ *Op. cit.*, nota 21, p. 352-353.

⁴⁹ *Op. cit.*, nota 32, p. 52.

Já outros, doutrina majoritária, inclinam-se no sentido em que, a teoria abraçada pelo Código Civil de 2002 é a do dano direto e imediato, estando esta fundamentada no art. 403 do referido diploma que dispõe:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Este é, também, o posicionamento de Gonçalves, onde assegura que “das várias teorias sobre o nexos causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403⁵⁰ [...]”.

No mesmo sentido é o posicionamento de Alvim, que aduz, “mais importante, para nós, por ser a adotada pelo Código é a teoria que requer haja, entre a inexecução da obrigação e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata⁵¹”.

Quanto ao posicionamento adotado na jurisprudência não há uma uniformidade geral aplicada à generalidade dos casos, confundido, em algumas vezes a teoria da causalidade adequada com a teoria da causalidade direta e imediata, conforme se extrai do julgado a seguir.

Dispõe o recurso especial de nº 325.622/RJ, 2008, STJ em sua ementa:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE ESTACIONAMENTO QUE PERMITE A RETIRADA DE VEÍCULO PELO FILHO DA PROPRIETÁRIA DO MESMO, SEM A APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE ESTACIONAMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO HORAS MAIS TARDE EM CIDADE DIVERSA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente código, sobre nexos causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – *vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato*. 2. Segundo referido princípio ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 159 do CC/1916 e art 927 do CC/2002) e *somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso* (art. 1060 do CC/1916 e 403 do CC/2002). 3. A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato, quais: a conduta do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexos causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a *responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente*. 4. In casu, revela-se inequívoca a ausência de nexos causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas

⁵⁰ *Op. cit.*, nota 21, p. 353.

⁵¹ *Op. cit.*, nota 44, p.346.

mais tarde), razão pela qual, não há de se falar em responsabilidade daquela pelos danos materiais e morais advindos do evento danoso. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (grifos do autor)⁵².

Diante do exposto, é possível concluir que a responsabilização de uma conduta pela causação efetiva de um resultado danoso pode mudar, completamente, a depender da teoria que se adote.

Ainda no âmbito do nexos de causalidade, a doutrina costuma apontar que em determinadas situações o resultado danoso é fruto de uma pluralidade de causas que de alguma forma concorreram para o resultado danoso, sendo assim chamada de concausas, que, a depender do grau de contribuição e as circunstâncias com as quais somaram-se à causa principal, pode ou não romper o nexos de causalidade.

Para Cavalieri Filho, concausas são circunstancias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexos causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si só, produzir o dano⁵³.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho:

Utiliza-se a expressão “concausa” para caracterizar o acontecimento que, anterior, concomitante ou superveniente ao antecedente que deflagrou a cadeia causal, acrescenta-se a este, em direção ao evento danoso. [...] Se esta segunda causa for absolutamente independente em relação à conduta do agente – quer seja preexistente, concomitante ou superveniente – o nexos causal originário estará rompido e o agente não poderá ser responsabilizado. [...] Diferentemente, em se tratando de uma causa relativamente independente – aquela que incide no curso do processo naturalístico causal, somando-se à conduta do agente –, urge distinguirmos se a mesma é preexistente, concomitante ou superveniente. Em geral, essas concausas, quanto preexistente ou concomitante, não excluem o nexos causal, e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar. [...] Entretanto, se se tratar de concausa superveniente – ainda que relativamente independente em relação à conduta do sujeito –, o nexos de causalidade poderá ser rompido se esta causa, por si só, determinar a ocorrência do evento danoso⁵⁴.

Quanto ao último, elemento, qual seja, o dano, é este considerado pela doutrina como elemento que prepondera perante os demais, ou seja, é o principal elemento da responsabilidade civil, já que, é até possível haver uma responsabilização sem que tenha ocorrido a culpa, mas sem dano, não há em que se falar em reparação.

⁵² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 325.622 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Brasília, DF. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal convocado. Julgado em 28/10/2008. Publicado em: 10/11/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4372639&sReg=200100558249&sData=20081110&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27 mai. 2012. [n.p.].

⁵³ *Op. cit.*, nota 32. p. 62.

⁵⁴ *Op. cit.*, nota 19, p. 138.

Para Gonçalves, ação de indenização civil sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator⁵⁵.

O dano, segundo Wald, “é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que poder ser material ou imaterial⁵⁶”.

Quanto ao dano indenizável, costuma a doutrina elencar os seguintes requisitos para a sua configuração: que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, que o dano seja certo, ou seja, não hipotético ou não presumido, e que o dano seja subsistente ou atual, ou seja, que ainda persista no momento da propositura da sua reparação.

Diante do exposto, é possível concluir que a reparabilidade do dano no caso da responsabilidade subjetiva requer a presença de todos os elementos a acima elencados, sob pena de descaracterizá-la, diferentemente da responsabilidade objetiva em que o elemento anímico culpa não é levado em consideração no momento da responsabilização.

3.6 Causas excludentes de responsabilidade

As causas excludentes de responsabilidades são, em linhas gerais, situações que em princípio parecem gerar uma responsabilidade civil, mas que, por exclusão de um ou mais elementos ou pressupostos, acabam por excluir essa responsabilidade.

A doutrina costuma elencar como causas excludentes de responsabilidade: o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito, o estrito cumprimento do dever legal, o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro.

Quanto ao estado de necessidade, está disciplinado no art. 188, inciso II e parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, que dispõe:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

[...]

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

[...]

⁵⁵ *Op. cit.*, nota 21, p. 358.

⁵⁶ *Op. cit.*, nota 20, p. 556.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Sobre o estado de necessidade, preleciona Nader, no sentido em que, “age em estado de necessidade o agente que, a fim de evitar um perigo iminente, criado por terceiro ou pelo ofendido, com moderação vale-se necessariamente, da alternativa de violar direito alheio, destruindo bem ou ferindo a pessoa⁵⁷”.

Vale ressaltar que a referida excludente de responsabilidade tem de ser interpretada em conjunto com os arts. 929 e 930 do referido diploma, já que, a depender das circunstâncias nas quais o estado de necessidade se manifeste, mesmo sendo lícita a conduta do agente que assim age, ainda assim, persistirá o dever de reparar o dano. É o que se extrai dos referidos artigos:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Quanto à legítima defesa, seu disciplinamento está previsto na primeira parte do inciso I do art. 188 do Código Civil que dispõe:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

[...]

A legítima defesa consiste em uma repulsa do agente, que, utilizando-se moderadamente dos meios disponíveis, afasta uma agressão injusta, atual ou iminente à sua pessoa ou a um terceiro. Vale ressaltar que esta excludente de ilicitude somente se aplica quando diante de uma legítima defesa real, já que, no caso de legítima defesa putativa, persistirá o dever de reparar o dano pelo agente causador.

É o que aduz Gonçalves sobre o tema:

Somente a legítima defesa real, e praticada contra o agressor, impede a ação de ressarcimento de danos. Se o agente, por erro de pontaria (*aberratio ictus*), como dissemos, atingir um terceiro, ficará obrigado a indenizar os danos a este causados. E terá ação regressiva contra o injusto ofensor. [...]

A legítima defesa putativa também não exime o réu de indenizar o dano, pois somente exclui a culpabilidade e não a antijuridicidade do ato⁵⁸. (grifo do autor).

⁵⁷ *Op. cit.*, nota 31, p. 146.

⁵⁸ *Op. cit.*, nota 21, p. 463.

Quanto ao exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal, seu disciplinamento está previsto no art. 188, I, segunda parte, do Código Civil, que dispõe:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;
[...]

Em suma, aquele que atua amparado pelo direito e nos seus limites não poderá ser objeto de punição do próprio direito fundamentador.

Porém, vale ressaltar, que a extrapolação dos limites de atuação desencadeará na configuração do abuso de direito, conforme disposto no art. 187 do referido diploma, com a seguinte redação:

Art. 187. 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.

Manifestando acerca do abuso de direito, Diniz, preleciona que:

Haverá, portanto, abuso de direito se o agente, ao agir dentro dos limites legais, deixar de levar em conta a finalidade social e econômica do direito subjetivo e, ao usá-lo desconsideradamente, prejudicar alguém. Não há violação dos limites objetivos da norma, mas tão somente um desvio aos fins sociais e financeiros a que ela visa atingir⁵⁹.

Quanto ao caso fortuito e à força maior, na há na legislação civil a distinção entre elas, conforme se verifica da leitura do art. 393 do Código Civil Brasileiro, que dispõe:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Logo, tal distinção e requisitos, ficam a cargo da doutrina, conforme se verifica nas lições de Alvim:

A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso de fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo.

Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamentos para o devedor, consoante o absolverá a força maior.

Se a sua responsabilidade fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará.

Será mister haja força maior ou, como alguns dizem, caso fortuito externo.

Nesta última hipótese, os fatos que exoneram vêm a ser: culpa da vítima, ordens de autoridade (*fait du Prince*), fenômenos naturais (raio, terremoto), ou qualquer outras impossibilidades de cumprir a obrigação, por não ser

⁵⁹ *Op. cit.*, nota 26, p. 613.

possível evitar o fato derivado de força externa invencível: guerra, revolução etc.

Mesmo nestes casos, é preciso indagar se o fato não é devido a qualquer culpa do autor do dano ainda que indireta ou remota como no caso de morte pelo raio.

A força maior, portanto, é o fato externo que não se liga à pessoa, ou à empresa, por nenhum laço de conexão.

Enquanto que o caso fortuito, propriamente, traduz a hipótese em que existe aquele nexo de causalidade⁶⁰.

Para Rodrigues, dando ênfase a tais excludentes:

O critério para caracterizar o caso fortuito ou de força maior, que é a excludente maior da responsabilidade, fica sempre ao arbítrio do julgador. E o rigor deste variará, inexoravelmente, conforme os seus pendores e as hipóteses em causa, pois o juiz encontrará na flexibilidade da expressão caso fortuito e força maior uma porta para julgar por equidade e mesmo contra a severidade da lei, ainda quanto esta não o autoriza a lançar mão daquele recurso⁶¹.

Pereira, discorrendo acerca dos elementos do caso fortuito e força maior, preleciona:

[...] a nossa doutrina sustenta que o legislador pátrio filiou-se ao conceito objetivista. Basta, pois, apurar os requisitos genéricos: a) *Necessariedade*. Não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável, bastante para liberar o devedor, porém aquele que impossibilita o cumprimento da obrigação. [...] b) *Inevitabilidade*. Mas não basta que entre a sua vontade ou a sua diligência se anteponha a força do evento extraordinário. Requer-se, ainda, que não haja meios de evitar ou de impedir os seus efeitos, e estes interfiram com a execução do obrigado. Muito frequente é, ainda, encontrar-se, entre os doutrinadores, referência à *imprevisibilidade* do acontecimento, como termo de sua extremação. Não nos parece cabível a exigência, porque, mesmo previsível o evento, se surgiu como força indomável, e inarredável, e obstou ao cumprimento da obrigação, o devedor não responde pelo prejuízo. Às vezes a imprevisibilidade determina *inevitabilidade*, e, então, compõe a etiologia desta. O que não há é ser destacado como elemento de sua constituição⁶². (grifo do autor)

No que se refere à culpa exclusiva da vítima, não há responsabilização porque a relação entre causa e efeito entre o dano e seu causador, desaparece. Logo, conforme aponta Rodrigues, que “[...] o agente que causa diretamente o dano é apenas instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado⁶³”.

Por fim, quanto ao fato de terceiro como excludente de responsabilidade, não há previsão expressa na lei que disponha sobre o assunto, mas apenas, uma regulação indireta que se depreende da leitura dos arts. 929 e 930 do Código Civil Brasileiro, que de certa forma, limita-se à possibilidade de uma ação regressiva

⁶⁰ *Op. cit.*, nota 44, p. 330.

⁶¹ *Op. cit.*, nota 25, p. 177.

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Forense, 1962, p. 289-290.

⁶³ *Op. cit.*, nota 25, p. 165.

contra um terceiro que criou a situação de perigo, a fim de ver ressarcido o valor gasto na reparação do bem lesionado. Logo, é esta objeto de controvérsias na doutrina e jurisprudência pátria, sendo admitida na jurisprudência pátria apenas em casos excepcionais.

Para Venosa, “[...] o fato de terceiro somente exclui a indenização quanto realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexo causal. Cabe ao agente defender-se, provando que o fato era inevitável e imprevisível⁶⁴”.

Entende parte da doutrina e jurisprudência que em situações onde o resultado danoso é, na cadeia causal de acontecimento, fruto da contribuição da conduta de um terceiro, que sem a qual, o dano não teria ocorrido, restará ao causador direto do dano, com fundamento no art. 930 do Código Civil, apenas o direito de regresso contra o terceiro culpado pelo evento danoso.

⁶⁴ *Op. cit.*, nota 22, p. 65.

4 DO DANO

Para Cavalieri Filho: “O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano⁶⁵”.

Para o autor, o dano consiste na:

[...] subtração ou diminuição de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral⁶⁶.

Segundo os ensinamentos de Alvim, o conceito de dano pode ser visto sob dois aspectos, quais sejam, em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, considera que o dano “vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral.” Já em sentido estrito, considera como uma “lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro⁶⁷”.

Para Venosa:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor econômico e não econômico. (...) Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem (*neminem laedere*)⁶⁸.

4.1 Espécies de dano

Conforme visto, constitui o dano, um dos elementos ou pressupostos essenciais da responsabilidade civil, que pode variar de acordo com a esfera sobre a qual recaia a conduta violadora do bem juridicamente tutelado, a propagação ou amplitude dos seus efeitos. Logo, a depender da natureza do bem sobre o qual recaia a conduta danosa, o dano pode ser patrimonial ou moral ou como preferem alguns, econômico ou não econômico. Quanto à propagação dos seus efeitos, costuma este ser classificado em dano reflexo ou em ricochete (ou indireto). E

⁶⁵ *Op. cit.*, nota 32, p. 76.

⁶⁶ *Id. ibid* p. 76.

⁶⁷ *Op. cit.*, nota 44, p. 172.

⁶⁸ *Op. cit.* nota 22, p.37.

quanto a sua abrangência o dano poderá este coletivo, difuso e individual homogêneo.

Em breves linhas, enquanto o dano material decorre da lesão a bens, juridicamente tutelados, os quais são passíveis de aferição econômica, o dano moral decorre de lesão a direito sem conteúdo econômico ou financeiro.

Acerca da diferença entre o dano material e moral, elenca Moraes, três critérios, a seguir expostos:

No que tange à identificação do dano, enquanto o dano patrimonial exige a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, no dano moral não é necessária a prova para a configuração da responsabilidade civil, bastando a própria violação à personalidade da vítima. [...]

[...] No que se refere aos critérios de reparação, a indenização no dano patrimonial sempre abrangeu a extensão do dano, não importando o grau de culpa do agente. Quanto aos danos morais, os critérios de reparação têm sido basicamente a reprovação da conduta, isto é, a gravidade ou intensidade da culpa do agente, a repercussão social do dano, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor [...].

Enfim, quanto à liquidação, se, para o dano patrimonial, permanece válida a expressão das 'perdas e danos', que está a significar os danos emergentes e os lucros cessantes, para o dano moral, a liquidação fica exclusivamente ao arbítrio do juiz, não estando ela adstrito a qualquer limite legal ou tarifa pré-fixada⁶⁹.

Quanto ao dano reflexo ou em ricochete, decorre este de lesão advinda de conduta que, embora não atingindo diretamente a vítima lesada, possui esta conduta aptidão para causar efeitos danosos diretos e imediatos àquele que de alguma forma possui forte ligação com a vítima direta da atuação ilícita.

O Superior Tribunal de Justiça, manifestando-se acerca do dano reflexo aduz:

O sofrimento, a dor e o trauma provocados pela morte de um ente querido podem gerar o dever de indenizar. Assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar pedidos de reparação feitos por parentes ou pessoas que mantenham fortes vínculos afetivos com a vítima. Trata-se de dano moral reflexo ou indireto, também denominado dano moral por ricochete⁷⁰.

Nesse sentido é o recurso especial de nº 254418 / RJ, 2001, STJ:

CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE DE CÔNJUGE DO QUAL A AUTORA ERA SEPARADA DE FATO. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

I. Justifica-se a indenização por dano moral quando há a presunção, em face da estreita vinculação existente entre a postulante e a vítima, de que o desaparecimento do ente querido tenha causado reflexos na assistência doméstica e significativos efeitos psicológicos e emocionais em detrimento da autora, ao se ver privada para sempre da companhia do *de cuius*.

II. Tal suposição não acontece em relação ao cônjuge que era separado de fato do *de cuius*, habitava em endereço distinto, levando a acreditar que

⁶⁹ *Op. cit.*, nota 40, p. 158-159.

⁷⁰ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de notícias**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101402>. Acesso em: 26 mai. 2012.

tanto um como outro buscavam a reconstituição de suas vidas individualmente, desfeitos os laços afetivos que antes os uniram, aliás, por breve espaço de tempo.

III. Recurso especial não conhecido. Dano Moral indevido⁷¹.

Para Cavalieri Filho, acerca do dano reflexo:

Os efeitos do ato ilícito podem repercutir diretamente sobre a vítima mas também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua subsistência, mas na sua consistência prática. [...]

[...] somente o dano reflexo certo e que tenha sido consequência direta e imediata da conduta ilícita pode ser objeto de reparação, ficando afastado aquele que se coloca como consequência remota, como mera perda de uma chance.[...]

Os danos reflexamente causados a terceiros, destarte, sem violação de qualquer relação contratual ou extracontratual, não encontram cobertura direta, nem na responsabilidade aquiliana, nem na responsabilidade contratual, porque não decorrem diretamente do ato ilícito. A única exceção que a lei abre à regra geral de que o direito à indenização cabe apenas a quem sofreu diretamente o dano é no caso de morte da vítima; admite-se, como veremos, que a indenização seja pleiteada por aqueles que viviam sob sua dependência econômica (Código Civil, art. 948, II, que corresponde ao art. 1.537, II, do Código de 1916)⁷².

Quanto ao dano coletivo, é preciso ressaltar que direito é fruto das relações sociais, o que requer deste, um pensar que se coadune com a própria evolução da sociedade. Assim, o direito que de início era de cunho patrimonialista e individualista, passa agora a ter um olhar voltado para a valoração da pessoa humana não só individualmente como também em função da coletividade, calcada na sua própria evolução dimensional, que está neste caso, atrelada à terceira dimensão, qual seja, a solidariedade e fraternidade entre os povos. Daí se falar, hodiernamente, em danos coletivos, difusos e a interesses individuais homogêneos.

Para Gagliano e Pamplona Filho:

A evolução da sociedade, com a formação de uma consciência de cidadania, leva ao reconhecimento de que a tutela meramente individual não é suficiente para combater as macrolesões passíveis de ocorrência.

Há, por isso, toda uma gama de danos coletivos *latu sensu* que precisa ser tutelado através de um procedimento especial – a ação coletiva – mais adequada à sua natureza. [...]

De acordo com a natureza dos interesses ou direitos violados, três espécies de danos coletivos *lato sensu* podem ser suscitadas, a saber, difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos⁷³. (grifo do autor).

Segundo os ensinamentos de Nader, acerca dos danos coletivos, são estes, “danos metaindividuais, que atingem o meio ambiente, alcançam

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 254.418 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em 27/03/2001. Publicado em 11/06/2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=215859&nreg=200000333328&dt=20010611&formato=PDF>>. Acesso em: 21 abr. 2012. [n.p.].

⁷² *Op. cit.*, nota 32, p. 114-115.

⁷³ *Op. cit.*, nota 19, p. 89.

genericamente os consumidores, atentam contra bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico⁷⁴”.

Quanto às suas definições, estão estas previstas de forma clara no ordenamento jurídico pátrio conforme se depreende do art. 81 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que está previsto:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

4.2 Do dano material

Conforme visto, o dano material ou patrimonial decorre da lesão de bens que são aferíveis economicamente.

Segundo Cavalieri Filho: “O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente⁷⁵”.

Quanto à abrangência do dano, dispõe o art. 402 do Código Civil Brasileiro que: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, decorrendo deste, o que a doutrina costuma denominar de dano emergente e lucro cessante.

Para Alvim:

[...] para a verificação cabal do dano, devemos ter em vista o patrimônio daquele que o sofreu, tal como estaria se não existira o dano, bem se vê desde logo, a necessidade de levar em conta, não somente o desfalque, mas aquilo que não entrou ou não entrará para esse patrimônio, em virtude de certo fato danoso.

Assim que, o dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que deixou de lucrar.

⁷⁴ *Op. cit.*, nota 31, p. 81.

⁷⁵ *Op. cit.*, nota 32, p. 77-78.

Tanto a doutrina, como os Códigos, em geral, referem-se ao dano emergente e lucro cessante⁷⁶.

Quanto ao dano emergente, como o próprio nome sugere, é a efetiva perda, ou seja, a imediata diminuição patrimonial experimentada pela vítima em decorrência de uma conduta danosa.

Já o lucro cessante, corresponde à frustração de uma expectativa lucrativa que decorreu de uma conduta danosa, ou seja, ao que razoavelmente deixou ou deixaria de lucrar.

Sobre o tema, preleciona Diniz, atribuindo a denominação de dano positivo ou emergente e dano negativo ou lucro cessante ou frustrado.

Dano positivo ou emergente, que consiste num *déficit* real e efetivo no patrimônio do lesado, isto é, uma concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo, pois, imprescindível que a vítima tenha, efetivamente experimentado um real prejuízo, visto que não são passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais, a não ser que sejam consequência necessária, certa, inevitável e previsível da ação. [...]

Dano negativo ou lucro cessante ou frustrado, alusivo à privação de ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado. Para se computar o lucro cessante, a mera possibilidade é insuficiente, embora não se exija uma certeza absoluta, de forma que o critério mais acertado estaria em condicioná-lo a uma probabilidade objetiva, resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos, conjugado às circunstâncias peculiares do caso concreto⁷⁷. (grifo do autor).

Quanto à expressão “razoavelmente deixou de lucrar” do art. 402 do Código Civil atual (art. 1.059 do Código Civil de 1916), preleciona Alvim:

Finalmente, e com o intuito de assinalar, com a possível precisão, o significado do termo razoavelmente, empregado no art. 1059 do Código, diremos que ele não significa que se pagará aquilo que for razoável (idéia quantitativa) e sem que se pagará se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro cessante (idéia que se prende à existência da mesma de prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo (lucro cessante) a indenização não se pautará pelo razoável, e sim pelo provado⁷⁸.

No mesmo sentido é o recurso especial 320417/RJ, 2001, STJ, de cuja ementa se extrai:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NÃO ENTREGUE. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A expressão "o que razoavelmente deixou de lucrar", constante do art. 1.059 do Código Civil, deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom

⁷⁶ *Op. cit.*, nota 44, p. 173.

⁷⁷ *Op. cit.*, nota 26, p. 85-86.

⁷⁸ *Op. cit.*, nota 44, p. 189.

senso diz que obteria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes.
 II - Devidos, na espécie, os lucros cessantes pelo descumprimento do prazo acertado para a entrega de imóvel, objeto de compromisso de compra e venda⁷⁹.

Para Gagliano e Pamplona Filho,

Claro está que o dano emergente e os lucros cessantes devem ser devidamente comprovados na ação indenizatória ajuizada contra o agente causador do dano, sendo de bom alvitre exortar os magistrados a impedirem que vítimas menos escrupulosas, incentivadoras da famigerada “indústria da indenização”, tenham êxito em pleitos absurdos, sem base real, formulados com o nítido propósito, não de buscar ressarcimento, mas de obter lucro abusivo e escorchante. [...]
 [...] cumpre-nos lembrar que a compensação devida à vítima só deverá incluir os danos emergentes e os lucros cessantes *diretos e imediatos*, ou seja, só de deverá indenizar o prejuízo que decorra diretamente da conduta ilícita (infracional do devedor (art. 403, CC-02, art. 1.060, CC-16), excluídos os danos remotos⁸⁰. (grifo do autor)

Comentando o referido art. 402 do Código Civil, preleciona Cavalieri Filho:

O nosso Código Civil, no já citado art. 402. Consagrou o *princípio da razoabilidade* ao caracterizar o lucro cessante, dizendo se aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar. Razoável é tudo aquilo que seja, ao mesmo tempo, **adequado, necessário e proporcional**; é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta⁸¹. (grifo do autor).

4.3 Do dano moral

Segundo a doutrina, o dano moral no seu contexto histórico não é recente, remontando assim a textos ou legislações primitivas, como o Código da Hamurabi, a Lei de Manu, o Alcorão, a Bíblia Sagrada, a Lei de XII Tábuas, Direito Canônico, dentre outros.

Segundo Zenun⁸², referindo-se ao dano moral no código de Hamurabi, especificamente ao art. 127⁸³ aduz que: “observe-se que aí está uma pena de *reparação de dano moral*, que se não refere a dinheiro ou a qualquer outra coisa

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 320.417 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 27/11/2001. Publicado em 20/05/2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=53209&nreg=200100489389&dt=20020520&formato=PDF>>. Acesso em: 01 mai. 2012. [n.p.].

⁸⁰ *Op. cit.*, nota 19, p. 84-85.

⁸¹ *Op. cit.*, nota 32, p. 79.

⁸² ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 6.

⁸³ “Art. 127 – Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante de um juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo.”

econômica, donde se conclui, de maneira clara e insofismável, que àquela época já se reconhecia o dano moral, cuja reparação nada tinha de pecúnia”. (grifo do autor)

Segundo Gagliano e Pamplona Filho, comentando tais documentos históricos que fazem para da evolução histórica do dano moral, aduz:

O Alcorão também nos traz exemplos de repressão histórica às lesões na esfera extrapatrimonial, conforme se verifica do seu item V, nos seguintes termos:

“V. O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos crentes”. [...]

No livro sagrado dos cristãos, mas precisamente em seu Antigo Testamento, encontramos algumas passagens que tratam, sem sombra de dúvida, da reparação de danos morais. [...]

[...] em *Deuteronômio*, 22:28-29:

“Se um homem achar uma moça virgem não desposada e, pegando nela, deitar-se com ela, e forem apanhados, o homem que se deitou com a moça dará ao pai dela cinqüenta ciclos de prata, e porquanto a humilhou, ela ficará sendo sua mulher; não a poderá repudiar por todos os seus dias”. [...]

Na Lei das XII Tábuas (surgida sob a égide de Terentilo Arsa, o Tribuno do Povo), encontramos, inclusive várias disposições concernentes à reparação de dano, onde obviamente se insere o ressarcimento dos danos de caráter moral, amplamente tutelados. [...]

Podemos encontrar, no antigo Direito Canônico, diversas passagens em que se constata regras típicas de tutela da honra. [...]

Previa-se também a possibilidade de lesões decorrentes da calúnia e da injúria, em que se determinava a reparação de forma dúplice, com sanções de ordem material e moral, conforme texto do cânone 2.355⁸⁴ [...].

No âmbito do direito pátrio, o dano moral parte de um momento onde sequer havia cogitação de qualquer reparação, passando posteriormente a haver a possibilidade de sua reparação em determinados casos, embora, ainda, com muita resistência, até os dias atuais onde não há qualquer dúvida acerca da sua reparabilidade, sendo inclusive elevado ao patamar de direito supraestatal, conforme será exposto.

No Brasil, à época do período colonial, durante a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não existia qualquer regra expressa sobre o ressarcimento do dano moral, sendo bastante questionável qualquer afirmação de sua possibilidade naquele momento histórico, ao ponto de ser considerado imoral se cogitar o pagamento por uma dor sofrida.

Com o advento do primeiro Código Civil Brasileiro (Lei n. 3.071, de 1.º de janeiro de 1916), começou-se a levantar as primeiras teses de reparabilidade do dano moral, tendo como fundamento o disposto nos arts. 76 (e parágrafo único), 79 e 159. Porém, por ser o referido código calcado em uma ótica predominantemente patrimonialistas, logo surgiram os primeiros questionamentos no sentido de se negar

⁸⁴ *Op. cit.*, nota 19, p. 98-105.

a tese da reparabilidade do dano moral, sob o fundamento de não haver no art. 159 do Código Civil de 1916 qualquer referência expressa a lesões de natureza extrapatrimonial, bem como no sentido de que era a regra tratada no art. 76 de natureza processual, condicionando, simplesmente, o exercício do direito de ação.

Vale ressaltar que entre o Código Civil de 1916 e a Constituição de 1988, algumas legislações esparsas tratavam do dano moral, conforme se depreende do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/1962), o Código Eleitoral (Lei 4.737/1965), a Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967 – já revogada) e a Lei de dos Direitos Autorais (Lei 5.988/1973).

Opondo-se à reparabilidade do dano moral, muito citada pela doutrina e jurisprudência, são as lições de Lima onde, demonstrando forte influência do caráter patrimonialista e individualista que norteava o contexto jurídico da época, elenca um rol de objeções que fundamenta o seu posicionamento. São eles:

A falta de um efeito penoso durável; a incerteza nesta espécie de danos, de um verdadeiro direito violado; a dificuldade de descobrir a existência do dano; a indeterminação do número e pessoas lesadas; a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro; a imoralidade de compensar uma dor em dinheiro; o ilimitado poder que tem de conferir-se ao juiz; a impossibilidade jurídica de admitir-se tal reparação⁸⁵.

Logo, com o advento da Constituição Federal de 1988, onde o legislador optou por dá primazia à dignidade humana, inserindo, inclusive, entre os seus princípios fundamentais, afastando assim o caráter individual e patrimonialista que norteava o ordenamento jurídico pátrio, não há como sustentar qualquer objeção à reparabilidade do dano moral, conforme se extrai dos dispositivos abaixo mencionados, previstos na Constituição Federal.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

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;

⁸⁵ LIMA, Zulmira Pires de. **Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais** In Boletim da Faculdade de Direito. 2. Suplemento. Coimbra: Universidade de Coimbra. 1940, v. 15. p. 240.

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;
[...]

Assim, sob a influência da Constituição de 1988, começaram a surgir no ordenamento jurídico pátrio legislações voltadas à proteção da dignidade do homem, conforme se verifica no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e principalmente no novo Código Civil (Lei 10.406/2002), onde este instituto ganhou conotação diversa, passando a prever expressamente e com muito mais amplitude a reparação do dano moral, conforme se depreende dos arts. 186 e 927 abaixo:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Quanto à conceituação de dano moral, não há uma uniformidade na doutrina e na jurisprudência. Para alguns, dando um sentido mais restritivo, o dano moral está ligado direta e exclusivamente à lesão de direitos da personalidade, considerando, ainda, a necessidade da presença de um direito subjetivo que o ampare. Já para outros, embora ligando o dano moral aos direitos personalíssimos, dá à sua conceituação uma ênfase voltada mais para os seus efeitos do que propriamente aos direitos que são tutelados, ou seja, caracteriza o dano moral como decorrência de uma efetiva dor material ou psíquica. Por fim, há aqueles, que, dando um sentido mais amplo ao conceito de dano moral inclui em seu conceito não só a lesão aos direitos da personalidade, bem como, à própria dignidade humana que o fundamenta, afirmando assim não ser necessária a presença de um direito subjetivo que o ampare, já que, dada evolução e dinamicidade da sociedade, bem como, à própria abstratividade que o norteia, é impossível prever todas as situações sociais possíveis.

Assim, antes de apresentar os conceitos trazidos pela doutrina acerca do dano moral, necessário se faz tecer algumas linhas acerca dos direitos da personalidade, já que, conforme exposto, é este, comumente relacionado ao tema pela doutrina e jurisprudência.

A existência dos direitos da personalidade em um primeiro momento chegou a ser negado como direito subjetivo sob o argumento de que o homem não poderia ter direito sobre o próprio homem, pois do contrário, possibilitaria, em *ultima ratio*, o suicídio, ou seja, não podia ser sujeito e objeto de direito ao mesmo tempo.

Porém, foi no direito natural, que a evolução da ciência jurídica encontrou a razão de ser dos direitos da personalidade, atribuindo a estes o caráter de direitos que transcendem o próprio direito positivo, por ser direito ínsito a todo ser humano, os quais não resultam de uma concessão da sociedade política, mas, pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Para Amaro acerca dessa nova postura da evolução jurídica científica no âmbito do ordenamento pátrio:

O atual ordenamento jurídico pátrio deslocou o foco da atenção do “ter” para o “ser”. Os direitos da personalidade integram as relações jurídicas não patrimoniais que têm como referencial objetivo a própria pessoa. Por isso, pertencem às categorias do ser. A pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direito.

O princípio inspirador dos direitos da personalidade é o supraprincípio da dignidade da pessoa humana.

Ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal privilegia o afeto, o sentimento, elegendo a pessoa, na sua dimensão humana, como centro da tutela do ordenamento jurídico, trazendo uma nova fase ao direito civil, abandonando o caráter patrimonialista de outrora, dando mais ênfase à busca da dignidade da pessoa, como membro inerente da família e da sociedade⁸⁶.

Acerca da conceituação dos direitos da personalidade, Gogliano assim os define:

Direitos da personalidade são direitos subjetivos particulares, que consistem nas prerrogativas concedidas a uma pessoa pelo sistema jurídico e asseguradas pelos meios de direito, para fruir e dispor, como senhor, dos atributos essenciais da sua própria personalidade, de seus aspectos, emanações e prolongamentos, como fundamento natural da existência e liberdade, pela necessidade da preservação e resguardo da integridade física, psíquica, moral e intelectual do ser humano, no seu desenvolvimento⁸⁷.

Segundo as lições de Cavalieri Filho, acerca dos direitos da personalidade:

São os direitos da personalidade, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 1º e 2º). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o

⁸⁶ AMARO, Elisabete Aloia. Responsabilidade civil por ofensa aos direitos da personalidade. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). **Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 157.

⁸⁷ GOGLIANO, Dayse. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: USP, 1982, p.318.

direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana⁸⁸.

Para Slaibi Filho, os direitos da personalidade são:

Aqueles que apresentam conteúdo tão variado quanto complexo é a natureza humana, pois caracterizam o indivíduo, compreendendo as faculdades ou poderes atinentes à vida, à liberdade, à segurança e a todos os direitos delas decorrentes como a intimidade, a privacidade, a imagem e outros⁸⁹.

Para Pontes de Miranda, “personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeitos de direitos.” Continua o autor afirmado, que, dos direitos da personalidade, irradiam-se “os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade⁹⁰”.

Para os que veem o dano moral, intrinsecamente, ligado aos direitos da personalidade, chegam a afirmar não haver lesão a direitos que estejam fora destes. É o que dispõe Lôbo:

A interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do âmbito destes. [...]

[...] Os direitos da personalidade, por serem não patrimoniais, encontram excelente campo de aplicação nos danos morais, que têm a mesma natureza não patrimonial. Ambos têm por objeto bens integrantes da interioridade da pessoa, que não dependem da relação com os essenciais à realização da pessoa, ou seja, aquilo que é inato à pessoa e deve ser tutelado pelo direito.[...]

[...] O dano moral remete à violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão à obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não patrimonial, no âmbito civil, para fins dos danos morais, são exclusivamente os direitos da personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais⁹¹.

No mesmo sentido é a lição de Gomes, considerando que “dano moral corresponde ao constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilícitamente produzida por outrem⁹²”.

Para os que veem no dano moral uma manifestação dos efeitos da conduta lesiva, costumam conceituá-lo levando em consideração o sofrimento da vítima, seja ele de natureza física ou psíquica.

⁸⁸ *Op. cit.*, nota 32, p. 88.

⁸⁹ SLAIBI FILHO, Nagib. Dos direitos das personalidade. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, Porto Velho**, nº 13, 2005, p. 338.

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado de direito privado – parte geral**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 162.

⁹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4445>>. Acesso em: 8 jan. 2012.

⁹² ORLANDO Gomes. **Obrigações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 271.

É o que dispõe Rodrigues, assegurando que “a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem⁹³”.

No mesmo sentido é a lição de Chaves, onde para este, o que caracteriza o dano moral “é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos⁹⁴”, e a lição de Santos, que vinculando aos efeitos psíquicos, assegura que: “o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se o ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral⁹⁵”.

Para Venosa, o “dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade⁹⁶”.

Dando maior amplitude ao conceito de dano moral, Cavalieri Filho, além de abranger os direitos da personalidade sobre vários aspectos, não se limita a um rol exaustivo, bem como, a abrange do princípio da dignidade que o fundamenta. Assim, define o dano moral em sentido estrito e em sentido amplo.

Em sentido estrito o dano moral é violação do direito à dignidade. [...] [...] Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, **em sentido amplo**, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, consideradas esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada⁹⁷. (grifo do autor).

Para Moraes, acerca do conceito de dano moral preleciona que:

[...] no momento atual, doutrina e jurisprudência dominante têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam

⁹³ *Op. cit.*, nota 25, p.190.

⁹⁴ CHAVES, Antonio. **Tratado de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. Vol. III, p. 607.

⁹⁵ SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 94-95.

⁹⁶ *Op. cit.*, nota 22, p.313

⁹⁷ *Op. cit.*, nota 32, p. 88-90.

angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações, outrossim, negativas⁹⁸.

Diante do exposto, não se mostra compatível com a ordem constitucional pátria a conceituação de dano moral que condiciona sua reparabilidade à exclusiva violação de direitos da personalidade sob a ótica de direitos subjetivos elencados exhaustivamente, mas, deve pautar-se como decorrência da violação de valores inerentes ao preceito geral tutela da pessoa humana, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, que, acompanhando a evolução da sociedade, deve ser tutelado nas suas diversas manifestações.

Nesse sentido é a lição de Moraes:

[...] Aqui, e desde logo, toma-se a posição acerca da questão da tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade. Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Por outro lado, tampouco há que se falar apenas em 'direitos' (subjetivos) da personalidade, mesmo se atípicos, porque a personalidade humana não se realiza somente através de direitos subjetivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar, como já referido, como direito potestativo, como interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, estado – enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante.

Mais importante, todavia, parece ser o destaque de que não há, neste caso, um número aprioristicamente determinado de situações jurídicas subjetivas tuteladas, porque o que se visa proteger é o valor da personalidade humana, sem limitação de qualquer gênero, ressalvadas aquelas postas no interesse de outras pessoas, dotadas de igual dignidade. A 'elasticidade' torna-se instrumento para realizar formas de proteção atípicas, fundadas no livre exercício da vida de relações⁹⁹.

Vincular o dano moral à existência de dor, vexame ou sofrimento, ou seja, a alguma reação psíquica, é excluir daqueles, que não detêm a capacidade de entendimento, a possibilidade de ver reparada a lesão a um bem que é inerente à pessoa humana, a exemplo dos doentes mentais, daqueles que se encontram em estado vegetativo, crianças de pouca idade, ou até mesmo a pessoa jurídica, dentre outras situações. Assim, a título de exemplo, a honra, que é um dos direitos da personalidade, manifesta-se sobre duas vertentes: uma é a honra subjetiva, que requer o elemento anímico, já que decorre da avaliação do próprio sujeito quanto à sua dignidade, decoro e autoestima; a outra é a honra objetiva, que independe do elemento anímico, ou seja, independe da capacidade de entendimento, sendo levada em consideração a avaliação de terceiros no âmbito da sua reputação, bom

⁹⁸ *Op. cit.*, nota 40, p. 157.

⁹⁹ *Op. cit.*, nota 40, p. 117-120.

nome e sua imagem perante a sociedade. Assim, neste caso, é possível concluir que a honra objetiva é direito comum a qualquer pessoa natural até mesmo à pessoa jurídica.

Nesse sentido é a lição de Moraes:

Assim, no Brasil, é a ordem constitucional que está a proteger os indivíduos de qualquer ofensa (ou ameaça de ofensa) à sua personalidade. A ofensa tem como efeitos o dano patrimonial propriamente dito, que pode ser das mais variadas espécies, todas elas ensejadoras de repercussão sem qualquer conteúdo econômico imediato, reconduzíveis sempre a aspectos pessoalíssimos da pessoa humana – mas que não precisam classificar-se como direitos subjetivos – e que configurem, em *ultima ratio*, a sua dignidade¹⁰⁰. (grifo do autor).

Segundo Kant:

A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Conseqüentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade¹⁰¹.

No recurso extraordinário de nº 172720-9, 1996, STF, o Ministro Francisco Rezek, acerca da conceituação do dano moral, aduz que:

Penso que o que o constituinte brasileiro qualifica como dano moral é aquele dano que se pode depois neutralizar com uma indenização de índole civil, traduzida em dinheiro, embora a sua própria configuração não seja material. Não é como incendiar-se um objeto ou tomar-se um bem da pessoa. É causar a ela um mal evidente, como faz o transportador ao cidadão que planeja uma viagem, paga seu preço e a empreende, mas para ter a surpresa de, no primeiro dia, ver que lhe falta a bagagem e dia após dia ver que as promessas da empresa, no sentido de que a mala chegará, não são cumpridas¹⁰² [...].

4.3.2 Espécies de dano moral

Dentre outras classificações, a doutrina costuma classificar o dano moral quanto à sua extensão, em individual e coletivo; quanto à sua manifestação, é classificado em objetivo ou subjetivo; quanto à natureza do bem jurídico afetado diretamente pela conduta lesiva, ele poderá ser direto ou indireto.

¹⁰⁰ *Op. cit.*, nota 40, p.133.

¹⁰¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 58.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 172720-9, da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 06/02/1996. Publicado em 21/02/1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219795>>. Acesso em: 20 mai. 2012.p. 740.

Quanto ao dano moral individual, trata-se daquele em que a lesão limita-se a um patrimônio ideal de uma pessoa no seu aspecto individual.

Quanto ao dano moral coletivo, confira-se a definição de Bittar Filho, para quem:

[...] dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)¹⁰³. (grifo do autor)

Não há por parte da doutrina e jurisprudência, uniformidade de pensamento quanto à admissibilidade do dano moral coletivo, conforme passa a se expor.

No ordenamento pátrio, o legislador posicionou-se expressamente acerca do dano moral coletivo.

É o que se depreende da leitura do art. 6º, incisos VI e VII do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990):

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

E o que se depreende da leitura do art. 1º, *caput*, da lei que dispõe sobre a Ação Civil Pública (Lei 7.437/1985), onde passou a objetivar, de maneira expressa, a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística

[...]

¹⁰³ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 55.

Para Zavascki, manifestando-se sobre a inadmissibilidade do dano moral coletivo, preleciona:

Não há dúvida de que a lesão a um direito de natureza difusa, como, por exemplo, um dano ao meio ambiente natural ou ecológico, pode, em tese, acarretar também dano moral [...].
 Todavia, isso não significa que o dano moral, nesses casos, assumo, ele próprio, a natureza transindividual.
 Com efeito, a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica¹⁰⁴ [...].

No mesmo sentido é o recurso especial de nº 598.281/MG, 2006, STJ, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO¹⁰⁵.

No seu voto, no referido recurso especial, o Ministro Teori Albino Zavascki, pondera que:

[...] o dano moral é todo sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou a seus valores pessoais, portanto de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade passa ser sujeito passivo do dano moral. O art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) apenas determina que nos casos de ocorrência de dano moral ou patrimonial causados nas hipóteses relacionadas a ação reger-se-á pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei.[...]

Já os argumentos do Ministro Luiz Fux, o qual foi voto vencido, no referido recursos especial¹⁰⁶, é no sentido da existência de dano moral coletivo, conforme se verifica em parte da ementa a seguir:

[...] O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC. [...]
 [...] Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou expresso que a ação civil pública

¹⁰⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processos coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 48-49.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 598.281, da Justiça do Estado de Minas Gerais**. Brasília, DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator p/ acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 02/05/2006. Publicado em 01/06/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1298448&sReg=200301786299&sData=20060601&sTipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 mai. 2012. [n.p.].

¹⁰⁶ *Op. cit.*, nota 105. [n.p.].

objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei¹⁰⁷.

No mesmo sentido, são os argumentos de Mazzilli para quem:

Não se justifica o argumento de que não pode existir dano moral coletivo uma vez que o dano moral estaria vinculado à noção de dor ou sofrimento psíquico individual. De um lado, os danos transindividuais na mais são do que um feixe de lesões individuais; de outro, mesmo que se recusasse o caráter de soma de lesões individuais para o dano moral coletivo, seria necessário lembrar que hoje também se admite uma função punitiva na responsabilidade civil, o que confere caráter extrapatrimonial ao dano moral coletivo. Assim, p. ex., quando se lesa o meio ambiente, quando se divulga uma propaganda enganosa ou quando um laboratório põe em circulação medicamentos fraudulentamente desprovidos do princípio ativo, há mais que cogitar que apenas prejuízos patrimoniais¹⁰⁸.

Quanto ao dano moral objetivo e subjetivo, preleciona Reale que:

[...] o primeiro atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o dano de sua imagem. O dano moral subjetivo que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores de seu ser subjetivo, que o ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação¹⁰⁹.

Finalmente, quanto ao dano moral direto, em breves linhas, é este caracterizado quando da lesão direta a um direito não aferível economicamente, ou seja, direitos inatos à pessoa humana.

Já o dano moral indireto, caracteriza-se quando a conduta lesiva atinge imediatamente um bem de valor econômico que acaba por refletir os seus efeitos danosos no âmbito dos direitos extrapatrimoniais.

4.3.3 Dos critérios de fixação do dano moral

Passada a fase em que se discutia sobre a reparabilidade do dano moral, a fixação do *quantum* indenizatório tem sido, atualmente, objeto de grandes discussões na doutrina e jurisprudência, seja, pela inexistência específica e completa que regulamente a matéria, pela função à qual é atribuída à reparação, pelos critérios de reparação que são elencados, seja ainda, pela falta de clareza na fundamentação das decisões dos magistrados, que, na maioria das vezes, limitam-

¹⁰⁷ *Op. cit.*, nota 105. [n.p.].

¹⁰⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 149.

¹⁰⁹ REALE, Miguel, **O dano moral no direito brasileiro** in *Temas de Direito Positivo*. 1. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992, p.23.

se a fundamentar adotando termos de muita generalidade que possuem conceitos jurídicos indeterminados.

Antes de adentrar especificamente no tema, necessário se faz tecer alguns comentários acerca da função da reparação do dano moral, já que é tema dos mais controvertidos na doutrina e jurisprudência.

Para parte da doutrina, a reparação do dano moral deverá revestir-se do caráter de pena privada, voltando-se para a atribuição de um valor econômico que se volte não apenas para o aspecto intimidativo, mas também, que o faça evitar a reincidência da conduta danosa.

Por outro lado há os que pensam no sentido em que a reparação do dano moral deve voltar-se apenas à função compensatória, ou seja, à extensão do dano, evitando, inclusive o enriquecimento sem causa. Para Tasca, os argumentos dos seus defensores são no sentido em que:

O dinheiro visa proporcionar em prol da vítima satisfações, servindo para compensar ou minimizar o impacto negativo do dano, recompor, na medida do possível, a esfera moral atingida por atos atentatórios.

A reparação ao dano extrapatrimonial enquanto compensação tem um sentido lenitivo, objetivando proporcionar à vítima vantagens pecuniárias que representem satisfação frente às nocivas consequências de agressões aos direitos da personalidade¹¹⁰.

Neste sentido é a lição de Silva, onde, dando ênfase à necessidade de observância do princípio da legalidade, aduz que:

Para que haja pena, mister se torna, em cada caso, um texto legal expresso que a comine e um delito que a justifique, ou seja, "*nulla poena sine lege*". Para que haja dano basta a simples infringência da ampla regra do "*neminem laedere*". O delito, no dano, é apenas o fato gerador, a circunstância determinante dele. É que no juízo cível o que se busca ressarcir é apenas a consequência do delito, ou seja, o dano. Na responsabilidade civil, mira-se a satisfação da pessoa do ofendido e não a do ofensor e quanto à graduação do quantum reparador, leva-se em conta a extensão do prejuízo e não a culpa do autor¹¹¹. (grifo do autor).

Há ainda os que defendem uma doutrina eclética ou mista assegurando que a reparação deve revestir-se além do caráter de pena privada, de uma compensação para a vítima, já que, coaduna-se com os objetivos da responsabilidade civil moderna calcados na função da prevenção e repressão.

Atribuindo a dupla função da reparação do dano moral, Pereira aduz que esta deve ser vista sob dois pontos de vista:

¹¹⁰ TASCÁ, Flóri Antonio. **Responsabilidade civil: pessoa jurídica e dano moral**. Curitiba: Ciência e Arte Casa Editorial, 2004, p. 192.

¹¹¹ SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 573.

[...] a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo; mas ao vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem diversificam; a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta. [...] proporcionar a vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta; mas reparar pode traduzir num sentido mais amplo a substituição por um equivalente; e este que a quantia em dinheiro proporciona, representa-se pela possibilidade de obtenção de satisfações de toda espécie¹¹² [...]. (grifo do autor).

Os danos punitivos (*punitive damages*), são normalmente aplicados nos países da *Common Law*, onde tem como precursor o EUA. Lá, famosas são as grandes indenizações.

Comentando o sistema do *punitive damages*, Moraes aduz:

Normalmente, *punitive damages* são concedidos quanto o ofensor agiu com dolo, ou grosseira negligência, e em defesa de consumidores, isto é, quanto se trata de evitar, através de punição exemplar, a repetição de situações que podem atingir um grande número de pessoas; por outro lado, e mais relevante, naquele sistema, como se sabe, o juiz pode criar a norma a ser aplicada ao caso concreto sem que necessite se referir a fontes normativas. Não dispondo o juiz de normas penais ou administrativas para punir casos de culpa grave (dita “macroscópica”) ou dolo, o júri condena, então, o ofensor a pagar à vítima, além de quanto lhe é devido a título compensatório, uma soma frequentemente muito superior àquela relativa ao ressarcimento, como “dano punitivos”, com base em princípio de criação jurisprudência¹¹³. (grifo do autor).

No Brasil, embora não havendo qualquer disposição expressa que remeta o caráter punitivo à responsabilidade civil, pelo contrário, dispõe o art. 944 do Código Civil que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, a doutrina e jurisprudência, mostrando-se influenciada pelo direito anglo-saxão, vem atribuindo o caráter punitivo à reparação do dano moral, destoando assim da sua divisão jurídica onde a função punitiva remete à esfera penal, sem contar que, as decisões que vêm sendo proferidas neste âmbito, além de dispares a casos similares, são, normalmente, desprovidas de uma motivação precisa que possibilite ao ofensor, exercício do seu direito de defesa, já que, não há uma discriminação entre o que é compensação e punição.

Segundo Moares, os adeptos da função punitiva do dano moral, argumentam que:

¹¹² *Op. cit.*, nota 62, p. 286.

¹¹³ *Op. cit.*, nota 40, p. 34.

[...] a ideia de compensação (substituição da dor pelo prazer que o dinheiro poderia proporcionar) serve de fundamento à reparação do dano moral apenas para vítimas pobres, que se alegrariam com um aparelho de televisão novo, por exemplo, já a vítima rica não, o que significaria, ao final, que esta jamais seria indenizada. Daí resulta o entendimento de que a reparação do dano moral tem também um caráter de pena, funcionando como uma justa punição que deve reverter em favor da vítima¹¹⁴.

Atribuindo uma função que denomina de sentido pedagógico da responsabilidade civil, constata-se das lições de Marin, que tal sentido, embora não consentâneo com a sistemática do Código Civil, “poderá estar presente em ações que demandem um juízo de reprovação pela sociedade, através do ordenamento jurídico¹¹⁵”.

Admitindo o caráter punitivo com exceção, Moraes preleciona:

É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação do dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a *ratio* será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido.

Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização a ser pago “punitivamente”, não dever ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, e em obediência às previsões da Lei nº 7.347/85, servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos já especificados¹¹⁶.
[...]

Manifestando-se contra o caráter punitivo, em um sentido que denomina de punitivo da responsabilidade civil, Marin aduz que:

[...] a quantificação de valores devidos exclusivamente em decorrência do sentido punitivo fere o ordenamento jurídico pátrio e sua aplicação pelos diversos tribunais carece de revisão, em prol da manutenção da coesão e coerência do sistema da Responsabilidade Civil.

Todavia, caso admitido, o sentido punitivo apenas será possível de ser analisado em situações decorrentes de condutas ilícito-culposas ou de atividades de risco, eminentemente reprováveis do ponto de vista social¹¹⁷.

Assim, em que pese os argumentos contrários à função punitiva do dano moral, a doutrina e jurisprudência majoritária pátria, vêm se manifestando no sentido da aplicação do binômio, compensação e punição (teoria do valor do desestímulo).

¹¹⁴ *Op. cit.*, nota 40, p. 220-221.

¹¹⁵ MARIN, Rubens Leonardo. Dos sentidos da responsabilidade civil no código civil de 2002, e sua correlação aos tipos. In: SILVA, Flávio Tartuce Murilo; CASTILHO, Ricardo (coord.). **Direito civil: direito patrimonial e existencial**. São Paulo: Método, 2009, p. 431.

¹¹⁶ *Op. cit.*, nota 40, p. 263.

¹¹⁷ *Op. cit.*, nota 115, p. 435.

É o que se extrai do recurso especial de nº 246.258/SP, 2000, STJ, cuja ementa está a seguir descrita:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO IRREGULAR. SPC. EMISSÃO DE DUPLICATAS SEM CAUSA. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VALOR EXCESSIVO. CASO CONCRETO. RECURSO ACOLHIDO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO.

I - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a indenização a esse título deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato.

II - No caso, diante de suas circunstâncias, a condenação mostrou-se exagerada, devendo ser reduzida a patamar razoável¹¹⁸.

No mesmo sentido, é o voto do Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no recurso especial de nº 248.764/MG, 2000, STJ, conforme transcrito abaixo:

Certo é que a indenização como se tem assinalado em diversas oportunidades, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom sendo, atento à realidade da vida e às peculiaridades em cada caso, devendo, de outro lado, desestimular o ofensor a repetir o ato¹¹⁹.

Rodrigues, posicionando-se no sentido do desse sistema aberto aduz:

Será o juiz, no exame do caso concreto, quem concederá ou não a indenização e a graduará de acordo com a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima. Isso não conduz à derradeira objeção, ou seja, a do excessivo arbítrio concedido ao juiz.

Não são poucos os que proclamam ser tão melhor a lei quanto menor poder conceder ela ao juiz; com efeito, abrir largas portas ao julgador, para lançar mão da regra que ele editaria se fosse legislador, é, ao ver de muitos, de grande inconveniência.

Ora. Tal conselho nem sempre poder ser seguido, pois em numerosíssimas hipóteses a regra de direito se reveste de grande flexibilidade. Ademais, quando o legislador confere ao juiz poderes para fixar moderadamente uma

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 248.258, da Justiça do Estado de São Paulo**. Brasília, DF. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 18/04/2000. Publicado em 18/04/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=200000069396&dt_publicacao=07-08-2000&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 20 mai. 2012. [n.p.].

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 248.764, da Justiça do Estado de Minas Gerais**. Brasília, DF. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 09/05/2000. Publicado em 07/08/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=200000149403&dt_publicacao=07-08-2000&cod_tipo_documento=3>. Acesso em: 20 mai. 2012. [n.p.].

indenização por dano moral, não está ele conferindo a um homem o poder de fixar tal indenização; em rigor, está conferindo ao Poder Judiciário aquela prerrogativa, pois a decisão do juiz singular será examinada pela apelação, embargos e recursos extraordinário, tal decisão decerto representará o sentir de toda uma elite intelectual, representada pelo referido Poder Judiciário. Não me assusta o argumento do excessivo poder concedido pelo legislador ao juiz¹²⁰.

Extrai-se das lições de Alvim, uma sugestão ao que se chama de sistema fechado de reparação, conforme a seguir preleciona:

O legislador, para chegar a obter um resultado apreciável, deverá considerar os casos mais graves e costumeiros do dano moral e admitir, para eles, a indenização, lançando mão do arbítrio que lhe assiste para a fixação de um *forfait*, ou dando os meios para se chegar a um resultado, entre os quais avulta o que concede um certo arbítrio ao juiz.

O estudo dos casos vivos, através da jurisprudência, apontará ao legislador as hipóteses, que deverá regular, bem como os defeitos da lei, até que, em dia mais remoto, seja possível formular, não só o princípio da ressarcibilidade, mas, também, os contornos do instituto: legitimação dos credores, regras para a fixação do *quantum*, enfim os pontos cardeais, intimamente relacionados com as dificuldades que a matéria apresenta¹²¹ [...].

Quanto aos critérios utilizados para a reparação do dano moral, embora, houvesse em legislações anteriores à Constituição de 1988 alguns critérios para reparação do dano moral, a exemplo do que previa os arts 1.538, 1.547 e 1548 do Código Civil de 1916, o arts. 49, 51 a 57 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967), o art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicação (Lei 4.117/1962) e arts. 25 a 28 e 126 da Lei de Direitos Autorais (Lei 5.988/1973), a doutrina, manifesta-se, atualmente, dada a lacuna legislativa, no sentido em que o ordenamento jurídico atual filiou-se ao sistema aberto de reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, não havendo assim em que se falar em critérios legais preestabelecidos ou até mesmo em um tabelamento ou uma tarifação, já que estes são inerentes a um sistema denominado de tarifado.

Assim, levando-se em consideração que os critérios atribuídos à reparação do dano moral possuem uma estreita ligação com a função à qual lhe é atribuída, e que a doutrina e jurisprudência pátria majoritária, conforme foi exposto, manifestam-se no sentido do binômio compensação e punição, os critérios, embora com algumas variações, partem dessas premissas, concedendo assim ao juiz ampla liberdade para arbitrar o valor da reparação.

Logo, embora tendo filiado-se a um sistema aberto, não houve muita inovação com os critérios anteriormente elencados, já que, conforme se constata,

¹²⁰ *Op. cit.*, nota 25, p.192.

¹²¹ *Op. cit.*, nota 44, p. 237.

possuem estes uma identificação muito grande com os critérios elencados pelo art. 53 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967), já revogada. São eles: a intensidade do dolo do ofensor e o grau de culpa; o nível e a posição socioeconômica das partes; a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa; razoabilidade; a intensidade do sofrimento do ofendido.

Cabe aqui fazer uma ponderação acerca dos critérios elencados, começando-se pelo grau de culpa, que se mostra diretamente ligado à própria função da reparação do dano moral.

Assim, para aqueles que, embasados no parágrafo único do art. 944 e no art. 945 do Código Civil, afirmam haver nestes uma graduação da culpa, não há dúvida de que, quando esta é levada em consideração na fixação do *quantum* indenizatório, está aí a afirmar o seu caráter punitivo.

Já para outros, com fundamento no *caput* do art. 944, chegam a afirmar que não há qualquer hipótese de majoração além do dano e que, o parágrafo único, do referido artigo, possibilita apenas a redução e não majoração da reparação.

Vejam os dispositivos a seguir para melhor compreensão.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Quanto ao nível e a posição socioeconômica das partes, tem esse, também, ligação com a função punitiva que se atribui ao dano moral, fazendo-se uma crítica a tal critério que decorre do próprio sentido do dano moral, já que, sendo este, uma ofensa à dignidade do ser humano, não passível de mensuração econômica, não há, neste caso, justificativa plausível, para se atribuir um *quantum* indenizatório menor a alguém, por ser, do ponto de vista econômico, inferior a outrem.

Quanto à posição social da vítima, não há muita divergência, já que, se o dano o privou ou dificultou da prática de alguma atividade que anteriormente gostava ou necessitava desempenhar, este deve ser levado em consideração.

Citada por alguns como decisão exemplar sob a ótica dos aspectos fundamentais de uma decisão, materializada em uma fundamentação clara e pontual, capaz de proporcionar o exercício de defesa e contraditório, indispensável

em um estado democrático de direito, é a apelação cível nº 98.001.14922, 1999, TJRJ, cujo relator foi o então convocado juiz Nagib Slaibi Filho, conforme transcrito a seguir:

Responsabilidade civil. Dano moral. Expressões veiculadas em entrevista publicada em revista de grande circulação nacional. Demanda posta em face do editor.

1. Fundando-se o pedido de indenização por dano moral no Direito Comum e não na chamada Lei de Imprensa (Lei federal 5.250/67), cabível o posicionamento no pólo passivo do órgão de comunicação social que veiculou a informação injuriosa.

2. A imprensa, por sua indiscutível importância no regime democrático, garante-se pela liberdade de expressão, mas tal objetividade jurídica, também assegurada pela Constituição da República, cede ao valor da preservação da dignidade humana, que se consubstancia no direito fundamental à honra, nos seus aspectos subjetivo e objetivo. Aplicação do princípio da proporcionalidade para solver o aparente conflito entre valores constitucionalmente protegidos.

3. É indenizável o dano moral decorrente de injúria veiculada pela imprensa."

Contudo, ao tratar da comunicação social, o art. 220 da Constituição ressalva os valores pela Carta Magna também protegidos, conduzindo o julgador a sopesar os valores em conflito para que nenhum deles reste abandonado.

No conflito entre os valores constitucionais de proteção ao direito de informação da imprensa e ao direito à honra, alternativa não resta senão a este dar maior relevância, posto que a Constituição da República erige o valor da dignidade humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º).

Exorbita do poder de informação da imprensa o ataque a honra subjetiva – por apontada degradação pessoal e social - de quem quer que seja – pessoa pública ou não – pois todo ser humano tem impostergável direito à dignidade, bastando lembrar, por adequada, a célebre afirmação de Molière de que *calomniez, calomniez, qu'il en reste toujours quelque chose*.

A ordem jurídica protege a honra não como concessão que o Direito faz à pessoa, mas como reconhecimento da individualidade do ser humano, sujeito do universo e da História

Partindo-se da verba de cem salários mínimos – que é o paradigma para a reparação do dano moral decorrente da injusta anotação do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes –, é a mesma majorada em face dos seguintes elementos colhidos nos autos:

- mais cem salários mínimos pela relevância de ser o entrevistado pessoa de reconhecido destaque social como Carlos Heitor Cony;
 - outros cem salários mínimos porque a pessoa atingida é pessoa de notoriedade pública, no caso, Carmen Mayrink Veiga;
 - outros cem salários mínimos pela utilização de expressões como "perua", "feia" e "monstruosa", de maior densidade de dano quando dirigida a pessoa do sexo feminino e da faixa etária da ofendida; e
 - outros cem salários mínimos pela importância que tem a revista "Playboy", editada pela recorrida, no contexto atual da comunicação social do País.
- Acolheu-se, ainda, o pedido de publicação de notícia desta condenação, cujo texto não excederá a extensão do trecho da entrevista em comento, a ser apreciado em liquidação do julgado pelo Juízo originário, que também arbitrará o veículo e o modo da divulgação, bem como a cominação pelo eventual descumprimento da obrigação de fazer¹²².

¹²² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 98.001.14922**. Apelante: Carmen Therezinha Solbiati Mayrink Veiga. Apelado: Editora Abril S/A. Relator: Juiz

Logo, é possível concluir que, não houve por parte do legislador, um avançar no sentido de se estabelecer alguns critérios básicos voltados para reparar o dano moral, o que tem ocasionado grandes distorções e inseguranças, bem como, um atraso muito grande na prestação jurisdicional, dada a quantidade de recursos que têm sido interpostos nesse âmbito, ocasionando assim uma superlotação do poder judiciário.

O Superior Tribunal de Justiça resume bem este cenário, conforme se extrai do seu *site* o noticiário veiculado em 13/09/2009, conforme passa a se expor:

[...] O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. Como é vedado ao Tribunal reapreciar fatos e provas e interpretar cláusulas contratuais, o STJ apenas altera os valores de indenizações fixados nas instâncias locais quando se trata de quantia irrisória ou exagerada.

A dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento se reflete na quantidade de processos que chegam ao STJ para debater o tema. Em 2008, foram 11.369 processos que, de alguma forma, debatiam dano moral. O número é crescente desde a década de 1990 e, nos últimos 10 anos, somou 67 mil processos só no Tribunal Superior.

[...] Quando analisa o pedido de dano moral, o juiz tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes. De acordo com o ministro Salomão, não há um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. “Depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador”, explica. “A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”, completa.

Para o presidente da Terceira Turma do STJ, ministro Sidnei Beneti, essa é uma das questões mais difíceis do Direito brasileiro atual. “Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo”, avalia. De acordo com o ministro Beneti, nos casos mais freqüentes, considera-se, quanto à vítima, o tipo de ocorrência (morte, lesão física, deformidade), o padecimento para a própria pessoa e familiares, circunstâncias de fato, como a divulgação maior ou menor e consequências psicológicas duráveis para a vítima.

Quanto ao ofensor, considera-se a gravidade de sua conduta ofensiva, a desconsideração de sentimentos humanos no agir, suas forças econômicas e a necessidade de maior ou menor valor, para que o valor seja um desestímulo efetivo para a não reiteração.

Tantos fatores para análise resultam em disparidades entre os tribunais na fixação do dano moral. É o que se chama de “jurisprudência lotérica”. O ministro Salomão explica: para um mesmo fato que afeta inúmeras vítimas, uma Câmara do Tribunal fixa um determinado valor de indenização e outra Turma julgadora arbitra, em situação envolvendo partes com situações bem assemelhadas, valor diferente. “Esse é um fator muito ruim para a credibilidade da Justiça, conspirando para a insegurança jurídica”, analisa o

ministro do STJ. “A indenização não representa um bilhete premiado”, diz¹²³.

Quanto à tabela de precedentes que, também, foi exibida neste noticiário, foi esta, alvo de muitas críticas, dada as peculiaridades que norteiam o ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a adoção de um sistema aberto, dando a entender, que se estaria aí, criando uma tarifação na indenização do dano moral, o que levou, o Superior Tribunal de Justiça, no dia 17/09/2009, a emitir uma nota de esclarecimento, afirmando tratar-se apenas de material de cunho jornalístico, ou seja, informativo.

Por fim, quanto à prova do dano moral, embora havendo vozes discordantes, o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário tem se inclinado no sentido em que, em regra, o dano moral não requer dilação probatória.

Nesse sentido é lição de Venosa,

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano moral. Não há como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. Valer-se-á o juiz o juiz, sem dúvida, de máximas experiências¹²⁴.

No mesmo sentido é a lição de Cavalieri Filho, para quem, “[...] o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum¹²⁵”.

No âmbito jurisprudencial, o posicionamento tem sido o mesmo, conforme se constata abaixo.

Recurso especial nº 85.019 /RJ, 1998, STJ:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. ABUSO DO DIREITO DE NARRAR. ASSERTIVA CONSTANTE DO ARESTO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DANO MORAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO. RESPONSABILIDADE TARIFADA. DOLO DO JORNAL. INAPLICABILIDADE. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Tendo constado do aresto que o jornal que publicou a matéria ofensiva à honra da vítima abusou do direito de narrar os fatos, não há como

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de notícias**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹²⁴ *Op. cit.*, nota 22, p.49.

¹²⁵ *Op. cit.*, nota 32, p.97.

reexaminar a hipótese nesta instância, por envolver análise das provas, vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

II - Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito.

III - Agindo o jornal internacionalmente, com o objetivo de deturpar a notícia, não há que se cogitar, pelo próprio sistema da Lei de Imprensa, de responsabilidade tarifada.

IV - A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, não se podendo admitir, no tema, a interpretação da lei conforme a Constituição¹²⁶.

Recurso especial nº 968.762/MG, 2008, STJ:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE BANCÁRIA. UTILIZAÇÃO DE CADASTRO DE CORRENTISTAS. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

I - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.

II - Hipótese em que, não obstante ser incontroversa a ocorrência do ato ilícito, não restou comprovado que de tal ato adveio qualquer consequência capaz de configurar o dano moral que se pretende ver reparado.

Recurso improvido¹²⁷.

Por fim, dando uma conotação diversa dos critérios que vêm sendo apresentados pela doutrina e jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça trouxe uma inovação, quando em caso concreto, aplicou um sistema que denomina de “método bifásico”, o qual, conforme se extrai do *site* de notícias de sua página na internet, a qual foi veiculada em 06/05/2011, consiste em:

[...] estabelecer um ponto de equilíbrio entre o interesse jurídico lesado e as peculiaridades do caso, de forma que o arbitramento seja equitativo. Segundo ele, o método é o mais adequado para a quantificação da compensação por danos morais em casos de morte. “Esse método bifásico é o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais”, afirmou.

Pelo método bifásico, fixa-se inicialmente o valor básico da indenização, levando em conta a jurisprudência sobre casos de lesão ao mesmo interesse jurídico. Assim, explicou o ministro, assegura-se “uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes”. Em seguida, o julgador

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 85.019 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Brasília, DF. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 10/03/1998. Publicado em 18/12/1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600007268&dt_publicacao=18-12-1998&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 29 abr. 2012. [n.p.].

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 968.762 da Justiça do Estado de Minas Gerais**, Brasília, DF. Relator: Sidnei Beneti. Julgado em 03/06/2008. Publicado em 20/06/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3966284&seg=200701500308&sData=20080620&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2012. [n.p.].

chega à indenização definitiva ajustando o valor básico para mais ou para menos, conforme as circunstâncias específicas do caso¹²⁸.

4.4 Mero dissabor ou aborrecimento x dano moral

No mundo contemporâneo, com o crescimento industrial e avanço tecnológico, as relações sociais mostram-se tão estreitadas ao ponto de se falar em um mundo globalizado que tem como principal característica, a dinamicidade. Porém, esse caráter parece está interferindo bastante no aspecto comportamental do homem ao ponto de torná-lo intolerante e intransigente em circunstâncias que, anteriormente, eram melhores contornadas. É nesse cenário de abespinhamentos que inúmeras são as situações conflitivas em que os atores sociais têm batido à porta do poder judiciário a fim de obter uma compensação de um dano que aduz ter sofrido.

Logo, tendo o Estado chamado para a si o monopólio jurisdicional, a este cabe, nesse substrato, decidir se determinada situação advém de incômodos e inconvenientes próprios da vida em sociedade que o ser humano merece tolerar por fazer parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar ou, se de alguma forma, a sua dignidade foi vilipendiada.

No âmbito doutrinário, manifestando acerca do tema, Moraes aduz que:

[...] De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais seja, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito¹²⁹.

Bastante mencionada no âmbito doutrinário e jurisprudencial é lição de Cavalieri Filho, para quem:

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte 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

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de Notícias**. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101710> . Acesso em: 27 mai. 2012. [n.p.].

¹²⁹ *Op. cit.*, nota 40, p. 188.

banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quanto tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém¹³⁰.

Segundo os ensinamentos de Rizzardo:

[...] o dano moral é aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade de espírito, a reputação etc. É o puro dano moral, sem qualquer repercussão no patrimônio, atingindo aqueles valores que têm um valor precípuo na vida, e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos. Cumpre notar, no entanto, que não alcança, no dizer do Superior Tribunal de Justiça, 'os simples aborrecimentos triviais aos quais o cidadão encontra-se sujeito', que 'devem ser considerados como os que não ultrapassem o limite do razoável, tais como: a longa espera em fila para atendimento, a falta de estacionamentos públicos suficientes, engarrafamentos etc.'¹³¹.

Acerca do tema confirmam-se as lições de Venosa, pelo sua clareza e abrangência, onde, não se limitando a desvincular o dano moral do mero aborrecimento, fornecem critérios que subsidiam na identificação do liame que os separam, assim aduzindo:

Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diurnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. [...]

[...] é incômodo perfeitamente tolerável aguardar alguns minutos em fila para obter um serviço público ou privado; é incômodo intolerável a atenta contra a dignidade da pessoa ficar numa fila mais de 24 horas para se obter vaga para filho em escola pública ou para ser atendido pelo sistema oficial de saúde¹³² [...].

Nesse sentido, também, tem decido os tribunais, conforme se colaciona algumas jurisprudências a seguir.

Rui Stoco, relator na apelação cível 100.586-5/0-00, 2001, TJSP, aduz na ementa:

[...] Não basta, portanto, a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros* Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados, posto que a ofensa que atinge o bem estar psico-físico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral, de sorte que o mero

¹³⁰ *Op. cit.*, nota 32, p. 93.

¹³¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 246.

¹³² *Op. cit.*, nota 22, p. 46 e 312.

incômodo, o enfado e desconforto de algumas circunstâncias que o homem médio tem de suportar em razão do cotidiano, não podem servir de fundamento para a obtenção de reparação extrapatrimonial¹³³.

Na mesmo sentido é o recurso especial nº 403919/MG, 2003, STJ:

CIVIL. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA.

O recurso especial não se presta ao reexame da prova. O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige¹³⁴.

Assim, também, é o recurso especial nº 944308/PR, 2012, STJ:

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

1. É tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido¹³⁵. [...]

Diante do exposto, é possível concluir que os tribunais têm procurado afastar os aborrecimentos ou dissabores triviais do cotidiano que não fogem a um padrão médio do homem no seu substrato social.

¹³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 100.586-5/0-00**. Apelante: Juízo *ex officio* e Prefeitura Municipal de São Paulo. Apelado: Luiz Antonio da Silva. Relator: Juiz Rui Stoco. Julgado em: 22/05/2001. Publicado em: 20/06/2001. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1473684>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 403.919 da Justiça do Estado de Minas Gerais**, Brasília, DF. Relator: Cesar Asfor Rocha. Julgado em 15/05/2003. Publicado em 04/08/2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=618862&sReg=200200020320&sData=20030804&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2012. [n.p.].

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 944.308 da Justiça do Estado do Paraná**. Brasília, DF. Relator: Luiz Felipe Salomão. Julgado em 06/03/2012. Publicado em 19/03/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21022030&sReg=200700357287&sData=20120319&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2012. [n.p.].

5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

5.1 Da competência constitucional dos municípios para legislar sobre o tempo de espera nas filas dos bancos:

No que se refere à competência dos Municípios para legislar sobre o tempo de espera no âmbito das instituições financeiras, diversos são os posicionamentos na doutrina e na jurisprudência sobre o assunto, conforme será exposto. Vale ressaltar que o tema proposto não se confunde com a fixação do horário bancário para o atendimento ao público que é de competência da União, conforme dispõe a súmula 19 do Superior Tribunal de Justiça¹³⁶, pois neste caso, o assunto transcende o peculiar interesse local repercutindo no funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, o qual requer uma disciplina uniforme dos bancos em todo o território nacional.

No âmbito da jurisprudência, esse tema já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal através do recurso extraordinário nº 432.789/SC, 2005, STF, conforme se depreende da ementa a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido¹³⁷.

Da leitura de referido julgado¹³⁸, constata-se que a referida demanda chegou ao Supremo Tribunal Federal em função da impetração de um mandado de segurança preventivo pelo Banco do Brasil S/A que desejava ver a não submissão das suas agências e postos de serviços bancários à Lei Municipal 4.188/2001, do município de Criciúma/SC, que prevê um tempo máximo de espera em fila de banco, alegando o impetrante em sua defesa, dentre outras proposições, que tal matéria não pode ser legislada pelo município por se tratar de matéria de competência

¹³⁶ “A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é de competência da União”.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 432.789 da Justiça do Estado de Santa Catarina**, Brasília, DF. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 14/06/2005. Publicado em 07/10/2005. p. 852. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28432789%2EENUME%2E+OU+432789%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 out. 2011.

¹³⁸ *Id. ibid*, p.853.

privativa da União conforme dispõe o inciso VII do art. 22 da Constituição Federal; que o município está usurpando uma competência reservada ao Congresso Nacional conforme dispõe o inciso XIII do art. 48 da Constituição Federal; e ainda, que tal matéria deverá ser disposta por intermédio de lei complementar conforme dispõe o art. 192 da Constituição Federal.

Em primeiro grau, o Banco do Brasil S/A viu a ordem ser denegada conforme se depreende do referido julgado, sob o fundamento de que:

A lei municipal não coloca em xeque, sob ótica alguma, a normatização do sistema financeiro nacional. Não trata de dinheiro, de movimentação de crédito, enfim, de nada que diga respeito a finanças. Cuida do respeito à pessoa, da preservação da dignidade (art. 1º, inc. III, da CF) ¹³⁹.

Inconformado com a decisão, o Banco do Brasil S/A recorreu da decisão para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina por intermédio de uma apelação cível em mandado de segurança que originou o processo de nº 2002.017309-1, 2003, TJSC¹⁴⁰, obtendo, nessa oportunidade, sucesso, já que, o mesmo foi provido pelo Tribunal conforme se depreende de parte do acórdão a seguir transcrito:

A Magna Carta, em seu art. 30, inciso I, autoriza os Municípios a legislarem "sobre assuntos de interesse local". Não obstante controvérsia acerca do exato alcance desse permissivo, tal incorre na espécie, porque a Lei Federal n. 4.595/64, no art. 4º, inciso VIII, é categórica em fixar competência privativa ao Conselho Monetário Nacional para "regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercem atividades subordinadas a esta Lei, bem como a aplicação das penalidades previstas". Logo, o interesse legislativo transcende o municipal. Ademais, a Resolução n. 2.301/97 possibilitou, "às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o estabelecimento, a seu critério, do horário de atendimento ao público nas respectivas sedes e demais dependências, observado o seguinte: I - o horário mínimo de expediente para o público será de 5 (cinco) horas diárias ininterruptas, com atendimento obrigatório no período das 12 às 15 horas, horário de Brasília". Isso evidentemente implica também a disciplina da execução do serviço no interior da respectiva agência, impossibilitando que se considere essa parcela da atividade realizada como de exclusivo interesse do Município. Inadequada nesse contexto a Lei n. 4.188/01, do Município de Criciúma, porque cuida de fixar regra acerca do tempo de atendimento do cliente que se encontra no estabelecimento bancário. A preocupação nesse sentido é louvável, mas, entretanto, no Estado Democrático de Direito os pilares das

¹³⁹ *Op. cit.*, nota 137, p. 853.

¹⁴⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.017309-1**. Florianópolis, SC. Apelante: Banco do Brasil S/A. Apelado: Coordenador Executivo do PROCON do Município de Criciúma. Relator: Desembargador Francisco Oliveira Filho. Julgado em: 09/09/2003. [n. p.]. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=¶metros.todas=¶metros.pageCount=10¶metros.dataFim=¶metros.dataIni=¶metros.uma=¶metros.ementa=¶metros.juiz1GrauKey=¶metros.cor=FF0000¶metros.tipoOrdem=data¶metros.juiz1Grau=¶metros.foro=¶metros.relator=¶metros.processo=2002.017309-1¶metros.nao=¶metros.classe=¶metros.rowid=AAAQr%2BAAAAACxJcAAD>. Acesso em: 31 jan. 2012. [n.p.].

competências legislativas indicam a existência de eiva na normas jurídica impugnada (Lei n. 4.188/01).

Irrecusável, pois, a competência legislativa da União. Aliás, oportuno é enfatizar que "a lei ordinária é determinada, em seu conteúdo e em seus efeitos, pela norma constitucional de que deriva, representando, em última análise, mera aplicação dos preceitos constitucionais" (C. A. Lúcio Bittencourt, Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, Forense, 2ª ed., p. 62).

Por outro lado, a Súmula 19 do egrégio Superior Tribunal de Justiça é taxativa: "A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União". O excelso Pretório tem idêntica interpretação (RT 675/264). Logo, o tempo de atendimento daqueles que comparecem a agência de estabelecimento bancário é também matéria suscetível de ser disciplinada por legislação federal. O princípio é, *data venia*, o mesmo referente ao horário bancário.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo para conceder a segurança almejada¹⁴¹.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, para uma melhor compreensão do assunto, é interessante transcrever os fundamentos proferidos pelos Senhores Ministros no já citado recurso extraordinário nº 432.789/SC, 2005, STF, conforme passa a se expor.

Assim, ao proferir o seu voto, o relator, Ministro Eros Grau, rebateu as alegações aduzindo que:

O tema diz respeito a interesse local do município, matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições financeiras. Ademais, incluem-se no âmbito dos assuntos de interesse local os relativos à proteção do consumidor. Vale mesmo dizer: o Município está vinculado pelo dever de dispor sobre essa questão, no plano local.

A lei municipal não dispõe sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferências de valores --- art. 22, inciso VII, da CB/88. Também não regulou a organização, o funcionamento e as atribuições de instituições financeiras. Limita-se a impor regras tendentes a assegurar adequadas condições de atendimento ao público na prestação de serviços, por essas instituições, ao consumidor/cliente.

Não envolve transgressão de competência reservada ao Congresso Nacional pelo artigo 48, inciso XIII, da Constituição do Brasil, para dispor sobre matéria financeira e funcionamento de instituições financeiras. Também não diz respeito à estruturação do sistema financeiro nacional, matéria que, nos termos do disposto no art. 192 da CB/88, há de ser regulada por lei complementar¹⁴².

Para o Ministro Marco Aurélio, dois temas estão em jogo:

O primeiro não se confunde com o horário de funcionamento das agências bancárias. Diz respeito, isso sim, ao tempo de permanência do usuário dos serviços de fila, ou seja, à adequação e eficácia da prestação de serviços. Legislou-se, atentando para demanda no próprio município, a procura do estabelecimento bancário pelo munícipe, e se observou o princípio da proporcionalidade. Não posso comparar os bancos com a situação do INSS, em que as filas são intermináveis, a pessoa tem de chegar de madrugada para, talvez, naquele dia, de posse de uma senha, ser atendida. Aqui não, aqui estamos no âmbito de uma atividade econômica que os dados

¹⁴¹ *Op. cit.* nota 140.

¹⁴² *Op. cit.* nota 137, p.856.

apontam como altamente lucrativa, e versou-se o período máximo de permanência em fila, de quinze minutos, devendo o banco precaver-se, colocar, mesmo diante da automação dos serviços, gente para atender aos munícipes.

O segundo dado – ao meu ver também não está na área de atuação, em si, da União – faz-se ligado à existência de sanitários na agência. É algo de razoabilidade maior, levando em conta a envergadura, com eu disse, da própria atividade desenvolvida¹⁴³.

No âmbito doutrinário, Machado discorrendo sobre o tema, assegura que:

[...] que nem tudo que existe no mundo fático pode ser regulado pelo mundo jurídico. Exemplos sempre existem (ou existiram) de projetos de lei que pretendem incluir no ordenamento questões impossíveis de serem previstas normativamente, tal como o "direito à felicidade". Em se tratando das "filas para espera de atendimento em agências bancárias", percebe-se que a questão encontra igualmente limites de ordem fática.[...]

[...] O Direito não tem essa capacidade de tornar possível questões faticamente impossíveis de serem previstas, somando todas as variáveis imprevisíveis de forte ocorrência no cotidiano que podem muito bem estar presentes nesses casos de espera por atendimento, seja qual serviço for: caixa de supermercado, espera por transporte aéreo nos aeroportos, espera por transporte público, espera em hospital público ou particular, atendimento por profissional de odontologia, espetáculos, restaurante, serviços em Cartórios, fila para pagar pedágio em rodovias e pontes, fila para atendimento no INSS, etc¹⁴⁴.

Assim, prossegue o autor¹⁴⁵ demonstrando que diante das circunstâncias imprevisíveis dentro das quais se desenvolve o atendimento aos clientes, ou seja, cada cliente demandará tempos totalmente distintos e impossíveis de ser calculado já que não existe a possibilidade de conjugação de variáveis capaz de chegar a um resultado satisfatório, dada justamente a imprevisibilidade demandada por cada cliente, uma vez que, fatores como, a quantidade de documentos trazidos para quitação, a forma como irá pagar, se em cartão ou em dinheiro, o dia em que as mesmas serão realizadas, se em dia de pagamento do funcionalismo ou não, a não opção pelos meios alternativos de pagamento como caixas eletrônicos (cashes), internet banking, influenciarão diretamente no tempo de atendimento.

A estes fatores, outros merecem ser acrescentados, tais como: quando o pagamento é em cartão que normalmente é mais ágil, o nível de escolaridade influenciará bastante, já que muitas vezes, aqueles que anotam a senha para não esquecer muitas vezes demoram a encontrar a anotação ou até mesmo não mais encontram o que demandará um novo tempo para que se crie uma outra; quando o

¹⁴³ *Op. cit.*, nota 137, p.858.

¹⁴⁴ MACHADO, Vitor Gonçalves. A (in)constitucionalidade da lei que regula tempo máximo para espera em fila de banco. Análise crítica da atual e crescente problemática. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2841, 12 abr. 2011. [n. p.]. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18881>>. Acesso em: 22 out. 2011.

¹⁴⁵ *Id. ibid*, [n.p.].

pagamento é feito em espécie, outro fator que deverá ser levado em consideração é a característica da cédula que está trazendo para efetuar o pagamento, ou seja, se em cédulas de maior valor ou menor valor, já que quando trazem cédulas de pequeno valor ou até mesmo grande quantidade de moedas o tempo de atendimento é totalmente distinto daquele que efetua as suas transações com as maiores cédulas, é comum também por parte de alguns clientes, principalmente os idosos, a criação de uma sobredemanda, ou seja, quando do recebimento dos salários não optam pelo desconto imediato das suas contas com o recebimento do valor líquido, mas preferem receber o montante devido que é contado e repassado pelo caixa na totalidade para posteriormente entregar as suas contas e devolver o valor inerente a elas que terão que ser reconferidos.

Outro fator que merece destaque é aquele que se manifesta através de uma frase muito conhecida dos brasileiros, qual seja, “brasileiro só deixa as coisas para última hora”, o que não é diferente no âmbito do atendimento das instituições financeiras, já que é perceptível o aumento substancial da demanda nos interiores das agências nos últimos trinta minutos de atendimento ao público, chegando ao ponto, principalmente em dias de pouco movimento, de uma demanda de aproximadamente 50% (cinquenta por cento) da demanda do restante do dia.

Ainda segundo o autor, clara, também, é a violação ao princípio da isonomia ou igualdade, na medida em que destina tratamento desigual a outros ramos comerciais que deveriam ser tratados de forma igual às instituições financeiras, tais como: serviços de transportes aéreos e terrestres, supermercados e outros, não se justificando segundo este o tratamento desigual só pelo fato de uma maior movimentação financeira neste seguimento comercial, concluindo que:

Ora, dizer que somente por estar em seara que haja intensa movimentação financeira então será possível discriminar legislativamente os estabelecimentos bancários de outras instituições não se mostra argumento idôneo para assim se proceder, ainda mais quando se tem em vista outras instituições que também possuem muitos consumidores e intensa atividade econômica, como os já mencionados hipermercados e concessionárias de transporte aéreo.

O que se verifica, dessa maneira, é a total incompatibilidade do fator de discriminação com os objetivos das normas relacionadas à "fila de banco".

Claro que não se pode equiparar os bancos com o que acontece em certos serviços públicos, como o Sistema Único de Saúde (SUS), onde corriqueiramente há notícias de pacientes que morrem nas filas aguardando atendimento em hospitais e postos de saúde, prevalecendo o mais absoluto caos.

No entanto, instituições outras que prestem relevantes serviços, inclusive de caráter público, devem estar no mesmo patamar de igualdade que as

instituições financeiras, principalmente quanto ao respeito aos consumidores.

Diante do exposto, fica evidenciada a inconstitucionalidade dos diplomas legais que pretendem regular o tempo máximo para atendimento em instituições financeiras a partir da ofensa direta ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º da Carta Magna)¹⁴⁶.

Prossegue Machado sustentando a inconstitucionalidade de leis que dispõem sobre o tema por considerar que estas violadoras dos preceitos constitucionais previstos no inciso XIII, art. 48 e 192, todos da Constituição Federal, assim asseverando:

[...] por certo que as legislações sobre fila de banco interferem grandemente no funcionamento global das instituições financeiras, *colocando em xeque, por via reflexa, a normatização do sistema financeiro nacional.*

Mesmo não tendo essas leis disposições diretas sobre política de crédito, de câmbio ou de seguros, elas afetam a organização e estrutura desta ou daquela instituição bancária, afetando, com isso, a estruturação do sistema financeiro considerado como um todo.

O que é de competência dos Municípios são questões como: obrigar as agências bancárias a colocar assentos em todas as filas de atendimento para pessoas com mais de 65 anos de idade, grávidas, deficientes físicos e mulheres com crianças de colo; orientar as agências a disporem de um telefone para contato direto com o PROCON Municipal; proibir o estabelecimento de agências bancárias em determinadas localidades do Município, de acordo com o Plano Diretor Urbano (PDU); obrigar os estabelecimentos bancários a fixar nas áreas internas e externas das agências, em local visível e de fácil leitura, tabela de preços e serviços oferecidos; dispor sobre a instalação de sanitários e bebedouros nas agências, entre outros assuntos.

[...] vale destacar o que José Afonso da Silva analisou acerca do tema em relevo, em parecer jurídico à consulta feita pela FEBRABAN na ação de Mandado de Segurança acima mencionada:

Se a definição do tempo máximo de espera nas filas dos bancos pode levar a mudanças como a exigência de que funcionários que exercem funções administrativas sejam deslocados, em regime de urgência, para funções de atendimento ao público, exigindo-se aí que, posteriormente, mais funcionários sejam contratados, ou que simplesmente mais funcionários sejam contratados diretamente para as funções de atendimento ao público, ou, em alguns casos, em vista de limitações físicas para a abertura de mais caixas, que novas agências tenham que ser abertas e que outras tenham que ser fechadas, ou que os bancos invistam mais nessa forma de atendimento (no caixa) do que nas formas que vêm sendo priorizadas nos últimos anos – atendimento por telefone, por meio de "caixas automáticos" ou por meio do chamado "*internet banking*" –, em todos esses casos parece-nos impossível que se possa sustentar que não há nenhuma relação entre a "simples" definição de tempo máximo de espera nas filas e o funcionamento das instituições financeiras. Se uma regra que provoca mudanças e cria exigências na divisão do trabalho nas agências, na contratação de funcionários e nos investimentos nesse ou naquele setor de atendimento ao público não é uma regra que afeta o funcionamento das instituições financeiras, difícil imaginar uma regra que afete. (destacou-se)

A matéria sobre funcionamento e organização do sistema financeiro nacional não foi por acaso reservada à lei complementar. O legislador constituinte pretendeu justamente evitar comportamentos de constante mudança no que se poderia ter através de processo legislativo ordinário,

¹⁴⁶ *Op. cit.*, nota 144. [n.p.].

mais fácil de ser apreciado e votado por causa do *quorum* de maioria simples exigido (maioria dos membros presentes à sessão de votação). Portanto, mesmo que seja possível a regulamentação da questão, a partir, ainda, de um entendimento sobre a constitucionalidade de leis municipais e estaduais, estas não poderão ser de natureza ordinária, mas sim complementar, sob pena de violação ao disposto no art. 192, CF/88¹⁴⁷.

Em um mandado de segurança impetrado pela FEBRABAN — Federação Brasileira de Bancos – contra a Lei Municipal 13.948/2005, regulamentada pelo Decreto 45.939/2005, ambos do Município de São Paulo, que dispõem sobre o tempo máximo de espera em fila de banco neste município, prevendo que será este de 15 (quinze) minutos em dias normais e 25 (vinte e cinco) minutos às vésperas e após os feriados prolongados e 30 (trinta) minutos nos dias de pagamento do funcionalismo público municipal, estadual e federal, o Juiz Marcelo Sérgio, da 2ª Vara da Fazenda pública, em sentença proferida em 04 de Julho de 2006, nos autos do processo 053.06.111935-0, 2006, TJSP, embora citando alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto, a exemplo dos já citados RE's 432.789/SC, 208.383/SP que propugnam pela legitimidade municipal para legislar sobre estes assuntos, concedeu liminar que desobriga a observância da referida lei por parte das agências bancárias e reconheceu, ainda, a sua inconstitucionalidade.

Tendo em vista a amplitude da fundamentação exposta pelo referido Juiz, na sua sentença, confirmam-se alguns dos seus argumentos. No que se refere à falta da razoabilidade da mencionada lei, assim aduz:

[...] efetivamente, a matéria tratada na lei seria de execução difícil, ou até impossível, na medida em que não haveria como estabelecer, para todos os dias, independentemente de eventuais anormalidades, qual seria o tempo máximo que o consumidor deveria ser atendido. Muito embora seja até possível dizer qual o tempo razoável para atendimento dos consumidores e nisso parece que a norma não transborda o princípio da razoabilidade não é possível ao legislador prever acontecimentos futuros e incertos. Ninguém refuta que os estabelecimentos bancários devem garantir a segurança de seus clientes enquanto esses estiverem em suas agências. Mas, seria possível ao legislador editar lei que estabeleça que os estabelecimentos bancários devem evitar o cometimento de crimes em suas agências? Seria possível ao legislador antever que, em determinado dia, um cliente apresentará inúmeros documentos para depósito, ou pretenderá pagar determinada conta com a utilização de inúmeras moedas? Seria possível ao legislador disciplinar que, a partir do momento que o cliente adentra na agência, se dirigirá imediatamente à fila do caixa, sem, antes, formular alguma consulta ao gerente? Até mesmo questões de ordem psicológicas podem retardar o andamento da fila, como, por exemplo, o cliente aposentado e sozinho que espera um pouco mais de atenção as suas opiniões sobre o cotidiano. Sobre esse enfoque, o parecer do Prof. José Afonso da Silva parece pertinente: ... não seria possível imaginar que o Direito tivesse a capacidade de tornar possível o impossível e, ainda, impor punições para aqueles que não se adequem à nova ordem fática definida

¹⁴⁷ *Op. cit.*, nota 144. [n.p.].

por ele. Como se quis demonstrar, o fato de a clientela ser aquilo que se chamou de sistema aberto, e de o cliente ser aquilo que se denominou de objeto dinâmico, impossibilita qualquer forma de previsão acerca do desenvolvimento e da velocidade de um sistema de espera, seja ele baseado em filas ou em distribuição de senhas. Como as necessidades de cada cliente são impossíveis de serem previstas, pouco ou nada se pode fazer para prever também o tempo que decorrerá até que uma fila de 3 ou de 30 pessoas seja atendida. Com isso, qualquer forma jurídica de domar algo que nem ao mesmo especialistas em simulação conseguem fazer com precisão seria no mínimo temerário. A partir daí se concluiu que a impossibilidade empírica levaria, necessariamente, a uma impossibilidade também jurídica de regulação do tempo de espera em filas de banco. [...] [...] Nessa linha de entendimento, pondera o Prof. Marco Aurélio Greco: ... pretender impor uma exigência voltada a apenas uma das variáveis relevantes, sem que se regulem as demais e quando algumas destas são fruto do exercício de direitos individuais, é veicular uma previsão, quando menos, funcionalmente irrazoável, pois não há um nexo de causalidade direta e exclusiva (ou, pelo menos, predominante) entre o número de funcionários e o tempo para o público ser atendido. Seria, talvez, razoável que a lei estabeleça, de acordo com o número de clientes que possui determinada agência, ou em razão do local estabelecido, por exemplo, o número de funcionários dedicados ao atendimento ao público. Aliás, a própria Municipalidade disse que caberia às instituições bancárias tão somente colocar um número de funcionários suficientes para atendimento ao público, número este que pode ser calculado de acordo com a movimentação de transações e de pessoas que se utilizam de determinada instituição bancária. Ora, então por qual motivo não estabelece a lei critérios objetivos para especificar o número de funcionários das instituições¹⁴⁸?

Quanto à violação ao princípio da isonomia, assevera o magistrado que não é plausível o argumento que restringe a aplicação de tais espécies normativas a um segmento comercial, uma vez que, as reclamações sobre o tempo de atendimento ao público não se restringem às instituições financeiras, sendo, também, comuns as reclamações por parte da sociedade quanto a outros seguimentos comerciais, tais como: supermercados, aeroportos, espetáculos, serviços públicos de transportes, atendimento médico e ambulatorial nos hospitais e postos de saúde municipais, perícias médicas ou mesmo nos cartórios judiciais. Também não se justifica o argumento de que somente a estas deve ocorrer a incidência de tais espécies normativas pelo fato de auferirem lucros extraordinários, já que:

[...] a obtenção de lucro não está proibida no ordenamento jurídico e nem poderia ser utilizada, validamente, como critério de discriminação. Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello: Parece-nos que o reconhecimento

¹⁴⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Vara da Fazenda Pública. **Mandado de Segurança. Processo 053.06.111935-0**. Impetrante: Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN). Impetrado: Subprefeito da Administração Regional de Vila Mariana do Município de São Paulo. Julgado em: 04/07/2006. [n. p.]. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0111935-76.2006&foroNumeroUnificado=0053&dePesquisaNuUnificado=0111935-76.2006.8.26.0053&dePesquisa=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em: 31 jan. 2012. [n.p.].

das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles... Só a conjunção dos três aspectos é que permite análise correta do problema. Isto é: a hostilidade ao preceito isonômico pode residir em quaisquer deles. Não basta, pois, reconhecer-se que uma regra de direito é ajustada ao princípio da igualdade no que pertine ao primeiro aspecto. Cumpre que o seja, também, com relação ao segundo e ao terceiro. É claro que a ofensa a requisitos do primeiro é suficiente para desqualificá-la. O mesmo, eventualmente, sucederá por desatenção a exigências dos demais, porém quer-se deixar bem explícita a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjetablem em face do princípio isonômico. (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, Malheiros, 3ª ed., pp. 21/22)¹⁴⁹.

Cabe registrar, também, outros precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre temas afins, conforme se depreende do agravo regimental no agravo de instrumento de nº 614.510, 2007, STF, conforme ementa a seguir:

E M E N T A: ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA, MEDIANTE LEI, OBRIGAR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A INSTALAR, EM SUAS AGÊNCIAS, SANITÁRIOS PÚBLICOS E BEBEDOUROS - INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.- O Município dispõe de competência, para, com apoio no poder autônomo que lhe confere a Constituição da República, exigir, mediante lei formal, a instalação, em estabelecimentos bancários, de sanitários ou a colocação de bebedouros, sem que o exercício dessa atribuição institucional, fundada em título constitucional específico (CF, art. 30, I), importe em conflito com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil. Precedentes¹⁵⁰.

No referido agravo, mostram-se pertinentes os argumentos proferidos pelo relator, Ministro Celso de Melo, transcritos a seguir:

[...] **o Município**, ao assim legislar, apoia-se em competência material – **que lhe reservou** a Constituição da República – cuja prática **autoriza** essa **mesma** pessoa política a dispor, em sede legal, **sem qualquer conflito** com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central, sobre o tema **que reflete** assunto de interesse **eminente** local, **(a) seja** aquela vinculado ao conforto dos usuários dos serviços bancário, **(b) seja** aquele associado à segurança da população do próprio Município, **(c) seja** aquele

¹⁴⁹ *Op. cit.*, nota 148, [n.p.]

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 614.510 da Justiça do Estado de Santa Catarina**. Brasília, DF. Relator: Ministro Celso de Melo. Julgado em 13/03/2007. Publicado em 22/06/2007. p. 2640. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466958>>. Acesso em: 04 fev. 2012.

concernente á estipulação de tempo máximo de permanência nas filas das agências bancárias, **(d) seja**, ainda, aquele pertinente à **regulamentação edilícia** vocacionada a permitir, **ao ente municipal**, o controle de construções, **com a possibilidade de impor**, para esse **específico** efeito, **determinados** requisitos **necessários** à obtenção de licença para construir ou para edificar. [...]

[...] **Cabe assinalar**, nesse ponto, **que a autonomia municipal** erige-se à condição **de princípio estruturante** da organização institucional do Estado brasileiro, **qualificando-se** como prerrogativa política, que, **outorgada** ao Município pela própria Constituição da República, **somente** por esta pode ser **validamente** limitada, **consoante observa** HELY LOPES MEIRLELES, em obra clássica de nossa literatura jurídica (**“Direito Municipal Brasileiro”**, p. 80/82, 6ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros):

“A **autonomia** não é poder originário. **É prerrogativa política** concedida e **limitada** pela Constituição Federal. Tanto os Estados-membros **como os Municípios** têm a sua autonomia garantida constitucionalmente, **não como** um poder de auto governo **decorrente** da Soberania Nacional, mas como um direito público subjetivo **de organizar o seu governo** e prover a sua Administração, nos limites que a Lei Maior lhes traça. **No regime constitucional vigente**, não nos parece que a **autonomia municipal** seja delegação do Estado-membro ao Município para prover a sua Administração. **É mais que delegação; é faculdade política**, reconhecida **na própria** Constituição da República. **Há**, pois, um **minimum de autonomia constitucional assegurado ao Município**, e para cuja utilização **não depende** a Comuna de **qualquer** delegação do Estado-membro¹⁵¹.”.(grifo do autor)

Diante do exposto, embora havendo argumentos contrários a tais espécies normativas sob o ponto de vista da violação ao princípio da isonomia e da falta de razoabilidade, o cerne da competência legislativa municipal gira em torno do que venha a ser “assunto de interesse local”, conforme dispõe o inciso I, do art. 30 da Constituição Federal. Porém, conforme ficou demonstrado no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, quando o município está legislando sobre o tempo de espera para ser atendido no âmbito das instituições financeiras, está tratando de matéria peculiar ao seu interesse decorrente da sua competência legislativa exclusiva.

Quanto à violação ao princípio da isonomia, mostra-se tal argumento dotado plausibilidade, já que, não é razoável o argumento que restringe a aplicabilidade de tais exigências às instituições financeiras pelo fato destas disporem maior movimentação financeira, já que, ao admitir o Supremo Tribunal Federal que a proteção do consumidor é um assunto inerente ao interesse local, não se justifica a exclusão demais seguimentos comerciais à submissão de tais diplomas legais.

Para aqueles que, alegando a imprevisibilidade de demanda pelos clientes, aduzem não ser possível encontrar um tempo máximo razoável para que os mesmos fossem atendidos, sugerindo, assim, o estabelecimento por parte da lei de

¹⁵¹ *Op. cit.*, nota 150, p. 2645.

critérios objetivos que fixasse o número de funcionários compatível com a movimentação de transações, não parece razoável tal sugestão, pois não é possível vislumbrar a interferência de uma lei municipal na autonomia administrativa de uma empresa, pois, pensar diverso é sair do direcionamento núcleo de proteção do consumidor para tentar protegê-lo por uma via reversa. Embora, muitas instituições financeiras preocupadas apenas com a lucratividade não oferecem o mínimo de conforto aos seus clientes, já que, basta olhar para a quantidade de funcionários que facilmente perceberá que aquele número é altamente inferior à demanda gerada no dia-a-dia.

Assim, o que deve ser levado em consideração é que, independentemente do seguimento comercial com o qual o sujeito esteja mantendo alguma relação, a preservação da dignidade da pessoa humana deverá sempre ser assegurada, já que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5.1.1. Lei Municipal 2.636/1998

Assim como vem ocorrendo em inúmeros municípios do Brasil, o Município de Aracaju, ouvindo aos reclamos dos seus munícipes, editou a Lei 2.636 de 24 de setembro de 1998, posteriormente alterada pela Lei nº 3.128, de 11 de novembro de 2003 e pela Lei nº 3.441, de 18 de janeiro de 2007 e regulamentada pelo Decreto 1422 de 14 de setembro de 2007, a qual tem por objetivo minimizar os problemas das grandes filas no âmbito das instituições financeiras, onde os seus clientes e usuários sofrem com a desarrazoada espera no atendimento.

Dispõe a Lei 2.636/1998 sobre sanções administrativas ao estabelecimento bancário infrator do direito do consumidor e dá outras providências.

Em seu artigo 1º, dispõe acerca do abuso de direito e sua caracterização:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo Municipal de Aracaju, no âmbito de suas competências, obrigado a aplicar sanções administrativas quando dos abusos ou infrações cometidas pelos estabelecimentos de prestação de serviços bancários ao consumidor no que se refere no tempo de espera para atendimento ao usuário.

Parágrafo Único – Caracterizar-se-á abuso ou infração dos estabelecimentos bancários, para os efeitos desta Lei, aqueles casos em que, comprovadamente, o usuário seja constrangido a um tempo de espera para atendimento superior a quinze minutos.

Posteriormente, a Lei 3.441/2007, veio a tratar da caracterização do abuso ou infração de forma diversa, alterando, assim, o parágrafo único acima citado que passa a dispor:

§ 1º - Caracterizar-se-á abuso ou infração dos estabelecimentos bancários, para os efeitos desta Lei, aqueles casos em que, comprovadamente, o usuário seja constrangido a um tempo de espera para atendimento superior a:

I - 15 (quinze) minutos em dias normais;

II - 30 (trinta) minutos às vésperas e após os feriados prolongados, nos dias de pagamento dos funcionários públicos municipais, estaduais e federais, não podendo ultrapassar esse tempo, em hipótese alguma.

No que se refere à dilação probatória, está descrito no art. 2º, da Lei 2.636/1998, que a comprovação do tempo de espera será feito através de uma senha eletrônica impressa que disponha do horário de chegada e saída, sendo esta fundamental quando da denuncia apresentada pelos usuários. Aqui, houve uma grande repercussão nas instituições financeiras as quais tiveram que se adaptar à nova sistemática instalando painéis eletrônicos de senha.

Quanto à sanção, prevista na referida lei, dispõe seu art. 3º que:

Art. 3º - As sanções administrativas serão aplicadas quando da reincidência de abusos ou infrações, sendo:

I - Advertência quando da primeira infração ou abuso;

II - Multa;

III - Suspensão do Alvará de Funcionamento por 06 (seis) meses;

IV - Cassação do Alvará de Funcionamento.

Vale ressaltar que em decorrência das duras críticas feitas à sanção prevista no inciso IV, do referido artigo, sob o ponto de vista da sua falta de razoabilidade, o Decreto 1.422/2007 acabou revogando-lhe, passando assim a dispor em seu artigo 8º:

Art. 8º - O descumprimento às disposições da lei nº 2.636, de 24 de setembro de 1998 e da Lei 3.441 de 18 de janeiro de 2007, bem como às deste Decreto, acarretará ao infrator a imposição das seguintes sanções:

I – Advertência quando da primeira infração ou abuso;

II – Multa no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil) reais, majorada em 100% (cem por cento) do valor original a cada nova infração, até a terceira reincidência;

III – Suspensão do Alvará de Funcionamento após a quarta reincidência.

No §2º, do art. 4º, do referido decreto, foi criada a Coordenadoria de Defesa do Consumidor como órgão de apuração. Confira-se:

[...]

Parágrafo 2º - A Coordenadoria de Defesa do Consumidor determinará as providências devidas com apuração dos fatos, e após encaminhará a Procuradoria Geral do Município para indicação da aplicação imediata das sanções previstas nesta Lei.

Diante do exposto, em que pese a boa intenção do legislador na concretização da defesa do consumidor, a referida lei mostrou-se desprovida de instrumentos capazes de assegurar a sua efetividade vindo a sua primeira regulamentação a ocorrer, somente, em 08 agosto de 2005, através do Decreto 663/2005.

Assim, logo que surgiu o Decreto regulamentador nº 663/2005, foi este objeto de muitas críticas, sendo a principal delas a que se referia ao dispositivo que atribuía ao Procon de Sergipe a competência para fiscalizar e aplicar as sanções ditas pela Lei 2.636/1998, estando tal atribuição, na visão dos opositores, dotada de um grande equívoco, já que, transfere a competência da execução da uma lei que é interesse do poder municipal a um órgão ao qual a municipalidade não tem poder de decisão.

Assim, tentando dar efetividade à referida lei, o município chamou para si, como já deveria ter feito, a competência para aplicar os preceitos nela previstos, atribuindo a um auditor o exercício da Coordenadoria de Defesa do Consumidor conforme se depreende do parágrafo único, do art. 2º, do Decreto 1.422/2007, o que, em um primeiro momento, mostrou-se atuante, uma vez que era perceptível a atuação direta desta nos interiores das agências bancárias fazendo as devidas inspeções locais.

No âmbito judicial, a Caixa Econômica Federal tratou logo de impetrar um mandado de segurança¹⁵² em face do coordenador municipal da Coordenadoria Defesa do Consumidor do Município de Aracaju, que visava:

[...] a concessão de medida liminar, no sentido de suspender, provisoriamente, a expedição pela Coordenadoria de Defesa do Consumidor acima aludida, de notificações, autuações e atos de fiscalização contra a impetrante, inclusive todas as suas agências e postos de atendimento bancário neste Estado, atinentes às determinações e aplicações das sanções previstas na Lei Municipal nº. 2.636, de 24/09/1998, regulamentada pelo Decreto Municipal 663/2005.

Porém, conforme se extrai da sua ementa abaixo, a segurança foi denegada.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI MUNICIPAL Nº 2.636/98, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 663/05. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 15 (QUINZE) MINUTOS

¹⁵² ARACAJU. Tribunal Regional Federal 5ª Região. 3ª Vara Federal. **Mandado de Segurança nº 200 5.85.00.005161-7**. Impetrante: Caixa Econômica Federal. Impetrado: Coordenador Municipal da Coordenadoria Defesa do Consumidor do Município de Aracaju. Julgado pelo: Juiz Federal Edmilson da Silva Pimenta. Julgado em: 18/07/2007. Publicado em: 22/06/2007. Disponível em: <<http://consulta.jfse.jus.br/Consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

PARA ATENDIMENTO DOS CLIENTES NAS FILAS DOS BANCOS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E ISONOMIA REJEITADA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO IMPUGNADA. RESPEITO AO DIREITO DO CONSUMIDOR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Em função da rica exposição feita pelo magistrado quando da motivação da sua decisão, transcreve-se abaixo alguns de seus trechos.

[...] Nessa seara, ressalte-se que alguns dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo são o respeito à dignidade dos consumidores, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria de sua qualidade de vida.[...]

[...] Concernente ao princípio da dignidade da pessoa humana, vale frisar que ele se constitui em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil [...]

[...] Pois bem, entendo que o prazo de quinze minutos, fixado pela lei municipal ora impugnada, como tempo máximo de espera nas filas dos bancos deste Município está em plena consonância com o respeito à dignidade dos consumidores, com a proteção de seus interesses econômicos e com melhoria da sua qualidade de vida. Isso porque a vida corrida e agitada das grandes cidades, a exemplo de Aracaju, não permite que se perca demasiado tempo em filas de estabelecimentos bancários ou comerciais, sob pena de prejuízo à vida profissional e econômica das pessoas, e até ao comércio local. Portanto, é inconsistente o argumento trazido pela empresa impetrante, o de que o prazo de quinze minutos é desarrazoado. Muito pelo contrário: desarrazoado seria permitir que o atendimento continuasse como estava, com filas intermináveis nas agências bancárias, com pessoas perdendo manhãs ou tardes inteiras apenas para resolver um problema simples nos bancos, com o comércio de certa forma prejudicado pela demora no atendimento bancário, entre outras questões que contribuíam para diminuir a qualidade de vida dos consumidores.

Vale ressaltar que antes da primeira regulamentação, a Lei 2.636/1998 foi objeto de algumas alterações, dentre elas, a já citada acima, através da edição da Lei 3.441 de 18 de Janeiro de 2007. Foi por intermédio desta que as excludentes de responsabilidade foram inseridas conforme se depreende do seu §2º, do art. 1º, a seguir:

[...]

§ 2º - Não será considerada infração a esta Lei, desde que devidamente comprovada, quando a ocorrência do parágrafo anterior deste artigo decorrer de:

I - força maior, tais como falta de energia elétrica e problemas relativos à telefonia e transmissão de dados;

II - greve promovida pelos bancários.

[...]

Desde que foi editada a primeira legislação, qual seja, a Lei 2.636/1998, poucas foram as atuações efetivas do poder público no sentido da aplicação das suas sanções em toda a sua extensão, limitando-se estas a uma advertência e, em um ou outro caso, a uma multa, embora, não seja por falta de sua infringência.

No decorrer da sua atividade merece destaque a decisão da Secretaria Municipal de Finanças de Aracaju que determinou o fechamento, no dia 28/09/2011, por seis meses, da agência do Banco do Brasil localizada à Praça General Valadão, que não chegou a se concretizar em função da concessão, pelo juízo da 3ª Vara Cível, da Comarca de Aracaju, de liminar pleiteada, na oportunidade, pela instituição. No fundamento da concessão da referida liminar o magistrado aduziu que a decisão da secretaria não poderia perdurar por ser dotada de maior prejudicialidade se comparado com o atendimento fora do prazo previsto na Lei 2.636/1998, já que, neste caso, atingiria a coletividade no sentido da indisponibilidade total da prestação dos serviços daquela agência.

Consta também em andamento, no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, uma ação civil pública (processo nº 2009108800553), interposta pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe em face do Bradesco e Banco do Brasil, em que pleiteia, dentre outros pedidos, uma reparação a títulos de Danos Morais Coletivos em decorrência do descumprimento da Lei. 2.636/1998 no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). O processo até esta data ainda não foi julgado.

Logo, possível concluir que não é por falta de legislação que o cidadão aracajuano continua a passar horas e horas à espera de um atendimento no âmbito das instituições financeiras, mas, por falta inefetividade legislativa.

5.2 Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras

Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) às instituições financeiras, embora dispondo o referido diploma de forma expressa em seu §2º, art. 3º, que “o serviço de natureza bancária” é por ele regido, foi este objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal através da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.591/DF, 2006, STF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, conforme ementa abaixo.

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIACÃO DE DINHEIRO NA

ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade¹⁵³.

Dentre outras alegações suscitadas, aduz a autora¹⁵⁴, que a referida norma é eivada de um vício material de inconstitucionalidade por violar o princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, tendo em vista que tal preceito onerou os integrantes do sistema financeiro com o

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 da Justiça do Distrito Federal**. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 07/06/2006. Publicado em 29/09/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+2591%29&pagina=2&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

¹⁵⁴ *Id. ibid.*, p. 147.

conjunto de obrigações previstas na Lei 8.078/1990, o que se mostra incompatível com as peculiaridades do setor financeiro que merecer um tratamento diverso das demais atividades econômicas, já que “não é razoável, quer em face dessa sistemática constitucional, quer sob o aspecto material das operações celebradas no âmbito do sistema financeiro, violando o princípio do devido processo legal substantivo”.

Em outro argumento, aduz que a referida norma, também, possui um vício formal de inconstitucionalidade tendo em vista a mesma contraria o preceito Constitucional previsto no art. 192 que reserva tal matéria à edição por meio de lei complementar. Asseveram ainda que estas já existem, conforme se depreende da lei 4.495/1964 (Lei de Reforma Bancária) e da Lei 4.728/1965 (Lei de Mercado de Capitais), ambas recepcionadas como leis complementares pela nova ordem constitucional, além de resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil. Assim, consideram que o Código de Defesa do Consumidor é insusceptível de provocar a derrogação das leis recepcionadas que desfrutam do *status* de leis complementares.

Aduz ainda, fazendo uma interpretação topográfica da Constituição, que cliente e consumidor não são mesma coisa, visto que, consumidor está inserido no âmbito da ordem econômica, enquanto o cliente está vinculado à própria estrutura do Sistema Financeiro Nacional, o que se justifica a distinção entre as duas categorias de usuários em virtude de razões de ordem constitucional e pelas peculiaridades de ordem econômica existentes em cada caso.

Quanto à suposta transgressão da norma contida no art. 192 da CF, o Procurador Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro *apud* Ministro Carlos Velloso em parecer proferido acerca do tema dispôs:

[...] pela Lei 8.078/90 não se criaram atribuições peculiares ao mercado e às instituições financeiras; as normas ali insculpidas não dizem respeito, absolutamente, à regulação do Sistema Financeiro, mas à proteção e defesa do consumidor, pressuposto de observância obrigatória por todos os operadores do mercado de consumo – até mesmo pelas instituições financeiras¹⁵⁵.

Ainda sobre a possível afronta ao referido dispositivo, Cláudia Lima Marques *apud* Ministro Carlos Velloso, em parecer proferido sobre as alegações suscitadas na referida ADI, conclui:

¹⁵⁵ *Op. cit.*, nota 153, p. 164-165.

Sobre a alegada colisão de leis complementares e lei ordinária, especificamente das Leis Complementares da Reforma Bancária e do Mercado de Capitais, que afastariam a aplicação do Código de defesa do Consumidor, simples lei ordinária, Lei nº 8,078/90, conclui-se pela inexistência de colisão e exclusão formal entre leis complementares e leis ordinárias, uma vez que – no caso em exame – cada uma delas atua em campos jurídicos distintos, não existindo interpenetração de competências legislativas. Há diálogos e não há colisão, em decorrência da técnica constitucional brasileira de distribuição *ratione materiae* de competências legislativas (vide arts. 22, I e XIX, e 24, VIII, da C.F/88), seja para proteção do consumidor, como direito civil e mandamento da ordem econômica constitucional (arts. 5º, XXXII, 170 e 28 do ADCT da C.F./88), seja para a iniciativa privada, como direito comercial e mandamento da ordem econômica constitucional (art. 170 da C.F.)¹⁵⁶. (grifo do autor).

Quanto à alegação da inaplicabilidade do CDC às instituições financeiras sob o argumento de que existem nestas clientes e não consumidores, ficando a aplicação do referido código restrito a estes em decorrência da sua posição topográfica constitucional, o Procurador Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro *apud* Ministro Carlos Velloso em parecer proferido acerca do tema preleciona:

Quanto à suposta distinção promovida no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, parece óbvio que o legislador constituinte não pretendeu, como sugere a requerente, separar ordem econômica e ordem financeira. Tanto assim é que já no Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica) prevê punições por atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a econômica popular (art. 173, §5º). Tanto não quis discriminar que os chamados bancos estatais, notórios agentes do Sistema Financeira Nacional, quer constituídos sob a forma de empresa pública, quer como sociedades de economia mista, estão subordinados às prescrições do §1º do mesmo artigo 173, da Constituição, o qual tem por objetivo exclusivo empresas públicas e sociedades de economia mista ‘que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestações de serviços’¹⁵⁷.

No seu voto, o Ministro Nelson Jobim¹⁵⁸ faz uma distinção entre consumidor, poupador e mutuário, bem como, considera haver uma diferença entre “serviços bancários” e “operações bancárias”. Assevera o Ministro que não se aplica às operações bancárias as normas do Código de Defesa do Consumidor, devendo estas ficar restrita aos serviços autônomos prestados pelo bancos, pelos quais recebem uma remuneração específica acerca da prestação de tais serviços, a exemplo do que ocorre com a sustação de cheque, a custódia de valores, a caixa de segurança, a cobrança de títulos, as remessas financeiras, a compra e venda de títulos, dentre outros. Quanto aos clientes que realizam operações bancárias, a exemplo da concessão de crédito, não tem como destinatário final os mutuários, já que, utilizam-se deste para estabelecer uma relação de consumo com terceiros

¹⁵⁷ *Op. cit.*, nota 153, p. 173.

¹⁵⁸ *Op. cit.*, nota 153, p. 221 e ss.

(construtoras, imobiliárias, incorporadoras, etc), portanto, não são consumidores e estão, conseqüentemente, submetidos a uma disciplina própria editada pelas autoridades monetárias - Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, já que, pensar de forma diversa seria dar proteção a alguns consumidores em face de outros, uma vez que os recursos recebidos por estes são apenas fruto de uma intermediação por parte das instituições financeiras.

Entendimento este que não se coaduna com o do Ministro Eros Grau que aduz:

[...] afirmar que os clientes bancários das operações bancárias estariam submetidos a sistema próprio de proteção é dizer que não estão protegidos, visto que as resoluções n. 2.878 e n. 2.892/2001 afrontam escancaradamente o princípio da legalidade. A proteção dos clientes bancários nas operações bancárias não é matéria atinente ao funcionamento das instituições financeiras. Essas resoluções são despidas de significação normativa, são --- para lembrar Fernando Pessoa --- são papel escrito com tinta, onde está indistinta a diferença entre nada e coisa alguma¹⁵⁹.

Há de se levar em consideração, também, que a natureza jurídica do crédito é de bem consumível o que leva a caracterizar as instituições financeiras como fornecedoras e os mutuários seus respectivos consumidores.

Para o Procurador Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro *apud* Ministro Carlos Velloso em parecer proferido acerca do tema:

Não há de prosperar, por conseguinte, só porque trabalhariam os bancos com recursos de terceiros, a assertiva segundo a qual 'a proteção a alguns 'consumidores' representaria, na verdade, violação ao direito de outros 'consumidores', ou seja, dos demais usuários da instituição, titulares de recursos do sistema'. A verdade, inexorável, é que as instituições do Sistema Financeiro captam recursos no mercado, mediante remuneração ou não, e os repassam, na qualidade de fornecedores bancários, auferindo, nessa condição, o lucro inerente à atividade econômica¹⁶⁰.

Vale ressaltar que a República Federativa do Brasil, tendo como um dos seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, o que vem a demonstrar uma ênfase maior na valoração dos direitos inerentes aos seres humanos, tornando-a objeto central do Estado que deverá irradiar-se todo o ordenamento jurídico, quer nas relações estabelecidas com o próprio Estado, quer nas relações travadas entre os próprios particulares.

Assim, para o Ministro Marco Aurélio, em seu voto proferido na ADI 2.591, 2006, STF:

¹⁵⁹ *Op. cit.*, nota 153, p. 343.

¹⁶⁰ *Op. cit.*, nota 153, p. 173.

Na Constituição Federal, inúmeros dispositivos que versam sobre a proteção ao consumidor e notamos que a Carta de 1988 deu – e faz de forma, ao meu ver, no campo didático – um ênfase maior a dignidade da pessoa humana. [...]

[...] Vale ressaltar, além desses aspectos, que o código está em vigor há tanto tempo e jamais se cogitou de as normas de proteção ao consumidor colocarem em risco o sistema financeiro. Não se tem, nesse diploma, a criação de encargos e obrigações. Existe, sim, sistema que obstaculiza posições que acabam por alcançar, com disse no início do voto, a própria dignidade do homem¹⁶¹ [...].

Importante, também, são as palavras proferidas pelo Ministro Celso de Mello, em seu voto na referida ADI, acerca do papel do Estado na proteção do consumidor, quando aduz que:

A proteção ao consumidor e a defesa da integridade de seus direitos representam compromisso inderrogáveis que o Estado brasileiro conscientemente assumiu no plano de nosso ordenamento constitucional. **Relevo indiscutível** desse compromisso estatal – **considerada a irrecusável importância** jurídica, econômica, política e social de que se revestem os direitos do consumidor – **tanto** mais se acentua, **quando** se tem presente que a Assembléia Nacional Constituinte, em caráter absolutamente inovador, **elevou a defesa do consumidor, à posição eminente de direito fundamental (CF, art. 5º, XXXII), atribuindo-lhe**, ainda, a **condição** de princípio estruturador e conformador da própria ordem econômica (CF, art. 170, V)¹⁶². (grifo do autor).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão da aplicabilidade do CDC às instituições financeiras já se encontrava pacificada desde 12/05/2004, quando da edição da Súmula 297 que aduz: “O código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras¹⁶³”.

Ainda quanto à aplicabilidade do CDC, preleciona Cavalieri Filho:

“[...] o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, que se destina a efetivar, no plano infraconstitucional, os princípios de proteção e defesa dos consumidores, como já ficou ressaltado. Para tanto, ele criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo. Usando de uma figura, costumamos dizer que o Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica, levantou o seu tampão e espargiu a sua disciplina por todas as áreas do Direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual – onde ocorrem relações de consumo¹⁶⁴.”

Assim, embora argumentos em prol da inaplicabilidade do CDC às instituições financeiras, ficou evidenciado que o Supremo Tribunal Federal pôs um ponto final no assunto, quando, por dez votos a um, manifestou-se pela

¹⁶¹ *Op. cit.*, nota 153, p. 367-368.

¹⁶² *Op. cit.*, nota 153, p. 370.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 297**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 17 mar. 2012. [n.p.].

¹⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2011. p. 15.

improcedência da referida ação e propugnou pela incidência do CDC nessas relações.

Logo, por se tratar de relação de consumo, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva. E assim sendo, conforme as lições Rui Stoco:

Para compensação do dano moral em casos tais, basta que se possa identificar um detrimento do ofendido, seja de ordem íntima, seja na sua projeção exterior perante a sociedade, ou como querem outros, que se atinja a sua honra objetiva ou subjetiva.[...]

Entretanto, na responsabilidade objetiva, seja do particular ou do Estado, exige-se apenas o nexo causal e o dano. Neste caso, a proteção do ofendido em sua feição subjetiva ou patrimonial ideal tem fundamento na inviolabilidade da pessoa, seja em sua intimidade, vida privada, honra, imagem ou sentimento, tal como estabelece o art. 5º, X da Carta Magna, predicados esses alcançados à condição de garantias fundamentais, irreatáveis e inafastáveis¹⁶⁵.

5.3 A demora no atendimento pessoal: mero aborrecimento ou dano moral

Tendo em vista a não disseminação do referido tema no âmbito doutrinário, sua análise ficará restrita ao âmbito jurisprudencial, levando-se em consideração as diversas decisões proferidas no âmbito dos órgãos do poder judiciário brasileiro de forma a proporcionar sua melhor compreensão.

Conforme se constatará, não há um entendimento uniforme por parte dos tribunais quanto à caracterização do dano moral em decorrência da espera excessiva em filas de instituições financeiras.

No processo de nº 200910005519, 2010, TJSE, julgado perante o Poder Judiciário do Estado de Sergipe, o requerente pleiteava indenização por dano moral por ter esperado 18 minutos em uma fila, para ser atendido, ou seja, tempo superior ao previsto no art. 4º, I, “a”, da Lei Municipal 2.636/1998 que estabelece o limite de 15 minutos.

Diante do exposto, o magistrado decidiu pela improcedência do pedido argumentando em partes da fundamentação que:

Os contratempos experimentados pela autor, por mais inconveniências que possam ter lhe causado, não são suficientes para gerar dano imaterial passível de indenização. Competem aos gestores públicos, com as ferramentas que a lei dispõe (neste caso, vide a legislação municipal e demais atos normativos correlatos – Lei 2.636/98 c/c Decreto 1.422/07), coibirem tais abusos. Não porque haja um dano moral presumido em cada uma dessas situações, mas porque é fim primordial do Estado promover o

¹⁶⁵ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 1.888-1.889.

bem comum e melhorar as condições de vida e convivência em sociedade.
[...]

E neste caso, entendo que os contratempos não passaram de simples inconvenientes, que devem ser resolvidos com ações do poder público no combate, repressão e punição dos abusos; todavia incapazes de gerar dano imaterial indenizável¹⁶⁶.

Inconformado com a decisão do juízo *a quo*, o requerente recorreu para o Tribunal de Justiça, o que gerou o acórdão de nº 20116877, 2011, TJSE, onde é possível constatar que os argumentos expostos pelo magistrado além de divergentes da decisão de primeiro grau, propugnou pelo reconhecimento da existência do dano moral, conforme se extrai de partes do voto a seguir:

Ora, é indiscutível que aquele consumidor, que aguarda por mais tempo do que o regulado em lei para o atendimento em agência bancária, faz jus ao pagamento de dano moral, porque é capaz de causar impaciência, angústia, desgaste físico, sensação de descaso e irritação, sensações estas que provocam um sofrimento íntimo, que vai além de mero aborrecimento ou dissabor próprios do cotidiano¹⁶⁷.

Em outro julgado, processo de nº 200911201956, 2010, TJSE, que tramitou perante o Poder Judiciário do Estado de Sergipe, o requerente, também, pleiteava a indenização por danos morais por ter aguardado 41 (quarenta e um) minutos para ser atendido. Porém, não obteve sucesso no seu pleito, já que o magistrado decidiu no sentido da improcedência do seu pedido, argumentando, em partes da sua fundamentação, que:

Acrescente-se que o fato de determinada situação eventualmente ensejar sanção administrativa pelo poder público não implica necessariamente em configuração de dano moral para o particular. A espera em fila bancária por tempo superior a quinze minutos não é fato caracterizador de dano moral, situando-se na esfera dos meros dissabores cotidianos, inevitáveis no convívio social.

Devemos ter em mente que o dano moral difere do mero dissabor ou aborrecimento. Existem determinados fatos na rotina do homem moderno que não afetam sua esfera moral, é o que ocorre no presente feito. Entendo, pois, que o fato narrado não vislumbra ofensa à honra objetiva ou subjetiva do autor, à sua integridade física ou psíquica De toda sorte, não tenho tal

¹⁶⁶ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Processo de nº 200910005519**. Requerente: Gedson Pereira Santos. Requerido: Banco do Estado de Sergipe S/A. Julgadora: Juíza Érica Magri Milani. Julgado em: 25/10/2010. Publicado em: 26/10/2010. Disponível em: <[http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200911800194&tmp.dtMovimento=20101025&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371&tmp.tipoIntegra=2&tmp.p.acao=>](http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200911800194&tmp.dtMovimento=20101025&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371&tmp.tipoIntegra=2&tmp.acao=http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200911800194&tmp.dtMovimento=20101025&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371&tmp.tipoIntegra=2&tmp.p.acao=>)> Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁶⁷ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20116877**. Apelante: Gedson Pereira Santos. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relator: Desembargador Cezário Siqueira Neto. Julgado em: 30/05/2011. Publicado em: 02/06/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2011207392&tmp.numacordao=20116877>>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

período de espera por absurdo ou exagerado, de modo a indicar que tenha havido desrespeito ao consumidor¹⁶⁸.

Neste caso, inconformado com a decisão a decisão de primeiro grau, o requerente ingressou com um recurso perante o Tribunal de Justiça, o qual gerou o acórdão de nº 20116403, 2011, TJSE, onde, mais uma vez, o Tribunal reformou a decisão de primeiro grau propugnando pela procedência do recurso. É o que se extrai de partes julgamento a seguir:

Especificamente no caso dos autos, o Réu extrapolou em muito o prazo razoável que se poderia esperar de um atendimento bancário satisfatório. Aguardar por 41 (quarenta e um) minutos em uma fila de banco, quando existe uma Lei Municipal que determina que o tempo de espera para atendimento é de 15 (quinze) minutos, enseja indubitavelmente angústias, desgastes físicos e aborrecimentos capazes de atingir a honra subjetiva de qualquer pessoa ordinária, quanto mais em se considerando a dinâmica da vida moderna, marcada por compromissos e atividades diversas que impõem a necessidade de planejamento diário de suas atividades. Tais atividades, certamente, são prejudicadas com a paralisação por quase uma hora em uma fila bancária, em especial quando o consumidor já resguardado de seu direito, em ser atendido no prazo máximo de quinze minutos, programa-se e espera pelo atendimento a contento. Não observado esse atendimento, ocorrem repercussões deletérias, como dito, em toda a sua programação diária, além de cansaço físico e emocional afetando, irremediavelmente, o íntimo do consumidor, bem como a sua dignidade, configurando, portanto, o dano moral. Caracterizado o descaso, afrontoso à dignidade, a indenização pleiteada deve ser concedida, até em atenção à função dissuasória do instituto, compelindo os bancos a revisarem a forma de tratamento dispensada aos seus clientes¹⁶⁹.

No Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, constata-se, também, que não há uniformidade de pensamento, sendo considerado em alguns julgados que a espera para ser atendido em uma fila de uma instituição financeira não caracteriza dano moral. É o que se extrai da ementa transcrita a seguir, referente acórdão de nº 20118520, 2011, TJSE:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FILA EM BANCO - DANO NÃO CONFIGURADO - TEMPO DE ESPERA QUE REPRESENTA MERO ABORRECIMENTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO POR MAIORIA. - A espera por mais de uma hora na fila de instituição bancária,

¹⁶⁸ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Processo nº 200911201956**. Requerente: Manoel José Soares da Silva. Requerido: Banco do Estado de Sergipe S/A. Julgador: Juiz Marcos de Oliveira Pinto. Julgado em: 29/10/2010. Publicado em: 04/11/2010. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200911201956&tmp.dtMovimento=20101029&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371&tmp.tipoIntegra=2&tmp.acao=>>> Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁶⁹ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20116403**. Apelante: Manoel José Soares da Silva. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relator: Desembargador Osório de Araujo Ramos Filho. Julgado em: 23/05/2011. Publicado em: 26/05/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2011202268&tmp.numacordao=20116403>>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

apesar de incômoda, não é suficiente para ensejar dano moral indenizável, uma vez que não houve qualquer dor, vexame ou sofrimento, ou sentimentos que fujam à normalidade, mas apenas mero aborrecimento comum ao dia a dia¹⁷⁰.

Logo, diante de tais divergências, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em acórdão de nº 201116054, 2011, TJSE, decidiu, em incidente de uniformização de jurisprudência, sumular a questão aprovando a Súmula de nº 4, com o seguinte enunciado: “a espera em fila de agência bancária, por tempo excessivo, caracteriza falha na prestação do serviço e poderá ensejar reparação por danos morais”. É o que se extrai da ementa do referido acórdão:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº0002/2011, SUSCITADO NOS AUTOS DOS EMBARGOS INFRINGENTES Nº0007/2011. DIVERGÊNCIA ENTRE AS CÂMARAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM CASOS DE ESPERA DEMASIADA EM FILA DE BANCO. RECONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO UNIFORMIZADORA QUE PACIFICA O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL A DEMORA NO ATENDIMENTO CONFIGURA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, QUE PODERÁ ENSEJAR JUSTA INDENIZAÇÃO DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. JÚLGAMENTO POR MAIORIA ABSOLUTA. ENTENDIMENTO SUMULADO.I - A interpretação conferida pelo Tribunal Pleno, a ser observada de agora em diante, após esta decisão uniformizadora, tomada pela maioria absoluta dos membros integrantes deste Sodalício, é que a espera por atendimento em estabelecimento bancário por tempo excessivo, configura falha na prestação do serviço, abrindo caminho a uma ponderação acerca das conseqüências, a título indenizatório, dessa postura desrespeitosa do Banco.II -Na forma do art.224 do RITJSE, acolhe-se a Súmula nº4 do Tribunal de Justiça do Estado, com o seguinte enunciado: "A espera em fila de agência bancária, por tempo excessivo, caracteriza falha na prestação do serviço e poderá ensejar reparação por danos morais".INCIDENTE CONHECIDO E JULGADO. INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFERIDA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº4, APROVADO. DECISÃO POR MAIORIA ABSOLUTA¹⁷¹.

Como precedentes, para o julgamento do referido incidente de uniformização de jurisprudência, foram utilizados alguns julgados, conforme transcritas abaixo algumas das suas ementas:

¹⁷⁰ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20118520. Apelante:** Gedson Pereira Santos. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S.A. Relatora: Desembargadora Suzana Maria Carvalho Oliveira. Relator para Acórdão: Desembargador: Roberto Eugenio da Fonseca Porto. Julgado em: 06/06/2011. Publicado em: 04/07/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2010220931&tmp.numacordao=20118520>>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁷¹ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 201116054.** Requerente: Gedson Pereira Santos. Requerido: Banco do Estado de Sergipe S.A. Relator: Desembargador Roberto Eugênio da Fonseca Porto. Julgado em: 06/10/2011. Publicado em: 28/11/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2011117436&tmp.numacordao=201116054>>. Acesso em: 08 jun. 2012. [n.p.].

Responsabilidade Civil - Ação Indenizatória - Espera Demasiada em Fila de Banco - Violação à Dignidade Pessoal do Usuário - Dano Moral - Configurado - Função Dissuasória do Sancionamento - Sentença Reformada.

I - A espera demasiada em fila de banco não constitui mero dissabor, mas enseja a reparação por dano moral, porquanto capaz de causar impaciência, angústia, desgaste físico, sensação de descaso e irritação, sensações estas que indiscutivelmente provocam um sofrimento íntimo para além dos meros aborrecimentos próprios do cotidiano; II - Conquanto certo o dever de indenizar ante a vulneração dos direitos da personalidade, inequívoca a necessidade de se fixar a indenização em parâmetros que não impliquem o enriquecimento sem causa do ofendido, nem indiferença patrimonial para o ofensor, mas a justa reparação do dano, revelando-se razoável a importância de R\$ 800,00 (oitocentos reais) na hipótese vertente; III - Recurso conhecido e provido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 4463/2011, 4ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, RELATOR, Julgado em 14/06/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ESPERA PARA ATENDIMENTO EM FILA DE BANCO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI MUNICIPAL Nº 2.636/1998. DEMORA INJUSTIFICADA NO ATENDIMENTO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. DESÍDIA QUE AFRONTA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO QUE SE CONHECE, PARA LHE DAR PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

- A espera por período em fila de agência bancária, além do limite temporal imposto por lei municipal, é fato capaz de gerar profundo desgaste físico, emocional, aborrecimentos e incertezas, capaz de afetar a honra subjetiva da pessoa e atingir direito imaterial seu, ensejador, portanto, de dano moral passível de reparação pecuniária. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 3646/2011, 18ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO, RELATOR, Julgado em 30/05/2011).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FILA EM BANCO - DANO NÃO CONFIGURADO - TEMPO DE ESPERA QUE REPRESENTA MERO ABORRECIMENTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO POR MAIORIA.

- A espera por mais de uma hora na fila de instituição bancária, apesar de incômoda, não é suficiente para ensejar dano moral indenizável, uma vez que não houve qualquer dor, vexame ou sofrimento, ou sentimentos que fujam à normalidade, mas apenas mero aborrecimento comum ao dia a dia. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 9187/2010, 3ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. ROBERTO EUGENIO DA FONSECA PORTO, RELATOR DESIGNADO, Julgado em 06/06/2011).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR AO PREVISTO NA LEI MUNICIPAL Nº 2.636/98 - SIMPLES SERVIÇO DE PAGAMENTO DE FATURA - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER FATO IMPEDITIVO DA UTILIZAÇÃO DE TERMINAIS DE AUTOATENDIMENTO DISPONIBILIZADOS PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - NÃO OBRIGATORIEDADE DO ATENDIMENTO PERSONALIZADO - MERO ABORRECIMENTO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

Mero atraso no atendimento bancário, sem qualquer reflexo anormal no equilíbrio psíquico e no bem-estar, não é suficiente, por si só, para dar

margem ao dano moral, que pressupõe significativa repercussão na honra ou intimidade. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2158/2011, 12ª VARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. CLÁUDIO DINART DÉDA CHAGAS, RELATOR, Julgado em 17/05/2011)

Em recente julgado, acórdão nº 20126514, 2012, TJSE, conforme ementa abaixo, o colendo Tribunal de Justiça de Sergipe, assim decidiu:

Apelação Cível - Indenização por dano moral decorrente da espera em fila de agência bancária por tempo superior ao limite máximo previsto na Lei municipal nº 2.636/1998, alterado pela Lei nº 3.441/2007 - Incidente de Uniformização de Jurisprudência que decidiu ser o dano moral, nessa hipótese, avaliável caso a caso - Necessidade de demonstração de situação excepcional que cause verdadeiro constrangimento à parte - Ausência de demonstração de situação humilhante ou vexatória - Mero aborrecimento não indenizável - Precedentes desta Corte e do STJ - Manutenção de sentença - Improcedência do pedido - Recurso conhecido e não provido. 1. A espera em fila de instituição bancária por 140 minutos, prazo superior ao estabelecido na legislação municipal, não é capaz de, por si só, provocar dor moral ao consumidor, passível de reparação. 2. Mero dissabor que reclama, apenas, a atuação positiva do consumidor na busca de outra instituição que melhor lhe preste os serviços, bem como atuação do Poder Público, no exercício de seu poder de polícia, exigindo o cumprimento da norma e o prestígio de seu poder regulamentador¹⁷².

No âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, nos autos do processo de nº 067.08.002319-0, 2008, TJSC, em que a requerente pleiteava a indenização por danos morais por ter ficado esperando um atendimento pessoal em uma instituição financeira por um período de 47 (quarenta e sete) minutos, o juízo assim decidiu:

A Lei do Estado de Santa Catarina n.º 12.573/2003 (fls. 38/39) e a Lei do Município de São Miguel do Oeste n.º 5.587/2006 (fls. 40/41), dispõem acerca do atendimento ao público prestados pelas agências bancárias do Estado, bem como definem como tempo razoável para o atendimento aos clientes o prazo de quinze minutos em dias normais e trinta minutos nos casos de véspera ou em dia imediatamente seguinte a feriados, em data de vencimento de tributos e em data de pagamento de vencimentos a servidores públicos.

E o descumprimento das normas acima citadas, segundo penso, não tem o condão de caracterizar ilícito passível de ensejar a responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. Pelo contrário, o seu descumprimento sujeitará as instituições tão-somente às penalidades administrativas que estão elencadas nos artigos 5º e 3º, respectivamente, das mencionadas leis, quais sejam [...].

Não é qualquer alteração de espírito que pode levar à indenização. Só haverá dano moral se o ato apontado como lesivo tiver alguma grandeza e estiver revestido de certa importância e gravidade. Atos que causem mero

¹⁷² SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20126514**. Apelante: Luzinete de Almeida Santos. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relatora: Desembargadora Maria Aparecida Santos Gama da Silva. Julgado em: 15/05/2012. Publicado em: 18/05/2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2012206923&tmp.numacordao=20126504>>. Acesso em: 27 mai. 2012. [n.p.].

incômodo ou aborrecimento, sem atingir os direitos da personalidade, não servem para que sejam concedidas indenizações¹⁷³.

Tendo a demanda acima chegado ao Superior Tribunal de Justiça através do agravo regimental no agravo de instrumento de nº 1.422.960/ SC, 2012, STJ, foi esta julgada improcedente, valendo-se a Ministra dos mesmos argumentos proferidos no primeiro grau. Veja a ementa:

TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. MERO DISSABOR. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO.

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento¹⁷⁴.

Em outro julgado, este no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, em apelação de nº 119090/2010, 2011, TJMT, a demandante também pedia indenização por danos morais em função de ter aguardado 55 (cinquenta e cinco) minutos para ser atendida. Segue ementa e trechos do referido julgado.

EMENTA

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ESPERA EM FILA DE AGÊNCIA BANCÁRIA - PERMANÊNCIA SUPERIOR À ESTABELECIDADA EM LEI MUNICIPAL - DANO CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.

O fato de o usuário permanecer quase uma hora em fila de agência bancária, implica no descumprimento da lei municipal, ofendendo a dignidade, implicando na condenação por dano moral¹⁷⁵.

No âmbito do Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso, nos autos do Processo nº 2009/12, 2011, TJMT, do Juizado Especial, a requerente, também,

¹⁷³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Processo nº 067.08. 0023 19-0**. Autor: Anilse de Fátima Slongo Seibel. Réu: Banco do Estado de Santa Catarina S/A - BESC Julgador: Juiz Cesar Otávio Scirea Tesseroli. Julgado em 14/08/2008. Publicado em 02/09/2008. Disponível em: <<http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=067.08.002319-0&cdProcesso=1V0001LG80000&cdForo=67&tpOrigem=1&flOrigem=P&nmUrlWebService=http%3A%2F%2Fsmiguel.tj.sc.gov.br%3A8080%2FcpoWSPG%2Fservices%2F&nmAlias=OSGE&cdServico=190101&ticket=EMhBu54hFMmm1Hr29kH3QWVUCMQPYuNhCjHFyYGatme5Ojj%2BqzkkcFl6joCUrQOzivd0%2BtzXIWGrISl%2B7zw2eajKUpAor3L0cCehwjB2Gf%2F8h%2FioMKNft856tM5kL98k7k%2Fmi37JNf8i1NwkSERqHNUBwS7ws52nAqmws8ntx%2BpyMTm5EmQ21B6jgIIEXn8xxdyW%2B8HlalF0jbSA2ug%3D%3D>> Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.422.960 – SC**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 27/03/2012. Publicado em: 09/04/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21124281&sReg=201101155943&sData=20120409&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁷⁵ MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 119090/2010**. Apelante: Joenilton Manoel de Almeida. Apelado: Banco do Brasil S.A. Relator: Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha. Julgado em: 08/06/2011. Publicado em: 20/05/2011. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/ViewAcordao.aspx?key=39b657de-c17c-4300-83aa-d9cb4fab7a4>> Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

pedia indenização por dano moral por ter esperado 01 (uma) hora e 15 (quinze) minutos. Transcreve-se a seguir partes do julgado.

[...]

8. A lei Municipal nº 1173/2005 é expressa em afirmar que o usuário do serviço bancário não pode permanecer esperando o atendimento por período superior a 30min, em dias normais e 45min em vésperas ou após feriados prolongados. O requerente ficou mais de 1h na fila de espera, ou seja, mais que o dobro permitido pela legislação municipal, caracterizando verdadeiro abuso da conduta da empresa ré.

9. Tal conduta vai de encontro à Política Nacional das Relações de consumo, que tem por objetivo o respeito à dignidade do consumidor, proteção de seus interesses econômicos, harmonia nas relações de consumo e, em especial, atender ao princípio da garantia do fornecimento de serviços com qualidade ao consumidor.

10. Ao deixar o consumidor por período superior ao dobro permitido pela Lei Municipal, a empresa ré ultrapassou a barreira da razoabilidade e do simples descumprimento contratual, bem como, do mero aborrecimento, pois causou ao requerente cansaço físico e mental, além de causar transtorno em sua jornada de trabalho, conforme demonstrado nos autos¹⁷⁶.

No âmbito do Poder Judiciário do Estado do Paraná, constata-se, também, que a espera excessiva constitui defeito na prestação do serviço caracterizador do dano moral, conforme se extrai do agravo interno 2010.0009619-1/1, 2011, TJPR:

EMENTA: CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INDENIZATÓRIA. ESPERA POR TEMPO EXCESSIVO EM FILA DO BANCO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO INOMINADO IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO INTERNO. MERO INCONFORMISMO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC - QUANDO ABUSIVA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO, MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL OU INFUNDADO, DEVE O TRIBUNAL CONDENAR A AGRAVANTE A PAGAR MULTA AO AGRAVADO. DECISÃO : Acordam os integrantes da Turma Recursal Única dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Paraná, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao agravo interno¹⁷⁷.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tem-se constatado que este não vem acolhendo os pedidos de reparação de dano moral em decorrência de espera além do tempo fixado pelo município para atendimento dos

¹⁷⁶ MATO GROSSO. Juizado Especial Cível. **Processo nº 2009/12**. Reclamante: Andre Luciano Costa Gahyva. Reclamado: Banco Bradesco S.A.. Julgador: Juiz: João Thiago de França Guerra. Julgado em: 22/02/2009. Publicado em: 05/03/2009. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx>> Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁷⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo interno 2010.0009619-1/1**. Agravante: Banco Bradesco S/A. Agravado: Irani Vitor Lassen. Relator: Juiz Leo Henrique Furtado Araújo. Santa Catarina. Julgado em: 31/03/2011. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/internet/csp/turmarec/ConsultaVerbete02p.csp?Verbete=espera+em+fila+de+banco+dano+moral&pesquisa=Pesquisar&TurmaRecursal=0&DataInicial=&DataFinal=>>>. Acesso em: 29 out. 2011. [n.p.].

clientes no âmbito das instituições financeiras, tendo sido bastante citada nos julgamentos, a Súmula nº 75 desse colendo Tribunal, que assim dispõe:

O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.

Confira-se também, a ementa de um julgado desse colendo Tribunal, proferida nos Embargos Infringentes nº 0023559-23.2010.8.19.0004, 2012, TJRJ:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA NA FILA DO BANCO POR TEMPO SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI.

A sentença condenatória foi reformada por maioria de votos em sede recursal com o entendimento de que o fato não provocou prejuízos extrapatrimoniais. Precedentes deste Colegiado de que a hipótese, por si só, não passa de mero aborrecimento, confirmando a reforma integral da sentença.

DESPROVIMENTO DO RECURSO¹⁷⁸.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a caracterização do dano moral em virtude de espera superior ao tempo previsto na legislação municipal para atendimento em instituições financeiras, tem sido bastante refutada, em que pese, também, existirem decisões no sentido da configuração do dano moral, conforme se verifica na ementa abaixo, proferida nos autos da apelação de nº 0004433-68.2011.8.26.0032, 2012, TJSP.

Ementa: Voto n.º 18.825 Indenização por danos morais. Aguardo para atendimento em caixa de banco por prazo superior a trinta minutos. Cerceamento de defesa não caracterizado. Desnecessidade de produção de outras provas para a entrega da prestação jurisdicional no mérito. Aborrecimento que não afrontou a dignidade da pessoa humana. Incômodo insuficiente para caracterizar danos morais. Sistema financeiro nacional dispõe de terminais eletrônicos e outros tipos de serviços. Em certas ocasiões o afluxo de pessoas nas agências bancárias ultrapassa o cotidiano. Susceptibilidade exacerbada do apelante não dá suporte à verba reparatória pleiteada. Apelo desprovido¹⁷⁹.

Diante do exposto, é possível concluir que em alguns julgados, o tempo de espera que o consumidor passa na fila para ser atendido não passa de mero dissabor ou aborrecimento da vida cotidiana, fruto da convivência social, ficando as

¹⁷⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Embargos Infringentes nº 0023559-23.2010.8.19.0004**. Relator: Desembargador Camilo Ribeiro Rulière. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Ana Maria Dias Pinto. Julgado em: 27/03/2012. Publicado em: 29/03/2012. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003B3E42CCF7C3BDF1D741DD48E201F4DFF23C403213213>>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁷⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0004433-68.2011.8.26.0032**. Apelante: Antônio Marcos Balbino da Silva. Apelado: Banco Santander S/A. Relator: Juiz Natan Zelinschi de Arruda. Julgado em: 12/04/2012. Publicado em: 09/05/2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=5877883>>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

sanções, neste caso, restritas à esfera administrativa através da legislação que as regulamenta.

Já em outras decisões, conforme foi visto, o tempo de espera é levado em consideração, já que, sendo esta uma espera desarrazoada, constitui defeito na prestação de serviço, conforme os ditames do Código de Defesa do Consumidor, que ultrapassa os limites de mero dissabor ou aborrecimento, por afrontar a dignidade do ser humano.

5.4 Dos critérios para quantificação do dano moral em função do tempo excessivo de espera em fila de bancos

Conforme foi exposto, a quantificação do dano moral tem se mostrado no mundo da ciência jurídica como um dos trabalhos mais árduos e conflitantes em que tem se deparado os estudiosos e aplicadores do direito.

Mais uma vez, pela especificidade que requer o tema, será trazido nesse contexto o posicionamento que vem sendo adotado pela jurisprudência, nos diversos tribunais, quanto à quantificação do dano moral em decorrência da espera excessiva em filas de instituições financeiras.

Em acórdão de nº 20116877, 2011, TJSE, julgado pelo Tribunal de Justiça Estado de Sergipe, em que a demandante pleiteava a indenização por danos morais por ter ficado aguardando 18 (dezoito) minutos para ser atendida, ou seja, 03 (três) minutos além do tempo que estabelece a Lei Municipal de Aracaju de nº 2.636/1998, o magistrado assim ponderou:

Dessa forma, ao se concluir pela caracterização do dano moral, pois a espera em fila bancária além do limite imposto pela lei configura o descaso da instituição financeira para com o consumidor, deve este ser indenizado pelo recorrido, passando-se, agora, à análise do quantum.

É tarefa árdua para quem julga a definição da fixação dos danos morais, pois a certeza na sua fixação deve seguir dois parâmetros: alicerçar a condenação no caráter punitivo, para que o causador do dano sofra uma reprimenda pelo ato ilícito praticado, tendo também um caráter de compensação, para que a vítima ou sua família possa, ainda que precariamente, recompor-se do mal sofrido e da dor moral suportada. Acrescente-se que, ao se proceder ao arbitramento do dano moral, o julgador deve estar atento às diretrizes mandamentais estampadas nos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, levando em consideração as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, de modo a arbitrar uma quantia que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, em enriquecimento ilícito da vítima.

Desse modo, sopesando todos os elementos de informação carreados aos autos, o tempo excedente e considerando os elementos acima descritos, os danos morais devem ser arbitrados no importe de R\$ 100,00 (cem reais),

quantia esta que se revela suficiente para atender todos os critérios acima falados e atinge, portanto, a sua finalidade pedagógico-punitiva¹⁸⁰.

Em outro acórdão de nº 20116403, 2011, TJSE, também do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, o demandante pleiteava indenização a títulos de danos morais por ter aguardado 41 (quarenta e um) minutos para ser atendida, tendo o magistrado assim transcrito:

Os danos morais devem ser fixados de forma a cumprir com sua dupla finalidade, levando em consideração a extensão do dano, o grau de culpa do ofensor, as condições econômicas das partes e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A dupla finalidade que refiro é a de punir o ofensor, para que não perpetue o agir danoso, o que nesse caso caracteriza o maior fundamento da condenação, e reparar o ofendido, minorando-lhe o sofrimento.

No caso dos autos, a despeito de em uma outra oportunidade, quando do julgamento da Apelação Cível 0674/2011, Acórdão nº 4995/2011, julgado em 05.05.2011, em Ação de Indenização por Danos Morais envolvendo a mesma matéria e as mesmas partes, ter concedido a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais), a título de danos morais entendo, que como se trata de uma segunda Ação que analiso envolvendo a mesma parte autora e objetivando não proporcionar enriquecimento sem causa, tenho que o valor da indenização deva ser de R\$ 600,00 (seiscentos reais), em atendimento aos critérios de proporcionalidade, razoabilidade e prudência, exigidos pela doutrina e jurisprudências dos Tribunais pátrios¹⁸¹.

Em outro julgado, acórdão de nº 20126789, 2012, TJSE, do colendo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, onde a demandante pleiteava indenização a títulos de danos morais por ter aguardado 01 (uma) hora e 51 (cinquenta e um) minutos para ser atendida, assim se manifestou o magistrado:

Acrescente-se que ao se proceder ao arbitramento do dano moral, o julgador dever estar atento às diretrizes mandamentais estampadas nos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade para arbitrar um valor indenizatório que cumpra satisfatoriamente tais mandamentos, levando em consideração as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, de modo a arbitrar uma quantia que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, em enriquecimento ilícito da vítima.[...]

Desse modo, sopesando todos os elementos de informação carreados aos autos e considerando os elementos acima descritos, os danos morais devem ser arbitrados no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), quantia esta

¹⁸⁰ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20116877**. Apelante: Gedson Pereira Santos. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relator: Desembargador Cezário Siqueira Neto. Julgado em: 30/05/2011. Publicado em: 02/06/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2011207392&tmp.numacordao=20116877>>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁸¹ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20116403**. Apelante: Manoel José Soares da Silva. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relator: Desembargador Osório de Araujo Ramos Filho. Julgado em: 23/05/2011. Publicado em: 26/05/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2011202268&tmp.numacordao=20116403>>. Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

que se revela suficiente para atender todos os critérios acima falados e atinge, portanto, a sua finalidade pedagógico-punitiva¹⁸².

No acórdão de nº 20126342, 2012, TJSE, do colendo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, onde a demandante pleiteava indenização a títulos de danos morais por ter aguardado 43 (quarenta e três) minutos para ser atendida, o magistrado assim ponderou:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ESPERA EM ATENDIMENTO BANCÁRIO SUPERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL - MERO DESCONFORTO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO POR MAIORIA. - O prestador de serviço responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor; porém, cabe a este provar o dano enexo causal. - Nos termos da Súmula 04 deste Tribunal de Justiça, a espera em fila de agência bancária, por tempo excessivo, caracteriza falha na prestação do serviço e poderá ensejar reparação por danos morais. - O fato, todavia, demanda minuciosa análise, não implicando automático reconhecimento de ofensas aos direitos à personalidade.

Portando, de um lado deve a indenização contemplar a compensação pelo abalo sofrido, e, de outro representar uma punição ao causador do dano, além de buscar a sempre almejada função preventiva. Comportando cada um desses critérios, tem-se, quanto ao primeiro, a análise da vítima, de sua reputação perante a sociedade que a cerca e dos reflexos experimentados, como exemplo a ofensa à dignidade da apelante gerado pelo desrespeito a uma lei municipal que limita o tempo de espera em fila de banco em 15 minutos. Em relação ao segundo, deve-se impor uma pena proporcional à gravidade do ato praticado pelo apelado, e consentânea com a sua condição econômica, demovendo-o de ímpeto para repetir a conduta e transpassando à comunidade a intolerância contra atos que violem a honra alheia.

Ressalto, desta forma, que o importe indenizatório deve ser fixado em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) em atendimento aos critérios de prudência, proporcionalidade, razoabilidade e parcimônia exigidos pela doutrina e jurisprudências dos Tribunais pátrios, visto que a apelante passou uma hora, quarenta e três minutos e cinquenta e três segundos a espera pelo atendimento, quando a lei autoriza apenas quinze minutos¹⁸³.

No Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, na apelação nº 119090/2010, 2011, TJMT, o magistrado assim aduziu:

¹⁸² SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20126789**. Apelante: Edinete Santana dos Santos. Apelado: Banco Bradesco S/A. Relator: Desembargador Cezário Siqueira Neto. Julgado em: 15/05/2012. Publicado em: 22/05/2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2012209619&tmp.numacordao=20126789>>. Acesso em: 27 mai. 2012. [n.p.].

¹⁸³ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20126342**. Apelante: Diego Oliveira Aciole. Apelado: Banco do Brasil. Relator: Juiz convocado José Pereira Neto. Julgado em: 24/04/2012. Publicado em: 17/05/2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjse.jus.br/search?q=cache:x44i0Yda6SkJ:www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp%3Ftmp_numprocesso%3D2012201698%26tmp_numacordao%3D20126342+espera+em+fila+de+banco+dano+moral+&client=juris_sg&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris_sg&ie=UTF-8&site=sg-acordaos&access=p&filter=0&getfields=*&oe=UTF-8>. Acesso em: 27 mai. 2012. [n.p.].

O arbitramento do valor da indenização decorrente de dano moral deve ser feito de acordo com os aspectos do caso, sempre com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos e à capacidade econômica das partes. [...]

Nessa trilha, entendo que o valor a título de dano moral deve ser arbitrado no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), traduzindo-se em quantia suficiente para garantir a punição da apelada, lembrando-se que o ato punido, que configurou o dano moral, foi o descumprimento da Lei Municipal n. 4.069/2001, o qual permitiu que o apelante permanecesse 55 minutos aguardando atendimento em fila de agência bancária¹⁸⁴.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na apelação de nº 0012554-47.2011.8.26.0562, 2012, TJSP, o autor aduz ter ficado aguardando 01 (uma) hora e 15 (quinze) para ser atendido no banco. Destaca-se tal julgado pelo *quantum* indenizatório conforme transcrito a seguir:

Por fim, no que toca ao *quantum* indenizatório, sua dosagem deve dar-se com base em certos parâmetros, que têm sido consagrados pela doutrina e pela jurisprudência, como as condições econômicas e sociais das partes e a intensidade do dano, buscando-se, por meio da reparação, dar conforto psicológico à vítima e, ao mesmo tempo, sancionar o causador do fato, a fim de que evite a reincidência, atendidos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse passo, de acordo com esses parâmetros e com os critérios adotados por esta Câmara em casos semelhantes, verifica-se como razoável a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária a partir do acórdão, e juros moratórios desde a citação¹⁸⁵.

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão de nº 534803, 2011, TJDF, onde o autor pede indenização por danos morais em face do Banco do Brasil S.A por ter aguardado mais de 02 (duas) horas para ser atendido, aduz o magistrado na quantificação do dano que:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FILA DE BANCO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 2.547/2000. RESERVA DE PLENÁRIO. COMPETÊNCIA DO DF. ART. 30, I, CF/88. NÃO VIOLAÇÃO ARTS. 22, VII, 48, XIII 192, DA CF/88. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ESPERA POR APROXIMADAMENTE 2:30H. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. SENTENÇA MANTIDA. [...]
O QUANTUM A SER FIXADO DEVERÁ OBSERVAR AS SEGUINTE FINALIDADES: PREVENTIVA, PUNITIVA E COMPENSATÓRIA, ALÉM DO GRAU DE CULPA DO AGENTE, DO POTENCIAL ECONÔMICO E CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DAS PARTES, A REPERCUSSÃO DO

¹⁸⁴ MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 119090/2010**. Apelante: Joenilton Manoel de Almeida. Apelado: Banco do Brasil S.A. Relator: Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha. Julgado em: 08/06/2011. Publicado em: 20/05/2011. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/ViewAcordao.aspx?key=39b657de-c17c-4300-83aa-d9cb4fab7a4>> Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

¹⁸⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0012554-47.2011.8.26.0562**. Apelante: Marcos Aurélio de Lara. Apelado: Banco do Santander do Brasil S.A. Relator: Desembargador Itamar Gaino. Julgado em: 07/03/2012. Publicado em: 22/03/2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=5773077&v1Captcha=bjiYm>> Acesso em: 26 mai. 2012. [n.p.].

FATO NO MEIO SOCIAL E A NATUREZA DO DIREITO VIOLADO, OBEDECIDOS OS CRITÉRIOS DA EQUIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

O VALOR FIXADO DE R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS) NÃO PODE SER TIDO COMO EXCESSIVO, CONSIDERANDO-SE A GRAVIDADE DA CONDUTA DO RECORRENTE, BEM COMO O SEU POTENCIAL ECONÔMICO¹⁸⁶.

No Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na apelação nº 0006329-90.2010.8.22.0001, 2011, TJRO, o autor pleiteia a reparação do dano moral aguardado mais de 30 (trinta) minutos para ser atendido, tendo o magistrado assim fundamentado:

Apelação cível. Longa espera em fila de banco. Atendimento grosseiro. Dano moral. Configuração. Quantum Reparatório.

A longa espera em fila de banco, ultrapassando em muito o limite de 30 minutos fixado por lei municipal, somado ao tratamento desrespeitoso dispensado pelo preposto da instituição bancária, configura dano passível de indenização.

O quantum da compensação deve compreender, dentro do possível, a compensação pelo dano infligido à vítima, ao mesmo tempo servindo elemento inibidor e de sanção ao autor do ato ilícito, não podendo se transformar em objeto de enriquecimento ilícito, devendo ser fixado em vista das circunstâncias do caso concreto. [...]

No que tange ao valor da indenização, certo é que não havendo limites objetivos, o quantum deve repousar indubitavelmente no arbítrio judicial ou em subjetivismo puro.

Ainda que a indenização deva ter caráter preventivo, com o fito de a conduta danosa não voltar e se repetir, assim como punitivo, visando à reparação pelo dano sofrido, não poderá, em hipótese alguma, se transformar em objeto de enriquecimento ilícito devido à fixação de valor desproporcional para o caso concreto.

Dessa forma, na ausência de critérios legais predeterminados na fixação do quantum, na indenização por dano moral puro, caberá ao julgador o arbitramento, à vista das circunstâncias do fato, da razoabilidade, tendo como padrão a sensibilidade do homem médio, de modo que o valor a ser arbitrado atenda aos seus objetivos.

Com base nas premissas estabelecidas acima, entende-se que o valor fixado a título de compensação por danos morais deva ser arbitrado em R\$10.000,00, o que se apresenta coerente com o caso concreto, não havendo maiores digressões sobre a extensão do dano, sendo suficiente para compensar a dor suportada pelo apelante e atribuir ao apelado o efeito inibitório, no intuito de fazer com que adote medidas hábeis a evitar a ocorrência de fatos como os aqui discutidos¹⁸⁷.

¹⁸⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão nº 534803**. Relator: Hecto Valverde Santana. Julgado em: 13/09/2011. Publicado em: 15/09/2011. Disponível em: <[http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=7&PGATU=1&l=20&ID=62604,38131,11053&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=espera em fila banco dano moral](http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=7&PGATU=1&l=20&ID=62604,38131,11053&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=espera%20em%20fila%20banco%20dano%20moral)>. Acesso em: 27 mai. 2012. [n.p.].

¹⁸⁷ RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Apelação nº 0006329-90.2010.8.22.0001**. Apelante: Roberto Cesar Ribeiro de Araújo. Apelado: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: Juiz Osny Claro de Oliveira Junior. Julgado em: 25/01/2011. Publicado em: 01/03/2011. Disponível em: <<http://www.tjro.jus.br/apsg/faces/jsp/apsgDetalheProcesso.jsp>> Acesso em: 27 mai. 2012. [n.p.].

Diante do exposto, é possível perceber que os critérios utilizados pelos tribunais, neste caso, têm sido, mais ou menos no mesmo sentido, em que pese as disparidades valores. São eles: o caráter punitivo e compensatório, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o não enriquecimento ilícito da vítima, a extensão do dano, o grau de culpa do ofensor, as condições econômicas das partes, a extensão e repercussão dos danos .

5.5 Uma análise crítica da responsabilidade civil das instituições financeiras

O Município, com o advento da Constituição de 1988, ganhou posição de destaque na República Federativa do Brasil quando foi este inserido na sua organização política-administrativa como ente autônomo de fundamental importância na organização estrutural da forma de Estado ao qual compete, não só zelar pelos princípios Constitucionais, bem como, desenvolver políticas públicas voltadas para a consecução dos preceitos fundamentais nela estabelecidos.

Assim, é incumbência geral do Município a intervenção legislativa e regulamentar voltada para a proteção dos consumidores.

Conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Magna:

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:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[...]

Dentre os princípios da ordem econômica previstos no art. 170, da Constituição Federal, merece destaque o princípio da livre iniciativa e o princípio da defesa do consumidor. O princípio da livre iniciativa é uma decorrência do liberalismo econômico onde agente tem a liberdade de entrar, permanecer e sair do mercado sem que haja interferências externas. Porém, levando-se em consideração que consoante o princípio da unidade da constituição as suas normas devem ser interpretadas de forma integrada a fim de evitar contradições, a ponderação se torna necessária quando está em jogo a livre iniciativa de um lado e a defesa do consumidor do outro o qual tem por fundamento a dignidade humana.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

[...]

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), por sua vez, versa sobre a proteção conferida pelo Estado à parte mais vulnerável na relação de consumo que é o consumidor. Assim, dentre os vários dispositivos, destaque-se o seu art. 4º conforme a seguir:

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:

[...]

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

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 (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

[...]

Logo, nada mais justo do que decidir no sentido de prezar pelo respeito da adversidade dos entes federativos. Nesse sentido, a decisão do STF quando propugnou pela competência do município para legislar sobre o tempo de espera, atribuiu competência àquele que melhor poderá identificar a necessidades dos seus municípios, manifestando-se aí o que a Constituição atribui como “interesse local” ou como era trazido nas Constituições anteriores, “peculiar interesse”.

Quanto à incidência do CDC, em que pese a clareza da norma prevista no §2º, do art. 3º, do CDC – Código de Defesa do Consumidor, demonstrando estarem os serviços bancários sujeitos à sua aplicação, foi esta objeto de infrutíferas tentativas de afastar a sua aplicabilidade através de interpretações, até um certo ponto, dotadas de muita criatividade, mas que, o Supremo Tribunal Federal, pautado nos ditames fundamentais da República Federativa do Brasil, especificamente no que se refere à dignidade da pessoa humana, bem como, nos princípios constitucionais voltados à proteção dos direitos dos consumidores, onde tem o

Estado o papel do desenvolvimento de políticas públicas voltadas à proteção destes, afastou de forma muito justa qualquer argumento contrário à inaplicabilidade do CDC às instituições financeiras.

Assim, pensar de forma diversa é colocar num mesmo plano os hipossuficientes com aqueles que detêm um poderio econômico muito grande, contrariando toda a principiologia voltada para a satisfação igualdade substancial.

Vale ressaltar que quando o município legisla nesse sentido não está tratando de matéria financeira ou de funcionamento de instituições financeiras às quais não lhes competem, mas, está agindo no seu mister, ou seja, intervindo no domínio econômico para fazer valer o direito fundamental previsto na Carta Magna que é a defesa do consumidor, buscando assim garantir e ampliar os direitos dos consumidores de receberem um serviço mais adequado, condigno e eficaz por parte das instituições financeiras, sem contudo, onerar demasiadamente tais instituições.

Quanto à violação ao princípio da isonomia, esta se mostra clara, já que, quando município intervém neste sentido, conforme foi exposto, é na defesa do consumidor, o que não abrange somente clientes ou usuários do serviço bancário. Assim, não se justifica a intervenção só neste segmento, já que a ofensa à dignidade não tem lugar específico para acontecer, ela também ocorre quando o ser humano é submetido a uma longa espera na fila de um supermercado, na espera de um transporte público, nos serviços de cartórios, numa fila para pagar pedágio, numa fila para atendimento no INSS, em uma fila do DETRAN, em uma fila para tirar algum documento, e principalmente, numa fila para atendimento médico, onde nesta situação deveria ser muito breve.

Quanto à sua conceituação, mostra-se consentâneo com a ordem constitucional brasileira não aquele que reduz o dano moral à lesão de um direito da personalidade, nem tampouco, aquele atribui a estados físicos ou psicológicos que não constituem em si o dano e sim sua consequência ou repercussão, mas, deve ser visto, antes de tudo, a partir do elemento que o fundamenta e lhe dá sustentação que é a dignidade humana, inerente a todo e qualquer cidadão sem qualquer distinção e independente de uma concessão da sociedade política que resta apenas o dever de consagrar e garantir, seja através da prevenção, seja através da reparação dos danos a elas causados. Logo, é possível concluir que dano moral é qualquer ofensa à dignidade do ser humano bem como os seus desdobramentos, pois, pensar diverso seria deixar a cargo do legislador a função de dizer o que é

ínsito a todo e qualquer ser humano, o que se mostra moralmente questionável e faticamente impossível.

Assim, diante do que foi exposto constatou-se em alguns julgados que o fato de uma pessoa esperar além do tempo estabelecido em lei já é suficiente para caracterizar o dano moral por ultrapassar a esfera do mero dissabor ou aborrecimento e, conseqüentemente, ser ofensivo à dignidade humana. Em outros julgados, não há no dano moral qualquer ligação com o descumprimento de tal legislação, ficando a sanção restrita à esfera administrativa por considerar que tais fatos não atingem a dignidade por não ultrapassarem a esfera do mero dissabor ou aborrecimento trivias do dia-a-dia e do mundo moderno.

Quanto à função, conforme foi exposto, doutrina e jurisprudência pátria majoritária comungam da ideia de que a reparação do dano moral deve pautar-se na função calcada no binômio compensação e punição. É aqui que se mostra a grande celeuma da quantificação quando confrontada a função da punição com os demais critérios que, conforme será demonstrado, é causadora de uma incongruência e uma insegurança jurídica muito grande.

Assim, é possível concluir que atribuir o caráter punitivo ao dano moral não se mostra a melhor opção, visto que a mesma remete ao *punitive damages*, sistema não compatível com ordenamento jurídico pátrio em que a indenização mede-se pela extensão do dano. Logo, admitir a aplicação do *punitive damages*, é considerar a existência de uma exceção ao princípio da equivalência entre o dano e reparação.

Problema que surge, também, é quando a indenização decorre da espera demasiada para ser atendido em uma instituição financeira, pois neste caso, atribuir um *quantum* indenizatório que ultrapasse a esfera da compensação é fazer com que o agente causador do dano sofra uma dupla punição em decorrência de uma única conduta, o seja, o *bis in idem*, já que esta já é sancionada no âmbito administrativo.

Assim, de grande pertinência é a sugestão doutrinária da admissibilidade de função punitiva do dano moral no caso de danos coletivos, onde, nos moldes da Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública) o valor será revertido a um fundo em defesa do consumidor.

Quanto à quantificação do dano moral, o sistema que se coaduna com ordenamento pátrio é o sistema aberto de quantificação, o que se traduz na liberdade do juiz para quantificar o valor indenizatório. Assim, percebeu-se que, de

uma forma geral, os critérios adotados pela doutrina e jurisprudência são: a intensidade do dolo do ofensor e o grau de culpa; o nível e a posição socioeconômica das partes; a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa; razoabilidade; a intensidade do sofrimento do ofendido.

Logo, foi possível constatar que a jurisprudência pátria tem se mostrado paradoxal em suas decisões, já que, embora atribuindo uma função punitiva e levado em consideração o critério da culpa e a condição econômica do ofensor o *quantum* indenizatório nem de longe corresponde à sua capacidade econômica e muito menos chega próximo de um enriquecimento sem causa.

Por fim, mostra-se estar com a razão aquele que repugna o critério da condição econômica das partes sobre o pretexto de evitar o enriquecimento sem causa, já que, dignidade não tem preço e é inerente a cada ser humano no seu individual. Logo, pensar diverso é produzir decisões díspares a casos semelhantes, causando assim uma tremenda injustiça e insegurança jurídica. Por díspares entenda-se totalmente discrepantes, já que, não se pode buscar igualar a particularidade individual de cada um, mas também, não é razoável que esses valores variem ao ponto discrepar de uma média.

Quando o assunto é dano moral como decorrência da espera excessiva para atendimento pessoal em uma instituição financeira, mostram-se insuficientes os critérios comumente elencados pela doutrina e jurisprudência, fazendo-se necessário a inclusão de outros critérios conforme passa a se expor.

As condições de acomodação para o cliente aguardar o atendimento é um deles, já que não se mostra razoável atribuir o mesmo *quantum* indenizatório a uma instituição que não dispõe do mínimo de conforto para os seus clientes em contrapartida de outra que dispõe de um ambiente dotado de uma boa climatização, assentos, banheiro, bebedouros, etc.

Outro critério que deve ser levado em consideração é o da quantidade de atendentes, uma vez que o *quantum* indenizatório para aquelas que possuem uma quantidade ínfima de atendentes deve sobressair-se perante os demais por mostrar-se está desprezando um bom atendimento à sua clientela. Pensar diverso é possibilitar que tais instituições preferiam arcar com as sanções que correspondem a um custo bem menor que se tivesse que contratar mais um funcionário. Aqui, vale uma ressalva quanto à quantidade de atendentes, já que, exige-se que ela seja proporcional à demanda média da instituição, pois do contrário, exigir uma

quantidade que varie conforme a demanda que se apresenta no momento significa inviabilizar economicamente a própria instituição, além de alimentar a própria “indústria do dano moral”, já que, como é de costume dos brasileiros, inúmeros são os clientes que deixam para ir ao banco no último dia e nos últimos minutos que antecedem ao seu fechamento.

Outro critério que deve ser levado em consideração é se a instituição financeira faz uma segmentação da sua clientela, já que tem se presenciado no mercado econômico, que diversas são as instituições que têm restringindo ao máximo o acesso aos clientes e usuários ao interior das agências, contrariando inclusive, o art. 3º, da Resolução 3.694/2009¹⁸⁸, fazendo com que os mesmo sejam direcionados a outros canais de atendimento como caixas eletrônicos, internet, dentre outros, quando este serviço a ser prestado não é, do ponto de vista econômico, interessante, e, em contrapartida, tem disponibilizado caixas especiais para atendimentos de clientes com potencialidade econômica. Assim, merecem tais instituições maior reprovação, uma vez que, além de não estar cumprindo a sua função social que é princípio inerente à ordem econômica, estão violando claramente o princípio da igualdade.

Por fim, é possível constatar que o dano moral no ordenamento jurídico pátrio requer uma significativa evolução, seja, pela própria deficiência na motivação das decisões, onde os magistrados têm se limitado a descrever termos genéricos sem muita precisão jurídica, deixando assim de prezar por um elemento fundamental em um Estado Democrático de Direito que é motivação, elemento indispensável para o exercício do direito de defesa e remédio contra o arbítrio, seja também, pela incongruência entre a função e critérios apresentados para a quantificação e os próprios resultados apresentados em sede jurisprudencial.

¹⁸⁸ “Art. 3º É vedado às instituições referidas no art. 1º recusar ou dificultar, aos clientes e usuários de seus produtos e serviços, o acesso aos canais de atendimento convencionais, inclusive guichês de caixa, mesmo na hipótese de oferecer atendimento alternativo ou eletrônico.”

6 CONCLUSÃO

Logo, por conta da variedade de serviços prestados pelas instituições financeiras, da necessidade atual em se manter conta de depósitos e da expansão da base de clientes, a quantidade de pessoas que frequentam diariamente os bancos é cada vez maior. Em contrapartida, a quantidade de funcionários disponibilizados para prestar atendimento a estas pessoas nem sempre aumenta na mesma proporção, o que resulta em filas e mais filas.

Embora tendo sido muito questionada sob aspecto da sua constitucionalidade, muitos municípios, tentando impedir que os cidadãos estejam sujeitos à demasiada espera em filas nos bancos, criaram leis que limitam o tempo máximo de espera para que um usuário possa ser atendido. Porém, tal argumento, como foi exposto, está fadado ao insucesso, uma vez que, ao legislar sobre o tempo máximo de permanência dos usuários nas filas dos bancos, o município está tratando de assunto predominantemente local, o qual se insere na sua competência legislativa e não sobre o horário de funcionamento das agências bancárias, como argumentam, uma vez que neste caso a competência é, realmente, da União como estabelece a Lei n. 4.595/1964. Assim, a obrigação dos bancos de conferirem tratamento digno ao consumidor está dentro da mais estrita e absoluta esfera de competência legislativa exclusiva do município, prevista no art. 30, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Seguindo a mesma tendência da criação de um sistema protetivo ao consumidor, o Município de Aracaju, através do seu Poder Legislativo também tratou da matéria, quando da edição da Lei 2.636 de 24 de setembro de 1998, posteriormente alterada pela Lei nº 3.128, de 11 de novembro de 2003 e pela Lei nº 3.441, de 18 de janeiro de 2007 e regulamentada pelo Decreto 663 de 08 de agosto de 2005, posteriormente revogado pelo Decreto 1.422 de 14 de setembro de 2007.

Porém, a técnica empregada pelo Poder Legislativo não mostrou ser das melhores. Primeiro, porque parece não ter o legislador dado muito importância à função preventiva da sanção quando do estabelecimento de multa que se mostra ínfima se levada em consideração a capacidade econômica dos bancos, ou seja, R\$ 1.000,00 (mil reais), podendo aumentar em 100% a cada reincidência. Segundo, porque não se mostrou razoável do ponto de vista da função retributiva da sanção ao prevê a suspensão do Alvará de Funcionamento por 06 (seis) meses, ou seja,

estabeleceu um critério objetivo, inflexível, onde poderia ter deixado ao arbítrio do julgador, já que, afinal de contas a função social também deverá ser ponderada nestes casos.

Se comparada com legislações de outros municípios como é o caso da Lei 8.192, de 17 de julho de 1998 do Município de Porto Alegre, que dispõe de multa varia a partir de 2.000 UFIRs chegando até 4.000 UFIRs e com a Lei 5.254 de 25 de março de 2011, do Município do Rio de Janeiro, onde a multa varia entre dez mil reais na primeira autuação e cento e sessenta mil reais na quinta autuação, a legislação Aracajuana está muito aquém destas.

Diante do exposto, são fatores como estes que influenciarão diretamente na efetividade da própria norma, já que em muitos casos é mais vantajoso se pagar a multa do que arcar com os custos da contratação de mais um funcionário.

Nesse diapasão, o comportamento das instituições financeiras quando do descumprimento das leis que estabelecem um tempo máximo de espera para ser atendido, violam, não somente, a legislação pertinente, mas, também, a própria ordem constitucional que lhe fundamenta, já que vai de encontro ao princípio da ordem econômica de defesa do consumidor, disposto no art. 170, inciso V, da Constituição Federal, bem como, com a legislação consumerista que exige a prestação de serviço adequado ao consumidor, e, conforme visto, é plenamente aplicável às relações entre Bancos e seus clientes.

Assim, em que pese a boa intenção do Poder Legislativo Municipal Aracajuano, agindo conforme os ditames constitucionais no sentido de editar normas voltadas para a proteção do consumidor local, é preciso ressaltar que a edição de normas por si só não é suficiente para assegurar a sua efetividade, exigindo-se um repensar voltado para definição de mecanismos e instrumentos capazes de assegurar a sua efetividade substancial.

Logo, são fatores como estes que tem levado à descredibilidade da legislação perante a sociedade fazendo com que a atenção migre do aspecto administrativo para o âmbito judicial, onde inúmeras são as demandas pleiteadas pelos os usuários dos serviços bancário almejando uma indenização por danos morais em função de ter permanecido por um tempo superior ao previsto na lei para ser atendido.

Quanto à responsabilidade civil, é esta, na atualidade, um dos institutos de maior importância na ciência jurídica, chegando a ser afirmado como instrumento

de proteção e garantia dos direitos fundamentais. Tal instituto parte da máxima de *neminem leadere*, ou seja, a ninguém é dado o direito de lesar outrem, voltado para a manutenção do equilíbrio social ou até mesmo para reestabelecimento do equilíbrio moral ou patrimonial desagregado, já que, com a evolução da sociedade, existe uma tendência na multiplicação do campo de atuação das pessoas criando relações sociais mais amplas e diversificadas dentro dos seus próprios desdobramentos, surgindo, nesse contexto, uma probabilidade de maior ocorrência de dano, principalmente o dano moral.

É em decorrência dessa evolução e dos desdobramentos dessas relações sociais que a sanção pelo descumprimento do tempo máximo de atendimento não tem ficado somente na esfera administrativa, conforme dispõe as respectivas legislações, sendo inúmeras as demandas que têm chegado ao poder judiciário visando a reparação de dano moral por ter ficado aguardando um atendimento pessoal em uma instituição financeira, por tempo superior tais limites. Porém, grandes são as divergências no poder judiciário acerca de tal fato implicar ou não em dano moral, bem como, a própria quantificação do dano para aqueles que assim entendem caracterizado.

Logo, partindo-se da análise que leva em consideração o comportamento do homem médio na sociedade, não se mostra razoável concluir que o simples fato da espera ter ultrapassado o tempo máximo previsto na lei é caracterizador do dano moral, já que, pensar assim é dar azo à famigerada “indústria do dano moral”.

Por outro lado, quando o comportamento de uma instituição financeira é capaz de menosprezar seus clientes e usuários quando do atendimento em guichês, submetendo a uma longa espera em uma instituição que dispõe de uma quantidade reduzida de atendentes, bem como, não possui condições mínimas que lhe proporcione um menor conforto, tais como, um ambiente bem climatizado, assentos, banheiros e água, mostram-se evidente que tais situações ultrapassam a esfera do mero aborrecimento ou dissabor por atingir dignidade do ser humano, configurando ato ilícito por desrespeito à boa-fé objetiva, já que, notório é o sentimento de desprezo, impotência, baixa-estima, descrédito nas leis e nas instituições públicas e desrespeito à pessoa humana que está sendo utilizada como objeto para consecução de seus fins, o que não se justifica quando diante daqueles que sustentam o próprio apogeu financeiro do Banco mediante pagamento por todo e qualquer serviço prestado, o que agrava ainda mais a reprovabilidade da conduta

descrita. Assim, a lesão à dignidade da pessoa humana é fundamento suficiente para fazer surgir o dever de indenizar.

Por fim, na quantificação do dano moral é preciso levar em conta a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como, o caráter de direito fundamental à qual foi elevada a reparação do dano moral, atribuindo um *quantum* indenizatório capaz de recompor, na sua integralidade, a violência sofrida em sua dignidade, bem como, capaz de demonstrar o grau de reprovabilidade social da conduta, devendo o respectivo valor ser majorado além da extensão do dano quando este ultrapassar a esfera individual para atingir uma coletividade, devendo tal valor, neste caso, ser destinado a fundo de proteção de defesa do consumidor, nos moldes como já é praticado na Lei 7.347/1985 que dispõe sobre a ação civil pública.

Assim, de forma a afastar a descridibilidade do instituto e a prezar pela segurança jurídica, já que, por alguns é chamado de “loteria do dano moral”, recomenda-se o estabelecimento de critérios básicos capazes de subsidiar os aplicadores do direito quando da quantificação do dano moral, deixando em aberto, apenas, critérios que levam consideração aspectos que individualizam a pessoa humana no meio social ou que fazem parte do contexto específico em que a conduta danosa foi praticada, a exemplo, do que se dá no âmbito das instituições financeiras, que, conforme foi exposto, recomenda-se, além da utilização desses critérios básicos, que sejam levados em consideração, outros critérios peculiares ao caso concreto, tais como: as condições de acomodação para o cliente aguardar o atendimento, a quantidade de atendentes, a segmentação ou não da clientela.

Diante do exposto, mostra-se bastante razoável, “o método bifásico” trazido pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, parte este de um valor básico de indenização que leva em consideração a lesão do mesmo interesse jurídico tutelado. Porém, para isso, recomenda-se, também, que o valor parâmetro tenha se dado conforme o estabelecimento dos critérios básicos e de critérios peculiares às circunstâncias do caso concreto, delineados claramente na fundamentação da sentença de forma a prezar, também, pelo contraditório e pela ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

AMARO, Elisabete Aloia. Responsabilidade civil por ofensa aos direitos da personalidade. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). **Responsabilidade Civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, **Revista de Direito do Consumidor**, nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 325.622 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Brasília, DF. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal convocado. Julgado em 28/10/2008. Publicado em: 10/11/2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4372639&sReg=200100558249&sData=20081110&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Agravo de instrumento nº 1.422.960 – SC**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 27/03/2012. Publicado em: 09/04/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21124281&sReg=201101155943&sData=20120409&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 248.258, da Justiça do Estado de São Paulo**. Brasília, DF. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 18/04/2000. Publicado em 18/04/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=200000069396&dt_publicacao=07-08-2000&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 248.764, da Justiça do Estado de Minas Gerais**. Brasília, DF. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 09/05/2000. Publicado em 07/08/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=200000149403&dt_publicacao=07-08-2000&cod_tipo_documento=3>. Acesso em: 20 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 254.418 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em 27/03/2001. Publicado em 11/06/2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=215859&nreg=200000333328&dt=2001061>>

1&formato=PDF>. Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 320.417 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 27/11/2001. Publicado em 20/05/2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=53209&nreg=200100489389&dt=20020520&formato=PDF>>. Acesso em: 01 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 598.281, da Justiça do Estado de Minas Gerais**. Brasília, DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator p/ acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 02/05/2006. Publicado em 01/06/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1298448&sReg=200301786299&sData=20060601&sTipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 2 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 403.919 da Justiça do Estado de Minas Gerais**, Brasília, DF. Relator: Cesar Asfor Rocha. Julgado em 15/05/2003. Publicado em 04/08/2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=618862&sReg=200200020320&sData=20030804&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 85.019 da Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Brasília, DF. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 10/03/1998. Publicado em 18/12/1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600007268&dt_publicacao=18-12-1998&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 29 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 944.308 da Justiça do Estado do Paraná**. Brasília, DF. Relator: Luiz Felipe Salomão. Julgado em 06/03/2012. Publicado em 19/03/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21022030&sReg=200700357287&sData=20120319&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 968.762 da Justiça do Estado de Minas Gerais**, Brasília, DF. Relator: Sidnei Beneti. Julgado em 03/06/2008. Publicado em 20/06/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3966284&sReg=200701500308&sData=20080620&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de notícias**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 26 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de Notícias**. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101710>. Acesso em: 27 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 297**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 17 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº**

2.591 da Justiça do Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 07/06/2006. Publicado em 29/09/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+2591%29&pagina=2&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 614.510 da Justiça do Estado de Santa Catarina.** Brasília, DF. Relator: Ministro Celso de Melo. Julgado em 13/03/2007. Publicado em 22/06/2007. p. 2640. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466958>>. Acesso em: 04 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 172720-9, da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.** Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 06/02/1996. Publicado em 21/02/1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219795>>. Acesso em: 20 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 208.383 da Justiça do Estado de São Paulo.** Brasília, DF. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 05/05/1999. Publicado em 07/06/1999. [n. p.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28208383%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 29 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 432.789 da Justiça do Estado de Santa Catarina,** Brasília, DF. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 14/06/2005. Publicado em 07/10/2005. p. 852. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28432789%2E%2E+OU+432789%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 29 out. 2011.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de Notícias.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101402>. Acesso em: 26 mai. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAVES, Antonio. **Tratado de direito civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Acórdão de nº 534803.** Relator: Hecto Valverde Santana. Julgado em: 13/09/2011. Publicado em: 15/09/2011. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=7&PGATU=1&l=20&ID=62604,38131,11053&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm>>

03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=espera em fila banco dano moral>. Acesso em: 27 mai. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOGLIANO, Dayse. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: USP, 1982.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos. Trad. Leopoldo Holzbach**. São Paulo: Martin Claret, 2004;

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Zulmira Pires de. **Algumas Considerações sobre a Responsabilidade Civil por Danos Morais** *In* Boletim da Faculdade de Direito. 2. Suplemento. Coimbra: Universidade de Coimbra. 1940, v. 15.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4445>>. Acesso em: 8 jan. 2012.

MACHADO, Vitor Gonçalves. A (in)constitucionalidade da lei que regula tempo máximo para espera em fila de banco. Análise crítica da atual e crescente problemática. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2841, 12 abr. 2011. [n. p.]. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18881>>. Acesso em: 22 out. 2011.

MARIN, Rubens Leonardo. Dos sentidos da responsabilidade civil no código civil de 2002, e sua correlação aos tipos. In: SILVA, Flávio Tartuce Murilo; CASTILHO, Ricardo (coord.). **Direito civil: direito patrimonial e existencial**. São Paulo: Método, 2009.

MATO GROSSO. Juizado Especial Cível. **Processo nº 2009/12**. Reclamante: Andre Luciano Costa Gahyva. Reclamado: Banco Bradesco S.A.. Julgador: Juiz: João Thiago de França Guerra. Julgado em: 22/02/2009. Publicado em: 05/03/2009. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx>> Acesso em: 26 mai. 2012.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 119090/2010**. Apelante: Joenilton Manoel de Almeida. Apelado: Banco do Brasil S.A. Relator: Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha. Julgado em: 08/06/2011. Publicado em: 20/05/2011. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/ViewAcordao.aspx?key=39b657de-c17c-4300-83aa-d9cb4fabb7a4>> Acesso em: 26 mai. 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010,

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos á pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010,

ORLANDO Gomes. **Obrigações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo interno 2010.0009619-1/1**. Agravante: Banco Bradesco S/A. Agravado: Irani Vitor Lassen. Relator: Juiz Leo Henrique Furtado Araújo. Santa Catarina. Julgado em: 31/03/2011. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/internet/csp/turmarec/ConsultaVerbete02p.csp?Verbete=espera+em+fila+de+banco+dano+moral&pesquisa=Pesquisar&TurmaRecursal=0&DataInicial=&DataFinal=>>>. Acesso em: 29 out. 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Forense, 1962.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado de direito Privado – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

REALE, Miguel, **O dano moral no direito brasileiro** in Temas de Direito Positivo. 1. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992.

REMÉDIO, José Antonio. **Dano moral: doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Saraiva,

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 98.001.14922**. Apelante: Carmen Therezinha Solbiati Mayrink Veiga. Apelado: Editora Abril S/A. Relator: Juiz Nagib Slaibi Filho. Julgado em: 09/03/1999. Publicado em: 23/04/1999. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003A99113111B081D141C29FB1BEA023990D082C30B574B>>. Acesso em: 26 mai. 2012

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Embargos Infringentes nº 0023559-23.2010.8.19.0004**. Relator: Desembargador Camilo Ribeiro Rulière. Apelante: Banco Santander Brasil S/A. Apelado: Ana Maria Dias Pinto. Julgado em: 27/03/2012. Publicado em: 29/03/2012. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003B3E42C>>

CF7C3BDF1D741DD48E201F4DFF23C403213213>. Acesso em: 26 mai. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.13.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **Apelação nº 0006329-90.2010.8.22.0001**. Apelante: Roberto Cesar Ribeiro de Araújo. Apelado: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: Juiz Osny Claro de Oliveira Junior. Julgado em: 25/01/2011. Publicado em: 01/03/2011. Disponível em: <<http://www.tjro.jus.br/apsg/faces/jsp/apsgDetalheProcesso.jsp>> Acesso em: 27 mai. 2012.

SALAIB FILHO, Nagib. Dos direitos das personalidade. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, Porto Velho**, nº 13, 2005.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.017309-1**. Florianópolis, SC. Apelante: Banco do Brasil S/A. Apelado: Coordenador Executivo do PROCON do Município de Criciúma. Relator: Desembargador Francisco Oliveira Filho. Julgado em: 09/09/2003. [n. p.]. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=¶metros.todas=¶metros.pageCount=10¶metros.dataFim=¶metros.dataIni=¶metros.uma=¶metros.ementa=¶metros.juiz1GrauKey=¶metros.cor=FF0000¶metros.tipoOrdem=data¶metros.juiz1Grau=¶metros.foro=¶metros.relator=¶metros.processo=2002.017309-1¶metros.nao=¶metros.classe=¶metros.rowid=AAAQr%2BAAAAACxJcAAD>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Processo nº 067.08.002319-0**. Autor: Anilse de Fátima Slongo Seibel. Réu: Banco do Estado de Santa Catarina S/A - BESC Julgador: Juiz Cesar Otávio Scirea Tesseroli. Julgado em 14/08/2008. Publicado em 02/09/2008. Disponível em: <<http://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=067.08.002319-0&cdProcesso=1V0001LG80000&cdForo=67&tpOrigem=1&flOrigem=P&nmUrlWebService=http%3A%2F%2Fsmiguel.tj.sc.gov.br%3A8080%2FcpoWSPG%2Fservices%2F&nmAlias=OSGE&cdServico=190101&ticket=EMhBu54hFMmm1Hr29kH3QWOVUCMQPYuNhCjHFyYGatme5Ojj%2BqzkkcFl6joCUrQOzivd0%2BtzXIWGrISI%2B7zw2eajKUpAor3L0cCehwjB2Gf%2F8h%2FioMKNft856tM5kL98k7k%2FMi37JNf8i1NwIkSERqHNUBwS7ws52nAqmws8ntx%2BpyMTm5EmQ21B6jgllEXn8xxdyW%2B8HlalF0jbSA2ug%3D%3D>> Acesso em: 26 mai. 2012.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 100.586-5/0-00**. Apelante: Juízo *ex officio* e Prefeitura Municipal de São Paulo. Apelado: Luiz Antonio da Silva. Relator: Juiz Rui Stoco. Julgado em: 22/05/2001. Publicado em:

20/06/2001. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1473684>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Vara da Fazenda Pública. **Mandado de Segurança. Processo 053.06.111935-0**. Impetrante: Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN). Impetrado: Subprefeito da Administração Regional de Vila Mariana do Município de São Paulo. Julgado em: 04/07/2006. [n. p.]. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0111935-76.2006&foroNumeroUnificado=0053&dePesquisaNuUnificado=0111935-76.2006.8.26.0053&dePesquisa=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em: 31 jan. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0004433-68.2011.8.26.0032**. Apelante: Antônio Marcos Balbino da Silva. Apelado: Banco Santander S/A. Relator: Juiz Natan Zelinski de Arruda. Julgado em: 12/04/2012. Publicado em: 09/05/2012. Disponível em:<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5877883>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0012554-47.2011.8.26.0562**. Apelante: Marcos Aurélio de Lara. Apelado: Banco do Santander do Brasil S.A. Relator: Desembargador Itamar Gaino. Julgado em: 07/03/2012. Publicado em: 22/03/2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5773077&v1Captcha=bjiYm>> Acesso em: 26 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 201116054**. Requerente: Gedson Pereira Santos. Requerido: Banco do Estado de Sergipe S.A. Relator: Desembargador Roberto Eugênio da Fonseca Porto. Julgado em: 06/10/2011. Publicado em: 28/11/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=201117436&tmp.numacordao=201116054>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20116877**. Apelante: Gedson Pereira Santos. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relator: Desembargador Cezário Siqueira Neto. Julgado em: 30/05/2011. Publicado em: 02/06/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2011207392&tmp.numacordao=20116877>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20118520**. **Apelante:** Gedson Pereira Santos. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S.A. Relatora: Desembargadora Suzana Maria Carvalho Oliveira. Relator para Acórdão: Desembargador: Roberto Eugenio da Fonseca Porto. Julgado em: 06/06/2011. Publicado em: 04/07/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2010220931&tmp.numacordao=20118520>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20116403**. Apelante: Manoel José Soares da Silva. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relator: Desembargador Osório de Araujo Ramos Filho. Julgado em: 23/05/2011. Publicado em: 26/05/2011. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia>>

/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2011202268&tmp.numacordao=20116403>.
Acesso em: 26 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20126514**. Apelante: Luzinete de Almeida Santos. Apelado: Banco do Estado de Sergipe S/A. Relatora: Desembargadora Maria Aparecida Santos Gama da Silva. Julgado em: 15/05/2012. Publicado em: 18/05/2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2012206923&tmp.numacordao=20126504>>. Acesso em: 27 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20126789**. Apelante: Edinete Santana dos Santos. Apelado: Banco Bradesco S/A. Relator: Desembargador Cezário Siqueira Neto. Julgado em: 15/05/2012. Publicado em: 22/05/2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2012209619&tmp.numacordao=20126789>>. Acesso em: 27 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão nº 20126342**. Apelante: Diego Oliveira Aciole. Apelado: Banco do Brasil. Relator: Juiz convocado José Pereira Neto. Julgado em: 24/04/2012. Publicado em: 17/05/2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjse.jus.br/search?q=cache:x44i0Yda6SkJ:www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp%3Ftmp_numprocesso%3D2012201698%26tmp_numacordao%3D20126342+espera+em+fila+de+banco+dano+moral+&client=juris_sg&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris_sg&ie=UTF-8&site=sg-acordaos&access=p&filter=0&getfields=*&oe=UTF-8>. Acesso em: 27 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Processo de nº 200910005519**. Requerente: Gedson Pereira Santos. Requerido: Banco do Estado de Sergipe S/A. Julgadora: Juíza Érica Magri Milani. Julgado em: 25/10/2010. Publicado em: 26/10/2010. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200911800194&tmp.dtMovimento=20101025&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371&tmp.tipoIntegra=2&tmp.acao=http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200911800194&tmp.dtMovimento=20101025&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371&tmp.tipoIntegra=2&tmp.acao=>>> Acesso em: 26 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Processo nº 200911201956**. Requerente: Manoel José Soares da Silva. Requerido: Banco do Estado de Sergipe S/A. Julgador: Juiz Marcos de Oliveira Pinto. Julgado em: 29/10/2010. Publicado em: 04/11/2010. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibirIntegra.wsp?tmp.numProcesso=200911201956&tmp.dtMovimento=20101029&tmp.seqMovimento=1&tmp.codMovimento=371&tmp.tipoIntegra=2&tmp.acao=>>> Acesso em: 26 mai. 2012.

SERGIPE. Tribunal Regional Federal 5ª Região. 3ª Vara Federal. **Mandado de Segurança nº 2005.85.00.005161-7**. Impetrante: Caixa Econômica Federal. Impetrado: Coordenador Municipal da Coordenadoria Defesa do Consumidor do Município de Aracaju. Julgado pelo: Juiz Federal Edmilson da Silva Pimenta. Julgado em: 18/07/2007. Publicado em: 22/06/2007. Disponível em: <<http://consulta.jfse.jus.br/Consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de; FRAGA, Henrique Rocha (Coord.). **Direito Municipal Contemporâneo: novas tendências**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TASCA, Flóri Antonio. **Responsabilidade civil: pessoa jurídica e dano moral**. Curitiba: Ciência e Arte Casa Editorial, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. São Paulo: Coimbra, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processos coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua Reparação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.