



BÁRBARA MORAES E MOTTA

**PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

**LAVRAS-MG
2021**

BÁRBARA MORAES E MOTTA

**PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Profa. Dra. Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

**LAVRAS-MG
2021**

BÁRBARA MORAES E MOTTA

**PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO
PARAMETERS FOR FIXING THE INDEMNITY QUANTUM IN CONSUMER
RELATIONS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em 18 de maio de 2021.

Dra. Luciana Berlini – UFLA.

Prof. Vinicius Cerqueira – UFLA.

Raphael Taveira – UFLA/Especialista pelo Instituto Legale.

Profa. Dra. Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

**LAVRAS-MG
2021**

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo averiguar a quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais nas relações de consumo, examinando os conceitos essenciais à análise jurídica de tais casos para alcançar a racionalização dos parâmetros de fixação do *quantum* indenizatório, considerando a lacuna deixada pela legislação sobre os critérios objetivos a serem levados em conta no cálculo das condenações. Neste intuito, através de uma análise comparativa-descritiva da jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, examinou-se a fundamentação das decisões para aplicação de tais parâmetros, bem como a eficácia do método bifásico adotado pelo Judiciário. Assim, por meio do método hipotético-dedutivo, ponderou-se sobre a vantagem do sistema jurídico aberto para abranger as necessidades impostas pela diversidade da situação fática, sem perder de vista os critérios minimamente igualitários de julgamento e apreciação de casos similares, proporcionando uma perspectiva mais ampla sobre as variações existentes e possíveis soluções.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Direito do Consumidor; Indenização; Danos Extrapatrimoniais.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to investigate the quantification of indemnities for damages in consumer relations, examining the essential concepts for the legal analysis of such cases to achieve the rationalization of the parameters for setting the quantum of moral damages, considering the gap left by the legislation on the objective criteria to be taken into account when calculating convictions. For this purpose, through a comparative-descriptive analysis of the recent jurisprudence of the Superior Court of Justice, the reasoning of the decisions for the application of such parameters was examined, as well as the effectiveness of the biphasic method adopted by the Judiciary. Thus, through the hypothetical-deductive method, the advantage of the open legal system was considered to cover the needs imposed by the diversity of the factual situation, without losing sight of the minimally egalitarian criteria of judgment and appreciation of similar cases, providing a broader understanding of existing variations and possible solutions.

Keywords: Civil Liability; Consumer Law; Indemnity; Consumer damages.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA ÀS RELAÇÕES CONSUMERISTAS	8
2.1 Natureza jurídica da responsabilidade civil nas relações de consumo	10
2.2 Da responsabilização por dano ao consumidor.....	13
2.2.1 Dos Danos Materiais	16
2.2.2 Dos Danos Extrapatrimoniais.....	17
3. O MÉTODO BIFÁSICO DE FIXAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	22
3.1 Enriquecimento sem causa e a “indústria do dano moral”	22
3.2 Sistema aberto de parametrização e sistema de tarifação	26
3.3 Método bifásico de quantificação dos danos extrapatrimoniais	28
4. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	30
4.1 Parâmetros objetivos e ponderação das peculiaridades do caso	30
4.2 Principais danos morais no Direito do Consumidor	31
4.3 Comparativo de decisões recentes do STJ	32
4.3.1 Cobrança indevida	32
4.3.2 Negativação indevida	35
4.3.3 Suspensão de serviços básicos.....	37
4.3.4 Fraude em operações bancárias	38
4.3.5 Negativa do plano de saúde	39
4.3.6 Bloqueio telefônico	41
4.3.7 Serviço aéreo	42
4.3.8 Produto impróprio para consumo	43
4.4 Análise dos parâmetros estabelecidos pelo STJ nos julgados apresentados.....	45
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1. INTRODUÇÃO

Notoriamente, todo aquele que causar dano a outrem, deve indenizá-lo. A partir dessa premissa básica, o regime jurídico da responsabilidade civil é norteado pela concepção de que sempre que alguém causa um dano a outrem, deve ser compelido a restituir o lesado ao status quo ante, consagrando o princípio da reparação integral.

Na esfera das indenizações, dentre as espécies de danos existentes há o dano moral, o qual será matéria de foco da presente pesquisa, abordando-se de maneira mais específica a sua aplicação às relações de consumo, tendo em vista o grande volume de demandas consumeristas ao Judiciário.

Serão observados os critérios de fixação e valoração do dano extrapatrimonial para as relações de consumo, uma vez que tais parâmetros não estão cristalizados na legislação brasileira de maneira objetiva, o que induz à investigação dos fundamentos utilizados nas decisões que atribuem esta obrigação indenizatória.

Ressalva-se que, por opção científica, não constitui objeto da presente pesquisa o tratamento das hipóteses de perda de uma chance, restringindo-se aqui ao exame das mais corriqueiras e atuais situações de violações aos direitos consumeristas passíveis de indenização por danos extrapatrimoniais.

Diante da diversidade expressiva de situações que ensejam indenização por danos morais, relacionados a violações no amplo espectro de relações e direitos dos consumidores, destaca-se que este trabalho, em razão de sua limitação temporal e espacial, optou por apresentar de maneira sucinta e ilustrativa as mais recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, especialmente por sua função característica de uniformização da jurisprudência, o que traz respaldo e objetividade para a análise pretendida.

O objetivo primordial do estudo é encadear os conceitos essenciais à análise jurídica dos casos de relações consumeristas para alcançar a racionalização dos parâmetros de fixação do quantum indenizatório, refletindo sobre a eficiência do sistema jurídico aberto para abranger as necessidades impostas pela diversidade da situação fática, mas sem perder de vista os critérios minimamente igualitários de julgamento e apreciação de casos similares, proporcionando uma perspectiva mais ampla sobre as variações existentes e possíveis soluções.

O caminho percorrido perpassa pela verificação da teoria de responsabilidade civil aplicada às relações consumeristas, ressaltando os desafios característicos das relações de consumo que tornam necessário o desenvolvimento de parâmetros objetivos de fixação do quantum.

Serão observados os diferentes aspectos entre o sistema aberto e fechado de fixação dos danos extrapatrimoniais, para inferir a aplicação do método bifásico firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, serão consideradas as funções do dano moral e a importância da efetivação de todos os aspectos funcionais desse instituto através da determinação do valor reparatório. Nesse sentido, será apresentado um comparativo de decisões recentes do STJ a respeito dos principais danos morais nas relações de consumo, com a respectiva análise das tendências de parametrização e fundamentação na jurisprudência.

Ante a insuficiência do CDC na definição de critérios para fixar o quantum, cabe ao julgador tal premissa, devendo, portanto, se nortear pelo princípio da razoabilidade diante das incertezas geradas pela subjetividade inerente à tarefa de quantificar um dano imensurável de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto.

Foi possível averiguar a ausência de uma sistematização dos parâmetros utilizados, além de que não resta evidenciado o impacto das peculiaridades do caso no aumento ou diminuição das indenizações, a julgar pela variação de valores e pela abstração das justificativas, ou sequer da destinação dos valores de acordo com as funções específicas do dano moral.

Apesar de tais observações fortalecerem a ideia de insegurança jurídica decorrente das indenizações extrapatrimoniais, ainda assim, defende-se o sistema aberto em detrimento da tarifação, pois conclui-se pela maior compatibilidade do sistema aberto com a teoria da reparação integral.

Sendo assim, por defender a maior liberdade dos julgadores e constatar a força da jurisprudência na construção dos entendimentos sobre a determinação do quantum indenizatório, considera-se essencial buscar fundamentações mais expressas a respeito dos parâmetros utilizados nas variações do montante indenizatório.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA ÀS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

O dever de reparação por um dano causado a outrem é imprescindível e inerente ao convívio em sociedade. Partindo de tal premissa, a responsabilidade civil tem como um de seus propósitos a garantia de que o dever de indenizar seja efetivamente cumprido por aquele que ocasionar dano, com a devida reparação à vítima.

Uma das vertentes teóricas que regulam a matéria tem como pressuposto a análise de culpa, ou seja, a obrigação reparatória é configurada somente quando se comprova a culpa do agente. Tal pensamento moldou a teoria clássica, chamada de responsabilidade civil subjetiva, no entanto, a evolução social ensejou mudanças, especialmente após a Revolução Industrial com a multiplicação de acidentes, o desenvolvimento do mercado e o surgimento de novas relações contratuais, tendo em vista a dificuldade de produção de prova de culpa do agente e a necessidade social de reparação das vítimas.¹

Principalmente nas relações consumeristas, evidente que muitas vezes a vítima não consegue provar a culpa do ofensor, devido ao desequilíbrio econômico e sua posição de vulnerabilidade na relação contratual, portanto, considerando os princípios de acesso à justiça e efetiva prestação jurisdicional, surge a teoria objetiva da responsabilidade civil, com raízes nas obras de Raymond Saleilles e Louis Josserand.²

Sobre o surgimento da teoria objetiva, discorre Caio Mário da Silva Pereira:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro na doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada.³

¹ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 415.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 39

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 319

A partir do imperativo social de proteção à vítima, de maneira a evitar as injustiças repelidas pelo ordenamento jurídico, Alvinho Lima desenvolveu sua tese e foi o precursor da teoria objetivista no Brasil.⁴

A responsabilidade civil objetiva apresenta uma ruptura com a indispensabilidade de comprovação de culpa, pois o sistema jurídico deixa de se preocupar tanto com o culpado pelo dano, buscando essencialmente um responsável pela reparação, além de consagrar a teoria do risco, sobre a qual Rosenvald elabora:

De acordo com a teoria objetiva, qualquer pessoa pode deliberar pela realização de uma atividade econômica. Empreender é próprio da sociedade capitalista e do instinto humano. O termo *risco* é oriundo do italiano *risicare*, que significa “ousar” ou “aventurar”. Pois bem, aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa. Se a opção do agente é de ousar e se aventurar, necessariamente arcará com os custos relacionados à transladação dos danos sofridos pela vítima, sem se considerar a licitude ou ilicitude da conduta.⁵

Sob o prisma das mudanças sociais, com o reconhecimento do desequilíbrio contratual nos negócios de massa e aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil, o direito do consumidor foi consagrado como direito fundamental.

A Constituição Federal de 1988, marcada pela valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, intervém nas relações privadas para proteger a parte considerada mais fraca, primando pelo equilíbrio das relações sociais e trazendo no rol de garantias fundamentais a defesa do consumidor (art. 5º, inciso XXXII), além de reiterar tal proteção como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso V).⁶

À luz de tais prerrogativas constitucionais, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/90, com o propósito de proteger o sujeito constitucionalmente o identificando como vulnerável nas relações de consumo. Sobre o caráter protetivo do CDC, destaca-se:

Para entender, então, a produção das provas em casos que envolvam as relações de consumo é necessário levar em conta toda a principiologia da Lei n. 8.078, que pressupõe, entre outros princípios e normas, a vulnerabilidade do consumidor, sua hipossuficiência

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 325

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 415.

⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

(especialmente técnica e de informação, mas também econômica, como se verá), o plano geral da responsabilização do fornecedor, que é de natureza objetiva etc.⁷

Tais premissas principiológicas tornam-se evidentes quando analisados os direitos básicos elencados pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, no aspecto que contempla a facilitação da defesa do consumidor, especialmente com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, houver verossimilhança nas alegações ou restar caracterizada sua hipossuficiência diante do fornecedor.⁸

Sendo assim, notável a ampla incidência da tutela protetiva da Lei nº 8.078/90, que têm por objeto as relações de consumo, definidas com base nos sujeitos que as integram, atribuindo certa irrelevância à forma com que se realizam, conforme explicita Anderson Schreiber:

Não importa o tipo de contrato que é adotado pelas partes, ou mesmo se chegam ou não a celebrar efetivamente um contrato entre elas. Desde que estabelecida uma relação entre o consumidor e o fornecedor de produtos ou serviços estará caracterizada a relação de consumo, a atrair a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. Compreender, portanto, quem se qualifica como consumidor e quem se qualifica como fornecedor é tarefa imprescindível para que o intérprete possa definir quando se aplicam ou não as normas de direito do consumidor.⁹

2.1 Natureza jurídica da responsabilidade civil nas relações de consumo

No caminho de aceitação da responsabilidade objetiva, um importante passo foi a admissão da presunção de culpa, instrumento que possibilitou a extensão da responsabilidade subjetiva, pois, ao tratar a culpa como presumida, verificava-se uma hipótese de inversão do ônus da prova, visto que cabia ao suposto causador do dano demonstrar ausência de culpa para evitar a condenação. Sobre tal tese, disserta Caio Mário:

Como visto aqui, na tese da presunção de culpa subsistia o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distanciava da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro na teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorria uma inversão do onus probandi. Em certas circunstâncias, presumia-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de

⁷ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor* / Rizzatto Nunes. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 580.

⁸ CDC, Art. 6º, VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.)

⁹ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo* / Anderson Schreiber. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 935.

afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.¹⁰

Ainda, no mesmo sentido, elucida Schreiber:

Paralelamente à evolução da responsabilidade objetiva, e com a mesma finalidade de evitar as dificuldades trazidas pela prova diabólica, presunções de culpa foram, em toda parte, instituídas pela jurisprudência ou prospectadas pela doutrina no próprio texto das codificações. [...] Ideologicamente, a presunção de culpa representava uma solução intermediária, que impedia as injustiças perpetradas pela severa exigência da prova da culpa, ao mesmo tempo em que negava acolhida à teoria do risco como novo fundamento de responsabilidade.¹¹

Sendo assim, o reconhecimento da presunção de culpa mantém o aspecto tradicional da responsabilidade subjetiva, qual seja a imprescindível verificação de culpa, mas retira da vítima a necessidade de provar a conduta culposa. Logo, nota-se ainda a distinção em relação à teoria objetiva da responsabilidade civil, que posteriormente foi reconhecida e, por se tratar de uma forma de responsabilização dissociada do elemento da culpa, acabou ganhando ampla receptividade, especialmente no âmbito do direito consumerista.

Norteados pelos princípios fundamentais firmados na Constituição, o Código de Defesa de Consumidor reconheceu a vulnerabilidade do consumidor, impondo ao fornecedor uma série de deveres no intento de regular o mercado de consumo.

Inicialmente, cabe destacar a caracterização dos sujeitos da relação de consumo, segundo a Lei nº 8.078/90, que traz em seus artigos 2º e 3º os conceitos de consumidor e fornecedor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.¹²

Diante de tais conceitos, a aplicação da lei consumerista depende da identificação da relação de consumo na transação comercial efetivada, ou seja, averiguando a presença de um fornecedor e um consumidor nos polos da relação negocial.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 322.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31.

¹² BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

O Código de Defesa do Consumidor respalda-se na teoria do risco do negócio, estabelecendo como regra a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores, independentemente de culpa, conforme disposto no seu artigo 14¹³, bastando que seja comprovado o nexo causal entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo.

Sobre a responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco, esclarece Gustavo Tepedino:

Com o intuito de não deixar desamparada a vítima, desenvolveram paulatinamente o novo sistema de responsabilização com base na teoria do risco, segundo a qual quem exerce determinadas atividades deve ser responsável também pelos seus riscos, independente de quais considerações em torno do seu comportamento pessoal. A esta nova espécie de responsabilidade fundada no risco, convencionou-se chamar responsabilidade objetiva, porque desvinculada da valoração da conduta do sujeito. São requisitos da responsabilidade objetiva: 1) o exercício de certa atividade; ii) o dano; iii) o nexo de causalidade entre o dano e a atividade.¹⁴

Ainda sobre a teoria do risco, que permeia as relações de consumo, dispõe Carlos Roberto Gonçalves que toda pessoa que exerce algum tipo de atividade, cria risco para terceiros, devendo ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil então transfere a noção de culpa para a concepção do risco, seja pelo risco-proveito, segundo a qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável; seja como risco-criado, ao qual está sujeito todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.¹⁵

Ao adotar a teoria do risco, o CDC demonstra verdadeira preocupação com a reparação dos danos aos consumidores, tornando dispensável a demonstração de culpa e ressaltando, de maneira preventiva, as obrigações impostas aos fornecedores. Sobre o risco-criado, destaca-se o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

A meu ver, o conceito de *risco* que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a *teoria do risco criado*. Fazendo abstração da ideia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano.¹⁶

¹³ CDC, Art. 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.)

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; DIVERSOS. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 4. p. 804-805.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 1995. p. 18.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 326.

Além da dispensabilidade de comprovação de culpa do fornecedor, ainda com base no princípio de facilitação da defesa dos direitos do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor institui a possibilidade da inversão do ônus da prova, de maneira diversa da apresentada no artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015¹⁷, hipótese que se dá quando o juiz verifica a presença da verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor, nos termos do art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor.¹⁸

Dessa forma, o ônus probatório pode ser atribuído a quem detém maior facilidade de produção das provas necessárias ao processo, haja vista o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor que nem sempre possui melhores condições para demonstrar os fatos discutidos na demanda.

Observa-se, então, que a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade pela legislação consumerista, assim como a hipótese de inversão do ônus da prova, são ações positivas evidenciadas pelo microsistema consumerista com o objetivo de facilitar ao consumidor o real alcance de seus direitos, alcançar o equilíbrio processual e garantir a efetiva prestação jurisdicional.

2.2 Da responsabilização por dano ao consumidor

Como dito anteriormente, a responsabilidade civil surge quando a violação de um dever ou prática de uma conduta ocasiona um dano a alguém e cria, conseqüentemente, um dever jurídico de reparar o dano.

Para surgir o dever de indenizar, antes deve ser qualificada a prática do ato ilícito, disposto no art. 186 do Código Civil, que define “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência

¹⁷ CPC, Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.)

¹⁸ CDC, Art. 6º, VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.)

ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹⁹.

A norma geral de responsabilidade civil é a conjugação do referido artigo com o art. 927 do Código Civil, dispõe que “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.²⁰

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor ao edificar a responsabilidade objetiva do fornecedor, que independe de culpa, limita a configuração da responsabilidade à comprovação do ato ilícito, dano e nexo causal.

Ainda no âmbito do microsistema legal, é feita uma distinção da responsabilidade dos fornecedores em duas categorias, quais sejam, a responsabilidade pelo fato ou pelo vício do produto/serviço, cujas diferenças serão explicitadas a seguir.

A responsabilidade pelo fato decorre de um acidente de consumo, no qual o produto ou serviço apresenta defeito que ofende o patrimônio, a vida, a saúde ou a segurança do consumidor. Já a responsabilidade por vício resulta de vício de qualidade ou quantidade que afeta o seu funcionamento e venha a diminuir o seu valor, sem acarretar risco à saúde e à segurança do consumidor, mas tornando-se impróprio ou inadequado ao consumo. Ademais o vício poderá ser oculto ou aparente.

Sobre a diferenciação entre vício e fato, explica Rosenvald:

Embora tanto no vício quanto no fato haja responsabilidade civil do fornecedor, ambos não se confundem no sistema brasileiro. No vício há um descompasso entre o produto ou serviço oferecido e as legítimas expectativas do consumidor (intrínseco, *in re ipsa*). Já no fato há um dano ao consumidor, atingindo-o em sua integridade física ou moral (extrínseco). Pode-se dizer, em extrema simplificação, que o vício atinge o produto, enquanto que o fato atinge a pessoa do consumidor (danos materiais ou morais).²¹

Ante tais aspectos da responsabilidade civil, assim como a Constituição Federal e o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor designou a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, visando a proteção do consumidor sob a

¹⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

²⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 676.

égide da responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados por produtos ou serviços inseridos no mercado.²²

Com efeito, pela leitura do artigo 12, § 3º e artigo 14, § 3º do CDC, percebe-se que as excludentes de responsabilidade nas relações de consumo residem apenas na ilegitimidade do fornecedor ou no fortuito externo.

No que se refere à hipótese de caso fortuito, este distingue-se entre fortuito interno e externo, o que especificado por Sérgio Cavaliéri Filho da seguinte forma:

O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra, ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada – inexistência do defeito (art.14, § 3º, I).²³

Ante o exposto, é notável a preocupação do legislador com a efetiva reparação de todos os prejuízos sofridos pelo consumidor, consagrando o princípio da reparação integral. Dessa maneira, a indenização deve atingir devidamente todos os danos causados, sejam eles de espécie patrimonial ou extrapatrimonial.

Vale frisar que, no caso dos danos extrapatrimoniais, há maior discussão acerca do *quantum* indenizatório, justamente por se tratar de uma espécie de dano que não pode ser ressarcido. Por sua natureza irreparável, que impossibilita o retorno ao *status quo ante*, a indenização por danos morais adquire caráter de compensação pelo dano ocasionado.

²² CDC, Art. 6.º, VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.)

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 307

2.2.1 Dos Danos Materiais

Para melhor compreensão do princípio da reparação integral das indenizações nas relações de consumo, primeiramente serão analisados os danos materiais. Sobre a espécie, preceitua Rosenvald:

Seguindo a linha de raciocínio percorrida nos tópicos pregressos, podemos conceituar o dano patrimonial como a lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela. Quando o dano ofende a relação entre a pessoa e bens economicamente avaliáveis, surge a responsabilidade patrimonial.²⁴

Ainda sobre a reparação patrimonial, segundo Caio Mário da Silva Pereira:

Sob aspecto da patrimonialidade, o conceito de reparação está adstrito ao étimo "indemnizar", que contém em si mesmo a ideia de colocar alguma coisa no lugar do bem lesado, ou seja, prover a vítima de algo equivalente ao bem que perdeu. Indenizar será, por consequência, suprir em espécie ou pecuniariamente à vítima a perda que sofreu. Assim é que o dano à propriedade significa proporcionar ao lesado coisa idêntica ou quantia equivalente. O dano à pessoa repara-se mediante um capital ou uma pensão que supra à vítima a perda da capacidade laboral.²⁵

A partir de tais fundamentos, pode se compreender que o dano patrimonial se refere a perdas materiais que, por conseguinte, permitem uma avaliação pecuniária. Tal perda pode ser caracterizada como danos emergentes, que são os prejuízos auferidos efetivamente e as despesas advindas do dano, ou como lucros cessantes, que representam valores que a vítima deixou de ganhar pela lesão ocasionada. Cabe citar neste ponto o art. 402 do Código Civil²⁶, que caracteriza dentro das perdas e danos aquilo que efetivamente se perdeu (danos emergentes) e ao que razoavelmente se deixou de lucrar (lucros cessantes).

A respeito do tema, segue o entendimento jurisprudencial do STJ:

O Superior Tribunal de Justiça tem a orientação firme de que é necessária a efetiva comprovação da ocorrência dos lucros cessantes e dos danos emergentes, não se admitindo indenização baseada em cálculos hipotéticos nem cálculos por presunção ou dissociados da realidade. Somente após o reconhecimento da existência inequívoca do *an debeatur* seria possível ao julgador, quando assim se mostrar conveniente, remeter a apuração do *quantum debeatur* à fase de liquidação” (STJ, REsp 1.496.018/MA, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 17.05.2016, *DJe* 06.06.2016).²⁷

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 219.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 78.

²⁶ CC/02, Art. 402. 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. (BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.)

²⁷ STJ, REsp 1.496.018/MA, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 17.05.2016, *DJe* 06.06.2016

Pois bem, pela breve apresentação dos aspectos gerais dos danos materiais, é patente que não há muitas dificuldades no que tange à liquidação dos danos materiais, haja vista que dependem da efetiva comprovação de sua ocorrência e tratam-se de valores que podem ser avaliados economicamente de forma objetiva. Ao contrário dos danos morais, cujos desafios na fixação do *quantum* indenizatório se pretende analisar com o presente trabalho.

Ademais, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, pertinente apontar que o art. 18, §1º, estabelece que, no caso de vício do produto, não sendo este sanado no prazo máximo de 30 dias, o consumidor pode exigir, alternativamente e à sua escolha: I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço.²⁸

Enquanto nos danos materiais pode se falar em ressarcimento e retorno ao *status quo ante*, os danos extrapatrimoniais não podem ser deduzidos economicamente e geralmente nem há possibilidade de recomposição, o que torna sua quantificação um desafio.

Importante destacar também que já é pacífico no ordenamento jurídico que a reparação deve abranger tanto os danos materiais quanto os danos morais, entendimento consolidado pela Súmula 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Assim, sendo preenchidos os requisitos de responsabilidade civil, ou seja, configurado o dano, o nexo de causalidade e o ato ilícito, manifesta-se o dever de indenizar, com a reparação integral de todos os danos vivenciados.

2.2.2 Dos Danos Extrapatrimoniais

O presente estudo se concentra na análise dos desafios pertinentes à quantificação do montante indenizatório, especificamente nas relações de consumo. Para tanto, primordial que sejam qualificadas todas as nuances do dano moral, para que posteriormente sejam verificados os parâmetros utilizados na fixação do *quantum*.

²⁸ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

Ao caracterizar os danos extrapatrimoniais, Humberto Theodoro Júnior afirma que são os danos ocorridos na esfera da subjetividade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da intimidade e da consideração pessoal”), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da reputação ou da consideração social”).²⁹

Yussef Said Cahali também define de forma esclarecedora os fundamentos do dano moral, os quais afetam tanto a parte social do indivíduo, como a honra e a reputação, quanto a esfera afetiva do patrimônio moral, como dor, tristeza, angústia, saudade, e até mesmo os reflexos dos danos patrimoniais experimentados pelos indivíduos, conceituando, por fim, o dano moral como “a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”.³⁰

Nesse contexto, Sergio Cavalieri Filho aponta perspectiva importante:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.³¹

Nota-se, então que a circunstâncias do caso concreto influenciam muito na análise da ocorrência do dano moral, haja vista seu caráter essencialmente subjetivo. Porém, em alguns casos, o dano moral pode ser presumido (dano *in re ipsa*), bastando simplesmente a demonstração do fator gerador de lesão subjetiva, uma vez que a dor e o sofrimento gerados pelo dano são presumidos, como ocorre por exemplo nos casos de negativação indevida do consumidor. Nesse sentido, segue o entendimento do STJ:

Não é necessário provar o prejuízo operado em razão do fato lesivo (*in re ipsa*), pois, provada a ofensa, o dano moral será uma presunção natural decorrente das regras de experiência comum. Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilidade do agente por força do simples fato da violação.³²

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4. ed. atual. amp. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 2.

³⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 78.

³² STJ, REsp. 851522/SP, Rel. (Min.) César Asfor Rocha, DJ 29/06/2007.

Ainda sobre o dano *in re ipsa*, discorre Rosenvald:

O que queremos demonstrar é que há um desvio de perspectiva toda vez que um tribunal assume que a configuração do dano moral requer simplesmente a ocorrência de ofensa à dignidade da pessoa humana, dispensando-se a comprovação de dor e sofrimento – traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Em outros termos: a desnecessidade da demonstração da dor, mágoa ou de qualquer outra forma de lesão à suscetibilidade da vítima não deve ser motivada no fato do dano moral ser presumido por uma lesão à dignidade, porém pelo fato de que aqueles sentimentos não passam de eventuais consequências de um dano moral, pois este se traduz na própria lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela.³³

Pois bem, qualificado o dano moral, serão explorados neste momento os aspectos objetivados com a indenização, ou seja, para avaliar os parâmetros de fixação do *quantum* indenizatório, primeiro é fundamental a compreensão das funções concernentes à responsabilização por danos morais. Acerca do tema, reflete Caio Mário da Silva Pereira:

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: “caráter punitivo” para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter compensatório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.³⁴

Ao falar sobre a indenização punitiva do dano moral, Sérgio Cavalieri Filho aduz que esta surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil, e busca atender a dois objetivos bem definidos, quais sejam, a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido de retribuição).³⁵

A respeito do aspecto punitivo do dano, cabe lembrar do instituto da repetição do indébito, disposto pelo CDC em seu art. 42, parágrafo único, o qual determina que "o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".³⁶ Ressalte-se que, diferente da indenização como forma de reparação por danos, a repetição do indébito possui natureza de penalidade. Segundo Almeida, a devolução em dobro configura

³³ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 265.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino*. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 78.

³⁵ 7 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 98.

³⁶ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

verdadeira espécie de *punitive damages*,³⁷ motivo pelo qual não deve ser confundida com o dano moral.

Em que pese tais considerações, destaca-se que o sistema de *punitive damages*, amplamente adotado nos casos de responsabilização civil do sistema jurídico dos E.U.A., encontra óbices e controvérsias em relação à sua aplicação pelo ordenamento jurídico brasileiro.³⁸

Além da função punitiva e da função reparatória dos danos extrapatrimoniais, Rosenvald salienta um terceiro aspecto da responsabilidade civil:

Cremos que no direito brasileiro do alvorecer do século XXI a conjunção destas orientações permite o estabelecimento de três funções para a responsabilidade civil: (1) função reparatória: a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) função punitiva: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) função precaucional: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas. Certamente há uma função preventiva subjacente às três anteriores, porém consideramos a prevenção um princípio do direito de danos e não propriamente uma quarta função. A prevenção detém inegável plasticidade e abertura semântica, consistindo em uma necessária consequência da incidência das três funções anteriores. Isso não impede que se manifeste com autonomia, aliás, objetivo primordial da responsabilidade civil contemporânea.³⁹

No que tange ao Direito do Consumidor, a responsabilização pelo dano moral também contribui como meio de efetivação dos seus direitos, pois na esfera das condenações por reparação se verifica uma forma de controle de práticas comerciais abusivas, permitindo ao consumidor que exija dos fornecedores uma conduta compatível com a lealdade e a confiança que se esperam do negócio, em observância aos deveres anexos de informação, de cuidado e de cooperação, que refletem o princípio da boa-fé objetiva.

Assim, nas relações de consumo a reparação dos danos morais tem particular relevância, considerando que o montante indenizatório pode funcionar como um aspecto regulador da própria prestação de serviços aos consumidores. Nesse sentido, já foi definido pelo STJ, nos seguintes

³⁷ ALMEIDA, L. C. C. A repetição de indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos “*punitives damages*” no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, nº 54, p. 161-172, abr./jun. 2005.

³⁸ “Com isso, propomos as seguintes regras a serem seguidas, pelo órgão julgante no arbitramento para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral: ... h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil, não haverá lugar para a fixação de indenização de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; ... m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso sub *judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, equidade.” DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7. p. 104.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 37.

termos, “A responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto”.⁴⁰

Nesse panorama, verifica-se que o dano moral não está limitado à lesão aos direitos da personalidade do indivíduo, e sim à expectativa ideal de sujeito de mercado de consumo, portanto, a indenização por danos morais deve ser compreendida nestes casos como instrumento de regulação econômica, a repudiar as condutas lesivas decorrentes do abuso de posição de mercado, pelos agentes da cadeia de fornecimento, caracterizados por uma estrutura produtiva com recursos consideráveis que os mantém aptos a gerir seus litígios com os consumidores sem grande prejuízo.

No caso destes fornecedores, a recorrência de condutas abusivas, em escala mercadológica, se mostra economicamente viável, fato que deve ser considerado especialmente para efetivar a função punitiva do dano moral ao consumidor e mensurar a indenização de maneira razoável em relação à condição econômica do agente.

Em tal cenário, destaca-se realmente a tríplice de funções do dano extrapatrimonial, quais sejam, sua função compensatória ou reparatória, seu aspecto punitivo em face da conduta lesiva, e o objetivo prático-pedagógico ao almejar com a condenação a prevenção e inibição da recorrência da conduta lesiva.

Corroborando os fundamentos explicitados acima, Rosenvald disserta da seguinte forma:

A outro lado, o Estado comprometido com as transformações sociais e a efetivação de direitos fundamentais percebe que os interesses tutelados no mercado não são apenas os dos empreendedores. Além destes, concorrem interesses de trabalhadores, consumidores e da coletividade em geral, com relação aos bens difusos. A necessidade de conjugar todas essas posições jurídicas impõe que a liberdade de mercado seja, além de liberdade de acesso ao mercado, uma regulação de interesses, segundo a lógica democrática. A atuação preventiva da pena civil no setor da responsabilidade civil objetiva conciliar a liberdade de competição com a tutela da saúde e segurança dos indivíduos; correção nos comportamentos; transparência nas relações; completa informação a todos os operadores; equidade no tratamento dos destinatários de bens e serviços.⁴¹

Portanto, ao garantir a efetiva aplicação do dano moral, em todas as suas esferas teleológicas, as posições jurídicas contribuem também para a conciliação da livre-concorrência com outros princípios fundamentais para o equilíbrio de interesses no mercado.

Considerando os percalços enfrentados nas tentativas de definir e quantificar os danos morais, tanto na doutrina quanto nos dispositivos legais sobre o tema, pertinente lembrar também

⁴⁰ STJ, REsp 835531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJ 27/02/2008.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 41.

que grande parte da construção desses conceitos e parâmetros sobrevém de entendimentos firmados na jurisprudência, atentando-se à valoração das circunstâncias de casos concretos similares. Nessa lógica, Rosenvald contempla:

A responsabilidade civil sofre, no século XXI, os contrastes dos tempos velozes e instáveis que vivemos. Há, sem dúvida, uma maior atenção aos casos práticos, uma maior atenção à jurisprudência. Nosso sistema jurídico, de timbre romano-germânico, parece aproximar-se, em sua práxis, do ordenamento anglo-saxão, pelo menos em determinadas características. Talvez não seja exagero afirmar que a responsabilidade civil brasileira, nas últimas décadas, foi em boa medida construída pela jurisprudência. Abandonamos, aos poucos, a dogmática pura, a rede conceitual estritamente formalista. Passamos, sem esquecer a ordem sistemática e valorativa, a privilegiar a abordagem tópica dos problemas. Essa abordagem tópica propicia o diálogo das fontes, abre espaços para a incidência da luz constitucional, e dá flexibilidade para a evolução gradual das respostas jurídicas.⁴²

Diante dessa aceção, após a breve apresentação da teoria de responsabilidade civil adotada nas relações consumeristas e dos conceitos fundamentais para compreensão das indenizações, a análise transcorre aos parâmetros definidos na jurisprudência brasileira para a fixação do *quantum* indenizatório.

3. O MÉTODO BIFÁSICO DE FIXAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Em prosseguimento ao desenvolvimento lógico da presente pesquisa, antes de se passar à análise direta da fundamentação dos parâmetros na jurisprudência, cumpre ressaltar algumas premissas que influenciaram no atual modelo de fixação adotado. Inicialmente, devem ser trazidas à reflexão as concepções de enriquecimento ilícito e da tão falada “indústria” do dano moral, bem como cumpre apresentar os diferentes aspectos entre o sistema aberto e fechado de fixação dos danos extrapatrimoniais, para inferir a aplicação do método bifásico firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

3.1 Enriquecimento sem causa e a “indústria do dano moral”

O momento atual é de uma explosão de litigiosidade no âmbito da responsabilidade civil, especialmente das ações de reparação pelo dano moral. Dentre as várias justificativas que podem

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 675.

esclarecer este movimento ascendente estão a facilitação do acesso à justiça pela via dos juizados especiais cíveis e a ampliação das várias defensorias públicas pelo país, assim como a ampliação significativa do número de consumidores em um mercado formado por fornecedores pouco preocupados com a qualidade e segurança de seus serviços.⁴³

É cediço que não há critério legal específico para arbitramento do valor dos danos morais, tendo em vista a dificuldade de valoração da restituição extrapatrimonial, já que muitas vezes a reparação é imensurável. Observando-se o art. 944 do Código Civil⁴⁴, a reparação deve ser adequada à extensão do dano, salvo na hipótese de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Ainda que haja uma primazia pela aplicação objetiva desta regra, observando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o critério relativo à extensão do dano é fundamentado nas decisões de maneira indistinta, sem muita clareza quanto aos parâmetros utilizados para a fixação do montante arbitrado ou em relação ao grau de preponderância deste critério na apreciação dos danos extrapatrimoniais. Sendo assim, não fica evidente o impacto desses critérios nas reduções ou aumento das indenizações.

Além disso, insta salientar que ao determinar o quantum indenizatório, os julgadores contemplam aspectos peculiares do caso concreto, como a conduta e as características pessoais dos envolvidos, como a situação econômica das partes, entre outros.

Ressalte-se que, na determinação dos danos extrapatrimoniais, não deve ser considerado o valor previamente definido a título de danos materiais como pretexto para elevação ou diminuição dos danos morais, haja vista a distinção entre os danos e respectivos fundamentos, que não devem ser confundidos.⁴⁵

Sendo assim, faz-se necessário refletir a maneira como são fixadas as condenações ao dever de indenizar para que sejam estabelecidos critérios capazes de trazer maior segurança jurídica às relações de consumo, ao mesmo tempo em que consigam manter uma certa abertura para a adequação à realidade.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. Editora Atlas. São Paulo: 2015

⁴⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 30 nov. 2019.

⁴⁵ BERLINI, Luciana Fernandes. *O quantum indenizatório nas relações médico-paciente*. In: MENEZES, J.B.; DADALTO, L.; ROSENVALD, N. *Responsabilidade civil e medicina*. - 9.ed. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

O quantum indenizatório não é definido de maneira taxativa no ordenamento, de forma que os juristas devem sopesar os elementos do caso em busca de um valor que represente uma reparação justa em vista dos danos sofridos, atentando-se a evitar situações de enriquecimento ilícito. Essa margem de abertura referente ao valor da condenação não deve ser confundida com discricionariedade, portanto a valoração deve ser feita a partir de critérios e princípios que possam garantir certo nível de segurança jurídica em casos semelhantes.

Por outro lado, os fornecedores, baseados em alguns argumentos encontrados na jurisprudência e na doutrina, trazem à tona o princípio do não enriquecimento sem causa e a suposta indústria do dano moral, explorada por consumidores oportunistas.

Entretanto, a própria definição do que configura tal enriquecimento é dificilmente esclarecida e racionalizada, muitas vezes sendo mencionada apenas de maneira genérica nas peças jurídicas, aliada a noção da “indústria” do dano moral, como crítica aos litigantes de má-fé. Sobre a industrialização do dano moral destaca-se trecho elaborado por Roberto Freitas Filho:

Há, nos dias atuais, um discurso divulgado em profusão por setores do pensamento jurídico vinculados à atividade produtiva, que postula a pretensa existência de um fenômeno chamado de indústria do dano moral, que se constituiria em um alegado aumento no número de ações nas quais se pretenderiam valores indenizatórios exorbitantes a título de indenização por danos extrapatrimoniais. O que se seguiria daí seria a geração de um estímulo progressivo ao número de demandas potencialmente atentatório ao interesse do empresariado e desestimulador da atividade produtiva. Essa posição é defendida visando a que os julgadores diminuam, de forma geral, os valores arbitrados, dada a recorrência de tais pleitos alegadamente contrários ao próprio interesse dos consumidores, na medida em que desestimulariam a produção e, portanto, diminuiriam o vigor do mercado.⁴⁶

Entretanto, segundo pesquisa realizada sobre a quantificação do dano moral no Brasil, foram observados resultados que contradizem a existência deste fenômeno e concluem pela ausência de uma “indústria” do dano moral, haja vista que em geral as reparações civis brasileiras são baixas, logo, indenizações milionárias como aquelas vistas nos sistemas jurídicos que adotam os *punitive damages* não constituem a realidade da responsabilização civil pátria. Assim, na opinião dos pesquisadores, ainda que se tenha adotado um sistema aberto de quantificação dos danos extrapatrimoniais, a ausência de critérios legais não incorreu em temeridade das decisões, pelo

⁴⁶ FILHO, Freitas Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Indenização por dano extrapatrimonial com função punitiva no direito do consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*. RDC. 2013. p. 116.

contrário, a análise de condenações em casos frequentes demonstrou uma razoável consistência dos julgamentos.⁴⁷

Assim, configuram-se duas hipóteses: primeiramente a possibilidade de que, eventualmente, determinados consumidores obtenham uma indenização extrapatrimonial de valor expressivo devido à concretização da função punitiva, visando a prevenção de determinadas condutas por parte dos fornecedores e a proteção da coletividade; em contrassenso, a hipótese de se evitar o enriquecimento individual sem causa, mitigando a aplicação da função punitiva da indenização por dano moral, de forma que a coletividade fique desprotegida e sujeita à perpetração de comportamentos lesivos pelos fornecedores em larga escala.

Simultaneamente, existe o receio de que a abertura semântica ensejada pelo sistema de quantificação do *quantum debeatur* seja nociva à segurança jurídica, por manter um campo de subjetividade inerente ao arbitramento dos danos morais. Cumpre ressaltar que a segurança jurídica é amplamente reconhecida como uma razoável previsibilidade semântica sobre a interpretação da norma, que deve ser passível de aplicação universal.

Em que pese a instabilidade no tratamento das normas jurídicas se tratar de uma característica e um risco inerente ao exercício de interpretação, é compreensível a busca pela consolidação de critérios doutrinários e jurisprudenciais, tais como as condições econômicas das partes, a gravidade da lesão, seus impactos e repercussões fáticas, com o objetivo de construir parâmetros homogêneos que, guiados pela razoabilidade e proporcionalidade, fundamentem de maneira mais objetiva a fixação do *quantum*. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do E. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA - VEÍCULO COM DEFEITO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA - REJEIÇÃO - DEMORA NA REPARAÇÃO - ART. 18 DO CDC - RESCISÃO DO CONTRATO - RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO - DANOS MATERIAIS - SOMENTE OS COMPROVADOS - DANOS MORAIS - CABIMENTO - QUANTUM - REDUÇÃO.
- Não há que se falar em ilegitimidade passiva, quando o fornecedor, participa da cadeia de consumo, seja como fabricante, como comerciante ou como prestador de serviços.
- Nos termos do art. 18 do CDC, após o prazo de trinta dias, sem a reparação do vício, é direito do consumidor exigir a substituição do produto por outro, a restituição da quantia paga ou o abatimento do preço.
- Considerando que somente foram demonstrados os problemas advindos em abril de 2014, após o consumidor rodar com seu veículo por nove meses, a rescisão contratual deve retroagir à referida data, não sendo possível retornarem as partes ao status quo ante,

⁴⁷ PÜSCHEL, Flavia Portella; CORRÊA, André Rodrigues; SALAMA, Bruno Meyerhof; HIRATA, Alessandro. *A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência*. Série Pensando o Direito nº 37, 2011. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

tendo em vista o desgaste do bem (20.136km).
- Os danos materiais devem ser cabalmente comprovados, pois não se indeniza dano hipotético ou presumido.
- A indenização por danos morais deve ser arbitrada com fulcro na razoabilidade e na proporcionalidade, para que seu valor não seja excessivo a ponto de gerar o enriquecimento ilícito do ofendido, nem se mostrar irrisório e, assim, estimular a prática danosa, levando em conta as circunstâncias narradas, bem como as condições do lesante e do ofendido. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.14.051454-9/001, Relator(a): Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/12/2018, publicação da súmula em 10/12/2018)⁴⁸

Diante de tais considerações, a presente pesquisa visa a verificação desses critérios utilizados nas decisões e condenações quanto à fixação dos danos morais, elucidando a eficácia dos parâmetros estabelecidos e a relação dos mesmos com a segurança jurídica e os princípios da responsabilidade civil, quais sejam a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, a prevenção e a reparação integral.

3.2 Sistema aberto de parametrização e sistema de tarifação

O critério de aferição do *quantum* poderia ser disposto em lei, no entanto, tal ausência é justificada pela impossibilidade de previsão taxativa das condições reais dos danos e seus respectivos valores indenizatórios, evitando-se o prejuízo decorrente da limitação. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema aberto de parametrização, incumbindo ao julgador o dever de arbitramento de tais valores de forma casuística.

Cumprido esclarecer que são dois os primeiros sistemas de quantificação de danos extrapatrimoniais, quais sejam, o sistema aberto, amplamente consolidado no Brasil, e o sistema de tarifação. No intento de evidenciar as distinções entre eles, deve-se compreender que:

No primeiro caso, há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido em cada situação. Já pelo sistema aberto, atribui-se ao juiz a competência para fixar o quantum subjetivamente correspondente à reparação/compensação da lesão, sendo este o sistema adotado no Brasil.⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0702.14.051454-9/001, Relator(a): Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/12/2018, publicação da súmula em 10/12/2018.

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3. p. 397.

Portanto, optar pelo sistema aberto significa dizer que caberá ao juiz arbitrar a quantia indenizável diante das peculiaridades do caso analisado. Nessa perspectiva, discorre Diniz:

A fixação do quantum competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplado legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento. Arbitramento é o exame pericial tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização dos danos. É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseando em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável.⁵⁰

A partir de tais prerrogativas, patente a conclusão de que o sistema aberto garante ao aplicador do direito a faculdade de exprimir seus preceitos de justiça, sem deixar de atentar-se aos princípios de razoabilidade e equidade, ao quantificar o dano reparável a partir da aferição das condições pessoais das partes e do grau de repercussão do dano. Notável que a flexibilidade do sistema aberto permite uma análise mais adequada à realidade e ao objetivo de reestabelecer o equilíbrio social, especialmente quando comparado ao inevitável tabelamento do sistema tarifário.

Entrementes, nem sempre a adequação dos critérios e valores ao caso concreto ocorre de maneira tão simples e apurada, pois é certo que a abertura e flexibilidade proporcionadas pelo sistema dá margem para interpretações diferentes em situações similares do ponto de vista geral, tendo em vista a ausência de disposições legais a serem seguidas.

Posto isso, o Código de Defesa do Consumidor mostra-se como uma lei protetiva, que garante o assistencialismo judiciário ao consumidor, mas insuficiente no que tange ao estabelecimento de parâmetros para a fixação do *quantum debeatur*.

Diferentemente do sistema de tarifação que foi adotado, por exemplo, pela CLT após a Reforma Trabalhista, nos casos de demandas consumeristas o ordenamento brasileiro adota o sistema aberto na quantificação e no arbitramento dos danos morais, no qual incumbe ao juiz a análise do pedido de indenização por danos morais, a partir dos pressupostos estabelecidos pelas normas e pelo entendimento jurisprudencial, além dos princípios anteriormente destacados da razoabilidade e proporcionalidade.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7. p. 101.

Diante disso, a presente pesquisa se desenvolverá tomando por base o sistema aberto, com enfoque de exploração no método bifásico de quantificação dos danos extrapatrimoniais, atualmente utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, que segue um modelo onde um valor básico para a reparação é aferido, considerando o interesse jurídico lesado e um grupo de precedentes. Em seguida, são averiguadas as circunstâncias do caso para atingir definitivamente o montante cabível da indenização.

3.3 Método bifásico de quantificação dos danos extrapatrimoniais

Nesse ínterim, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que o método mais adequado para a fixação do valor indenizatório deve considerar dois elementos principais, quais sejam, os precedentes em relação ao tema e as características do caso concreto, caracterizando assim um método bifásico.

Dessa forma, primeiramente adota-se um valor básico em conformidade com a jurisprudência, para que depois seja alcançado um valor definitivo com o ajuste do valor básico às peculiaridades do caso concreto, analisando nesta segunda etapa a responsabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima e a condição econômica do ofensor. Nesse sentido, vale ressaltar o entendimento do STJ:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INJÚRIA RACIAL. CRITÉRIOS VALORATIVOS PARA O ARBITRAMENTO. MÉTODO BIFÁSICO. 1. Ação de compensação por danos morais ajuizada em 2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 23/09/2016 e concluso ao Gabinete em 28/04/2017. Julgamento pelo CPC/15. 2. O propósito recursal é decidir sobre os critérios valorativos para o arbitramento da compensação do dano moral por injúria racial. 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. 4. As Turmas da Seção de Direito Privado têm adotado o método bifásico como parâmetro para valorar a compensação dos danos morais. 5. No particular, o Tribunal de origem levou em conta a gravidade do fato em si, a jurisprudência local acerca da matéria, tendo em vista o interesse jurídico lesado, bem como as condições pessoais da ofendida e do ofensor, de modo a arbitrar a quantia considerada razoável, diante das circunstâncias concretas, para compensar o dano moral suportado pela recorrida. 6. Assim sopesadas as peculiaridades dos autos, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), arbitrado no acórdão recorrido para compensar o dano moral, não se mostra exorbitante. 7. A falta de similitude fática, requisito indispensável à demonstração da divergência, inviabiliza a análise do dissídio.

8. Recurso especial desprovido⁵¹ (STJ. Resp. 1.669.680/RS. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017)

Como princípio norteador de conduta objetivo, a boa-fé permite a calibragem de expectativas originárias das relações consumeristas, pois prioriza a solidariedade, a longevidade da relação, a comunidade de interesses e valores, constituindo, assim, um elemento fundamental para a determinação do montante indenizatório, especialmente como forma de regular e delinear as condutas esperadas dos fornecedores.

Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.⁵²

Sendo assim, o próprio STJ, seja pelo método supracitado, seja pelo teor da súmula no 281, cujo conteúdo dispõe que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” (BRASIL, 2004), destaca a importância de uma apreciação da individualidade de cada ação judicial, de modo que seja afastada qualquer forma de pré-fabricação e tabelamento do valor dos danos extrapatrimoniais.

Analisando o posicionamento doutrinário anteriormente citado, a presente pesquisa se valerá dos conceitos de dano moral, com o estudo de seus aspectos funcionais e do impacto dos mesmos nas condenações arbitradas, especialmente no que diz respeito à influência da condenação por danos morais no contexto econômico de mercado, de forma que se visualize o potencial preventivo e pedagógico de tais condenações.

Serão estudados os critérios adotados pelos tribunais no arbitramento do *quantum*, buscando compreender a fundamentação das decisões e analisando quais parâmetros serão mais eficazes para a racionalização das indenizações, pois, em que pese a necessidade de se assegurar a segurança jurídica, a tarifação dos danos morais poderia incorrer em prejuízos à análise da complexidade dos casos concretos, razão pela qual defende-se aqui a adoção do sistema aberto e a aplicação do método bifásico, ainda que sejam dotados de patente oscilação. O que deve ser

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Resp. 1.669.680/RS. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017. Disponível em: <https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2017/06/AC%C3%93RD%C3%83O-4.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2019

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1608573/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019.

pretendida é a clara fundamentação das decisões ao utilizar aludido método, para que seja alcançada maior racionalização das determinações judiciais.

4. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A partir da análise jurisprudencial de julgados recentes do STJ, pretende-se investigar a fundamentação dos critérios utilizados no processo decisório de quantificação dos danos extrapatrimoniais, para compreender a fixação do *quantum debeatur* nas relações de consumo, considerando o grande número de demandas e observando a tendência de maior proteção ao consumidor.

4.1 Parâmetros objetivos e ponderação das peculiaridades do caso

Com a efetivação do método bifásico, cujo objetivo principal é a quantificação do dano moral com alicerce na teoria da reparação integral da vítima, desenvolveram-se parâmetros objetivos a partir de princípios constitucionais que devem ser observados durante a aplicação do método.

Conforme mencionado anteriormente, a execução do método bifásico de quantificação dos danos extrapatrimoniais se dá, essencialmente, em duas fases. Primeiramente o julgador fixa um valor básico a título de reparação, pautado em casos similares da jurisprudência, em respeito às garantias constitucionais de isonomia e segurança jurídica.

Posteriormente, procede à análise de outros critérios, entre eles as peculiaridades do caso, bem como verifica se o valor promove as funções cruciais do dano extrapatrimonial de acordo com as circunstâncias do caso. Após realizar tal exame, o aplicador do direito deve adequar o primeiro valor fixado conforme suas conclusões, fundamentando-se em parâmetros objetivos.

Tais parâmetros, respaldados em garantias constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, foram sintetizados por Rizzato Nunes:

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
- d) a existência de dolo — má-fé — por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;

- f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
- i) necessidade de punição.⁵³

Cumprido ressaltar que, tendo em mente o atendimento aos referidos critérios objetivos, o julgador deve utilizá-los como lentes ao observar as especificidades do caso concreto, de maneira que tenha um norte para garantir um certo nível de segurança jurídica e no qual seja ainda possível a adequação individual.

4.2 Principais danos morais no Direito do Consumidor

Corroborando a noção de que a indenização por dano moral no âmbito consumerista constitui uma espécie de demanda recorrente no sistema jurídico brasileiro, sublinha-se a consideração elaborada em pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, com base nos dados anuais de 2018:

No diagrama da Justiça Estadual (Figura 184) é possível observar, por exemplo, que os principais assuntos cadastrados no TJPI diferem dos casos mais recorrentes nos outros tribunais, situando-se nos extremos da figura. Os assuntos mais recorrentes nesse tribunal referem-se ao direito cível (obrigações e família), do consumidor (responsabilidade do fornecedor) e processual civil e do trabalho (objetos de cartas precatórias/de ordem), sendo que responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral (direito do consumidor) é um nó central dentro do mapa, o que significa que, em quase todos os tribunais é uma causa frequentemente acionada na Justiça.⁵⁴

À vista disso, e ante o amplo espectro de incidência do CDC, serão focalizados como objeto da análise os principais danos morais discutidos pelos tribunais, escolhidos exatamente por serem reiteradamente pleiteados, dentre os quais notadamente estão os pedidos de indenização por: cobrança indevida, negativação indevida, suspensão de serviços básicos, fraude em operações bancárias, negativa do plano de saúde, bloqueio telefônico, serviço aéreo e produto impróprio para consumo.

O levantamento de dados jurisprudenciais, com a apresentação e análise comparativa das decisões mais recentes, tem como meta fornecer um panorama dos critérios de quantificação e sua

⁵³ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 255.

⁵⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2019*: ano-base 2018/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. p. 208. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf Acesso em: 05 dez. 2020.

aplicação no julgamento de casos de um mesmo tipo de dano, podendo ser considerados similares. Pretende-se, também, obter uma dimensão da insegurança jurídica derivada do atual método pela conferência dos valores das condenações em casos parecidos. A pesquisa procurou atender tais objetivos através da investigação, especificamente, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4.3 Comparativo de decisões recentes do STJ

Em face da diversidade expressiva de situações que ensejam indenização por danos morais, no que tange a violações no amplo espectro de relações e direitos dos consumidores, cumpre destacar que o presente trabalho, em razão de sua limitação temporal e espacial, elegeu apresentar de maneira sucinta e ilustrativa as mais recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Especialmente em razão de que o STJ tem por função a uniformização da jurisprudência, o que traz respaldo e objetividade para a análise pretendida. Além disso, ao reconhecer as situações mais corriqueiras e atuais passíveis de indenização, demonstra-se ainda a relevância e utilidade da pesquisa.

4.3.1 Cobrança indevida

Em geral, o entendimento firmado na jurisprudência do STJ é de que a cobrança indevida por si só não gera dano moral, de forma que a ocorrência do dano extrapatrimonial indenizável se dá a partir de outras condutas abusivas como a verificação de fraude na contratação, a suspensão dos serviços básicos, a inclusão do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito.⁵⁵ Nesse sentido, segue o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. DANO MORAL PRESUMIDO AFASTADO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONTIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Alegou o recorrente que o dano moral teria decorrido de reiterada e abusiva cobrança ilícita por parte da operadora. Porém, conforme atestou o acórdão recorrido, "A prova dos autos demonstra cobrança por serviços não contratados. Frisa-se a inexistência de quaisquer provas da inserção indevida

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.758.983/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 20/11/2020, DJe 24/11/2020.

nos respectivos órgãos reguladores de crédito. O fato não passa de mero dissabor, simples incômodo do cotidiano". 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o dano moral presumido em certas situações, como em caso de cadastro indevido no registro de inadimplentes, responsabilidade bancária, atraso de voos, diploma sem reconhecimento, entre outros, nos quais não se encaixa a hipótese levantada. 3. O STJ não acata, em regra, a existência de dano moral in re ipsa pela mera cobrança indevida caracterizadora de falha na prestação de serviço público (AgRg no AREsp 698.641/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/6/2015; AgRg no AREsp 673.768/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/4/2015; AgRg no REsp 1.516.647/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2015). 4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Assim, aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 728.154/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)⁵⁶

Destaca-se então que, conforme entendimento jurisprudencial, o dano moral em casos de cobrança indevida não é presumido e deve ser demonstrado. Nesse sentido, segue entendimento em decisões proferidas pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PRESUNÇÃO. NÃO APLICÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO NÃO REALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 475-B, §1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A prescrição da pretensão de repetir o indébito decorrente de cobrança indevida de valores referentes a serviços de telefonia não contratados, conforme jurisprudência reiterada desta Corte, é de 3 (três) anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil. 2. Nos casos de cobrança indevida de serviço de telefonia em que não há inscrição do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes, o dano moral não é presumido. 3. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos julgados que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações. 4. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, do art. 475-B, 1º, do CPC, incide o disposto na Súmula nº 282 do STF. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 651.304/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)⁵⁷

Entretanto, ainda que o entendimento consolidado seja de que a mera cobrança indevida não enseja reparação extrapatrimonial, a análise das circunstâncias particulares do caso em concreto pode levar à conclusão de que a situação ultrapassa o mero aborrecimento.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 728.154/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 651.304/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016.

A título de exemplo, os julgados a seguir, nos quais restaram configurados danos morais em virtude da reiteração da cobrança indevida:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. REITERAÇÃO POR 47 VEZES DE COBRANÇA INDEVIDA. RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA COMERCIAL. POSSIBILIDADE. CONFIGURADO O DANO MORAL É POSSÍVEL A EXCEPCIONAL REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO POR MEIO DO ESPECIAL PARA ADEQUAÇÃO DO "QUANTUM" EXCESSIVO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO PARA OS PARÂMETROS PRATICADOS NESTA CORTE. PRECEDENTES. 1. As instâncias ordinárias reconheceram a responsabilidade da prestadora do serviço porque ficou configurado o abuso no exercício do direito de cobrança pois emitiu cartão de crédito sem anuência da consumidora e apesar dos diversos contatos por ela feitos para resolver as cobranças indevidas (47 vezes), não sobrevieram medidas saneadoras capazes de elidir o equívoco. 2. Se distancia dos parâmetros adotados neste Sodalício Superior a fixação em R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) para reparação do dano moral pelo ato ilícito de emitir cartão de crédito e permanecer cobrando suas taxas de manutenção apesar dos repetidos contatos da consumidora negando a contratação. 3. Consideradas as circunstâncias do caso, a ausência de negatização e as condições econômicas das partes razoável a excepcional intervenção desta Corte Superior para reformar o acórdão estadual e adequar o parâmetro indenizatório em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), o que está conforme os seus julgados. 4. Agravo regimental provido. (AgRg no AREsp 509.257/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 26/09/2014)⁵⁸ (grifo próprio)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CARTÃO DE CRÉDITO. LANÇAMENTO INDEVIDO. INSISTÊNCIA NA COBRANÇA. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA N. 7/STJ. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. PROVA DA EXISTÊNCIA DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A deficiência na fundamentação do recurso que não indica os artigos tidos por violados atrai a incidência da Súmula n. 284/STF. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado ser irrisório ou exorbitante o arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, a indenização decorrente da insistência na cobrança de lançamentos indevidos na fatura do cartão de crédito foi fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que não destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos. 5. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com base no art. 557, § 2º, do CPC. 6. Agravo regimental desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). (AgRg no AREsp 16.238/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)⁵⁹

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 509.257/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 26/09/2014.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 16.238/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012.

A partir dos julgados expostos, é possível compreender, em primeiro lugar, que as indenizações por danos morais decorrentes de cobrança indevida em geral se mostram associadas à insistência ou reiteração das cobranças, de maneira abusiva. Em segundo lugar, nota-se que a fixação do quantum em tais casos não ultrapassou o montante de 8 mil reais, sob a justificativa de que é um valor razoável e que não se distancia dos parâmetros adotados pela Corte em casos análogos.

4.3.2 Negativação indevida

Na categoria das indenizações por danos extrapatrimoniais decorrentes de negativação indevida, verifica-se que a Corte Superior já firmou o entendimento de que nestes casos há configuração de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do ato ilícito, cujos resultados são presumidos, bastando que seja comprovada a inscrição. Pois bem, conforme se verifica nos julgados do STJ a seguir, há uma considerável variação nos valores, a partir da consideração das particularidades de cada caso:

- Negativação indevida. Mantida a condenação no valor de 40 mil reais, por não restar demonstrado que, na espécie, o valor fixado anteriormente seria exorbitante.⁶⁰
- Três negativações indevidas em nome do autor. Mantida a condenação de 24 mil reais, por ausência de demonstração de excepcionalidade que ensejasse revisão do valor indenizatório.⁶¹

⁶⁰ ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. DESCASO COM O CONSUMIDOR. COBRANÇA E INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de danos morais, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, o valor fixado seria exorbitante, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1201671/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 11/04/2018)

⁶¹ PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL IN RE IPSA. INSCRIÇÕES INDEVIDAS EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é firme a jurisprudência de que "o dano moral sofrido em virtude de indevida negativação do nome se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova" (AgRg no AREsp n. 521.400/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 18/9/2014, DJe 25/9/2014). 2. Caso em que o Tribunal local consignou que o autor sofreu quase simultaneamente três inscrições indevidas e que houve manifesta desídia do réu, pois apesar de reconhecer o erro em reclamação formulada perante o PROCON e postular, em audiência realizada pela Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos do Consumidor, a concessão de prazo para solução do problema, permaneceu inerte. 3. À falta de demonstração de excepcionalidade, a revisão do valor indenizatório demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em recurso especial, por incidir a

- Negativação indevida. Mantida condenação no valor 10 mil reais, por entender pela razoabilidade da quantia anteriormente fixada.⁶²
- Negativação indevida. Mantida condenação no valor de 8 mil reais, por entender que o montante anteriormente fixado não se mostra exorbitante nem desproporcional.⁶³
- Negativação indevida. Mantida condenação no valor de 1.500 reais, por entender que a quantia anteriormente fixada não foi manifestamente irrisória ou exorbitante.⁶⁴

Nota-se dos julgados apresentados, que a quantificação das indenizações variou de tal maneira que a mais alta foi 26 vezes maior que a menor quantia fixada. Sendo assim, as decisões apresentadas pelo STJ no tocante à negativação indevida apresentaram oscilações expressivas.

A conclusão pela análise dos valores não é de que as condenações deveriam ser uniformes e homogêneas, tendo em vista que é necessário realmente levar em conta as peculiaridades casuísticas ao ponderar o valor da condenação. Não se pretende defender a necessidade de um tabelamento dos valores, pelo contrário, adotando-se o sistema aberto no Brasil deve ser observada a repercussão pessoal do dano na vítima, no entanto, o que se questiona é a fundamentação utilizada para manutenção de tais

Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 676.770/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

⁶² PROCESSUAL CIVIL (CPC 2015). AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROTESTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM. RAZOABILIDADE. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (AgInt no AREsp 1403994/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

⁶³ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM ARBITRADO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato. 2. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. No caso, o montante fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) não se mostra exorbitante nem desproporcional aos danos causados à vítima, que teve seu nome inscrito em órgão de proteção ao crédito em razão de cobrança indevida. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1501927/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 09/12/2019)

⁶⁴ PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA NEGATIVAÇÃO DO AUTOR NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ somente permite a alteração do valor da indenização por danos morais, arbitrado na origem, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisória ou exorbitante a importância fixada. 2. No presente caso, para rever o entendimento da Corte de origem, a fim de atender ao apelo do consumidor para majorar o valor dos danos morais, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos. Incidência, na hipótese, da Súmula 7 do STJ. 3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1692025/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

valores, pois, não há uma racionalização dos critérios e os julgados apresentados acabam recaindo em justificações genéricas, mesmo diante de tamanha variação.

4.3.3 Suspensão de serviços básicos

Com relação aos valores reparatórios definidos em casos de corte ou suspensão do fornecimento de serviços básicos, é pacífica a existência de dano moral quando o corte é injustificado. Ante a falha na prestação do serviço, resta demonstrado o dever de indenizar que, conforme os seguintes julgados, não varia muito da esfera de 5 mil reais:

- Suspensão do fornecimento de água. Mantida condenação no valor de 6 mil reais, por entender que a quantia anteriormente fixada não se mostra irrisória ou exorbitante.⁶⁵
- Falha na prestação do serviço de fornecimento de água. Mantida condenação no valor de 5 mil reais, por ausência de demonstração de excepcionalidade que ensejasse revisão do valor indenizatório.⁶⁶

⁶⁵ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. Por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assevera que a relação entre a concessionária de fornecimento de água e o usuário final é de natureza consumerista, de maneira que é imperiosa a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto. 3. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, consignou estar evidenciado o dano moral experimentado pelo autor. A alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de danos morais, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 401.437/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

⁶⁶ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 355, I, E 373, I, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, proposta em desfavor de Águas de Guará Ltda. A parte autora alega que a constante falta de água, provocada pela ineficiência do serviço prestado pela concessionária, causou-lhe transtornos e constrangimentos. Pleiteia indenização por danos morais e a condenação da ré na obrigação de regularizar o serviço de fornecimento de água em sua residência. O Tribunal de origem deu provimento à Apelação da parte autora, para julgar procedente a ação e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 355, I, e 373, I,

- Corte no fornecimento de energia elétrica. Mantida condenação no valor de 7 mil reais, por ausência de demonstração de excepcionalidade que ensejasse revisão do valor indenizatório.⁶⁷

Observa-se que são mantidas as condenações com base em ausência de demonstração de excepcionalidade passível de revisão, bem como pelo fato de considerarem as quantias razoáveis.

4.3.4 Fraude em operações bancárias

Em relação aos danos morais decorrente de operações bancárias, cumpre ressaltar a responsabilidade objetiva das instituições financeiras, conforme disposto na Súmula 479/STJ⁶⁸ e nos respectivos julgados:

do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, na espécie. A alegação de violação aos aludidos dispositivos legais sequer foi objeto dos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, somente tendo sido suscitada, pelo ora agravante, nas razões do Recurso Especial, em indevida inovação recursal. IV. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "o colapso hídrico foi motivado pela ausência de planejamento, obras e investimentos para ampliação e modernização do sistema de coleta, abastecimento, distribuição e reserva de água. A responsabilidade por tal inércia não pode ser repassada ao consumidor". Assim, concluiu pelo acolhimento do pedido inicial, condenando a agravante ao pagamento de indenização por danos morais, pela suspensão do fornecimento de água na residência do autor, pelo período de 14 dias. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos da parte ora agravante somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. V. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1301006/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 06/03/2019)

⁶⁷ DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE COMBINADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Quanto ao cerne da controvérsia, a Corte de origem manteve a condenação da indenização por danos morais por força do cancelamento indevido dos serviços de fornecimento de energia elétrica nos seguintes termos: "Ao não observar as cautelas necessárias para albergar a suspensão de seus serviços, correu o risco de ensejar, com sua açodada conduta, o dever de indenizar o consumidor, que suportou o transtorno que dela derivou". 2. Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 do STJ. 3. Ademais, registro que o Recurso Especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, e, por isso, não cabe ao STJ a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais. 4. No que concerne ao valor arbitrado a título de danos morais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que somente este pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1718484/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 21/11/2018)

⁶⁸ "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." (Súmula 479, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)

- Fraude praticada por terceiro. Mantida condenação no valor de 10 mil reais, por ausência de demonstração de excepcionalidade que ensejasse revisão do valor indenizatório.⁶⁹
- Fraude praticada por terceiro. Mantida condenação no valor de 10 mil reais, por entender pela razoabilidade da quantia anteriormente fixada.⁷⁰

Observa-se pelas decisões apresentadas que a quantificação dos danos morais em hipóteses de fraude bancária não apresentou oscilações e evidente que os critérios de justificação seguem a mesma linha dos julgados apresentados anteriormente.

4.3.5 Negativa do plano de saúde

Em relação à recusa de cobertura injustificada por parte de plano de saúde, a seguir os julgados analisados:

⁶⁹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PARTICULARIDADES QUE EXTRAPOLAM O MERO DISSABOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVÂNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Justificada a compensação por danos morais, porquanto existentes particularidades no caso que indicam a ocorrência de violação significativa da dignidade da correntista, pensionista e beneficiária da Justiça gratuita, a qual teve descontados mensalmente no seu contracheque, de forma ininterrupta, por mais de 3 (três) anos, valores decorrentes de contrato de empréstimo fraudulento, os quais atingiram verba de natureza alimentar. 2. A revisão de matérias - quantum indenizatório fixado a título de danos morais e a ausência de má-fé da instituição bancária para fins de afastamento da repetição em dobro do indébito, quando as instâncias ordinárias a reconhecem -, que demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, não pode ser feita na via especial, diante do óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Decisão agravada mantida. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1273916/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

⁷⁰ CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIROS. INCLUSÃO DOS DADOS DO CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONFIGURADO O DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES 1. Mostra-se razoável a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para reparação do dano moral pelo ato ilícito de conceder crédito financeiro a terceiros que se utilizaram dos dados pessoais da usuária e pela inscrição dela em cadastro de inadimplentes, consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes. 2. Este Sodalício Superior altera o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que a quantia arbitrada pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente. 3. A instituição bancária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, que se apoiou em entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 657.708/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

- Recusa injustificada de cobertura por plano de saúde. Mantida a condenação no valor de 10 mil reais, por entender que não se mostra exorbitante a quantia anteriormente fixada.⁷¹
- Recusa injustificada de cobertura por plano de saúde. Mantida a condenação no valor de 10 mil reais, por entender que a quantia anteriormente fixada se mostra razoável.⁷²
- Indevida negativa de atendimento por plano de saúde. Mantida a condenação no valor de 8 mil reais, por ausência de demonstração de excepcionalidade que ensejasse revisão do valor indenizatório.⁷³

⁷¹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AGRAVANTE QUE NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. MODALIDADE AUTOGESTÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 469/STJ. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO DE DOENÇA PREVISTA CONTRATUALMENTE. CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULA 83/STJ. DANO MORAL. RECUSA INJUSTIFICADA. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A agravante não rebateu de forma específica e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal estadual, o que atrai, na hipótese, a incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência desta Corte já firmou entendimento de que a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo irrelevante a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que sem fins lucrativos, quando administra plano de saúde remunerado por seus associados. Aplica-se, portanto, a Súmula 469 do STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. 5. Não se mostra exorbitante a condenação da recorrente no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação moral decorrente dos danos sofridos pelo agravado em decorrência de recusa à realização de exame por alegada ausência de cobertura contratual. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 718.634/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 16/12/2015)

⁷² AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. TRATAMENTO MÉDICO EXPERIMENTAL. RECUSA DE COBERTURA. DOENÇA COBERTA. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO FIXADA COM RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. 2. Os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades cobertas, sendo-lhes vedado, no entanto, limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os experimentais. Precedentes. 3. A recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura de tratamento, mesmo nessas hipóteses, é suficiente para gerar dano moral. 4. Admite-se como razoável, no caso concreto, o montante reparatório fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1558074/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 18/06/2020)

⁷³ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. REVISÃO DA CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS, DECORRENTES DE INDEVIDA NEGATIVA DE ATENDIMENTO, E DO MONTANTE INDENIZATÓRIO REPARATÓRIO DEVIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A revisão das conclusões estaduais (acerca da configuração dos danos morais indenizáveis em decorrência da conduta da operadora de plano de saúde, bem como do valor arbitrado a esse título) demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ. 2. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1385711/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 28/10/2019)

Pode-se concluir que não há variação relevante nos valores fixados a título de danos morais, de maneira que se concentram na esfera de 10 mil reais. Quanto aos critérios utilizados na fixação, não há nova argumentação, seguindo as justificativas de que os valores das condenações são razoáveis, sem qualquer excepcionalidade passível de revisão.

4.3.6 Bloqueio telefônico

A fixação dos danos morais gerados por bloqueio indevido de serviços de telefonia evidenciou mutabilidade considerável, haja vista que os mesmos fundamentos foram utilizados para justificar a manutenção da condenação previamente fixada em dois casos cujos valores apresentam uma diferença de 160%, nos termos dos seguintes julgados:

- Cancelamento indevido de linha telefônica. Mantida condenação de 25 mil reais, por entender que a quantia anteriormente fixada não é irrisória ou excessiva.⁷⁴
- Bloqueio indevido de linha telefônica. Mantida condenação de 41.500 reais, por entender que a quantia anteriormente fixada não é irrisória ou excessiva.⁷⁵

⁷⁴ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LINHA TELEFÔNICA. CANCELAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AO VALOR FIXADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. REVER O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. DATA DA CITAÇÃO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O Tribunal de origem concluiu pela configuração dos danos morais em virtude de bloqueio de linha telefônica, de modo que a alteração do julgado demandaria nova incursão acerca dos fatos e provas contidos no processo, o que esbarraria no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. Em relação ao quantum indenizatório, a jurisprudência desta Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias somente deve ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou excessiva, em desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no caso dos autos. No caso, as instâncias ordinárias levaram em consideração as particularidades do caso em que foram sopesadas a situação socioeconômica do ofensor, e a avaliação da repercussão do evento danoso, para a fixar a quantia indenizatória em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), de modo que sua revisão demandaria, inevitavelmente, o reexame de matéria fático-probatória, o que também é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, a qual possui orientação no sentido de que, nas hipóteses de indenização por danos morais decorrentes de obrigação contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ. 4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração. 5. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1416753/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 10/04/2019)

⁷⁵ ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA. DANO MORAL. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, a quantia estipulada a título de danos morais, quando não exorbitante ou irrisória, não pode ser revista, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp

Novamente, não se pretende aqui defender a necessidade de um tabelamento dos valores, no entanto, o que se coloca em pauta é a fundamentação utilizada para manutenção de tais valores, tendo em vista que as condenações foram mantidas em ambos os casos sob argumento de que a quantia não seria irrisória ou exorbitante, sem destaque para critérios que respaldem a variação.

4.3.7 Serviço aéreo

Os principais danos morais em virtude de falha na prestação de serviços por companhias aéreas foram configurados em situações de *overbooking* e extravio de bagagem, conforme seguintes decisões:

- *Overbooking*. Mantida a condenação de 15 mil reais, por entender que o valor fixado não foi exorbitante ou ínfimo.⁷⁶
- Cancelamento de voo. Mantida condenação de 5 mil reais para cada autor, por entender que o montante fixado não é irrisório nem desproporcional aos danos causados.⁷⁷

1263242/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015)

⁷⁶ AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VENDA EXCESSIVA DE ASSENTOS (OVERBOOKING). IMPEDIMENTO DE EMBARQUE DE PASSAGEIRO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 83/STJ. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. 1. É possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso na medida em que o exame da sua admissibilidade pela alínea "a", em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia. 2. A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, subordina-se a suas disposições em face da nítida relação de consumo entre as partes. 3. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. 4. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 5. A revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo. Salvo essas hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, impedindo o conhecimento do recurso. 6. Tratando-se de danos morais, é incabível a análise do recurso com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos são distintos. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 737.635/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015)

⁷⁷ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VOO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. QUANTUM DO DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 2. No caso, o montante fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada autor, não se mostra irrisório nem desproporcional aos danos causados aos ofendidos. 3. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp 1343758/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 06/11/2019)

- *Overbooking*, extravio de bagagens. Mantida condenação de 10 mil reais, por entender que o valor fixado não é ínfimo ou exorbitante.⁷⁸

Examinando os valores fixados, nota-se que as condenações oscilaram entre 10 e 15 mil reais e prevaleceram os argumentos de razoabilidade da quantia anteriormente fixada.

4.3.8 Produto impróprio para consumo

Dentre as hipóteses de reparação extrapatrimonial por produto impróprio para consumo, importante destacar que já foi afastada a hipótese de necessidade de ingestão para caracterização do dano, sendo que o simples fato de adquirir um produto contendo corpo estranho é suficiente para expor o consumidor a risco de lesão à saúde ou à segurança, sendo cabível o dever de indenizar. Nesse sentido, foram encontradas as seguintes decisões:

- Produto impróprio para consumo. Mantida condenação de 10 mil reais, por ausência de demonstração de excepcionalidade que ensejasse revisão do valor indenizatório.⁷⁹

⁷⁸ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OVERBOOKING. EXTRAVIO DE BAGAGENS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA N. 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões relevantes para o desate da lide. 2. A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal) ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor. 3. A revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo. Salvo essas hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 409.045/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 29/05/2015)

⁷⁹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE CERVEJA COM CORPO ESTRANHO. NÃO INGESTÃO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. 1. Ação ajuizada em 19/07/2013. Recurso especial interposto em 28/05/2018 e concluso ao Gabinete em 08/04/2019. 2. O propósito recursal consiste em determinar se, para ocorrer danos morais em função do encontro de corpo estranho em alimento industrializado, é necessária sua ingestão ou se o simples fato de sua comercialização com corpo estranho ao produto vendido é suficiente para a configuração do dano moral. 3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. 5. Na hipótese dos autos, a simples comercialização de produto contendo corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita. 6. Recurso especial provido. (REsp 1801593/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019)

- Produto impróprio para consumo. Mantida condenação de 5 mil reais, por entender que o valor fixado não ultrapassa os limites do razoável.⁸⁰
- Produto impróprio para consumo. Mantida condenação de 5 mil reais, por entender razoabilidade do valor fixado em sentença.⁸¹

Relevante apontar que, nos casos apresentados, a ingestão do produto contaminado não foi considerada como critério para majoração da condenação, haja vista que os dois últimos julgados tiveram a condenação no mesmo valor, sendo que em um deles houve ingestão e no outro não. Mais uma vez, predominou a manutenção dos valores fixados anteriormente, sem maior aprofundamento quanto aos critérios de valoração.

⁸⁰ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE POTE DE IOGURTE COM CORPO ESTRANHO (INSETO) EM SEU INTERIOR. INGESTÃO PARCIAL. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARREJAR RISCOS AO CONSUMIDOR. NEXO DE CAUSALIDADE. INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Ação ajuizada em 14/09/2016. Recurso especial interposto em 30/01/2019 e concluso ao Gabinete em 29/07/2019. 2. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. O valor da indenização por dano moral está sujeito ao controle do Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que, na fixação da indenização a esse título, o arbitramento seja feito com moderação, razoabilidade e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Na hipótese dos autos, o valor fixado a título de danos morais não ultrapassa os limites do razoável, impondo-se sua redução. 4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. 5. Na hipótese dos autos, a simples comercialização de produto contendo corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita. Além disso, pode-se se verificar a ocorrência de ingestão parcial do produto, possivelmente ocasionando uma contaminação alimentar à criança. 6. Não se faz necessária, portanto, a investigação do nexo causal entre a ingestão e a ocorrência de contaminação alimentar para caracterizar o dano ao consumidor. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1828026/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 12/09/2019)

⁸¹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE MACARRÃO COM CORPO ESTRANHO (INSETO) EM SEU INTERIOR. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARREJAR RISCOS AO CONSUMIDOR. 1. Ação ajuizada em 15/08/2016. Recurso especial interposto em 16/04/2019 e concluso ao Gabinete em 09/08/2019. 2. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. 4. Na hipótese dos autos, a simples comercialização de produto contendo corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita. 5. Recurso especial provido. (REsp 1830103/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 07/08/2020)

4.4 Análise dos parâmetros estabelecidos pelo STJ nos julgados apresentados

Como se afirmou anteriormente no presente trabalho, não se buscava com a análise comparativa o alcance de um critério absoluto para unificar os valores indenizatórios, tendo em vista a consolidação do sistema aberto no ordenamento brasileiro e a complexidade inerente à atividade de fixação do *quantum* indenizatório.

Ainda assim, verificou-se pelas decisões examinadas que a fundamentação das decisões não sistematiza os parâmetros que influenciam a quantificação ou seu impacto na diminuição e majoração dos valores. Os julgados analisados indicam uma falta de racionalização dos critérios, que aliada à justificativas abstratas, pode ser considerada uma das causas para a manifesta insegurança jurídica em relação à fixação da reparação de danos extrapatrimoniais nas relações de consumo.

Entretantes, a partir da observação das quantias fixadas a título reparatório pelos danos morais aos consumidores, é perceptível que condizem com as conclusões da pesquisa realizada por Püschel⁸² no que tange à ausência de valores exorbitantes ou de caracterização de uma “indústria” do dano moral, tendo em vista que dentre os julgados analisados o maior valor indenizatório foi de 41.500 reais, destacando-se que a grande maioria não ultrapassou o montante de 10 mil reais.

Cabe, nesse contexto, refletir acerca da problemática da crescente judicialização das relações de consumo, especialmente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, e da banalização dos danos morais. A título de exemplo, é bastante comum o ajuizamento de ações nos Juizados pleiteando-se danos morais simplesmente diante da tentativa frustrada de solucionar a questão por via administrativa, por vislumbrar no instituto a possibilidade de obter enriquecimento, ainda que sem causa para tanto. Ante a ampla utilização do instituto em contextos impróprios, transmite-se a noção de que qualquer comportamento que provoque contrariedade possa ser indenizável.

Paralelamente à banalização, ocorre também a redução progressiva dos valores fixados às indenizações por danos morais de fato devidas, principalmente em empresas com altos índices de demandas semelhantes, na tentativa de frear o fenômeno da banalização e evitar o enriquecimento sem causa.

⁸² PÜSCHEL, Flavia Portella; CORRÊA, André Rodrigues; SALAMA, Bruno Meyerhof; HIRATA, Alessandro. *A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência*. Série Pensando o Direito n° 37, 2011. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

Outra perspectiva pertinente consiste no fato de que o protecionismo do CDC em relação ao consumidor, que permite o reconhecimento indiscriminado de sua hipossuficiência, transfere em geral o ônus de prova e dever de indenizar para o fornecedor, permitindo situações em que o próprio consumidor não assume mais qualquer tipo de responsabilidade diante de suas escolhas, acobertado pela lógica paternalista do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa maneira, frente ao alto índice de condenações por condutas que poderiam ser evitadas simplesmente pela conscientização dos consumidores ou tratadas como meros dissabores, o valor fixado nas inúmeras sentenças de relações consumeristas acaba sendo relativamente baixo e, muitas das vezes, não cumprem o propósito punitivo-pedagógico do dano moral, haja vista que diversas empresas suportam condenações reiteradas pela mesma conduta sem tomar qualquer tipo de medida para aprimorar sua relação com os clientes.

E ainda, situações que realmente se mostram absurdas e revoltantes pelo descaso ou comportamento abusivo das empresas não ensejam indenizações altíssimas nessa proporção, pois adota-se um raciocínio comedido ao delimitar o valor reparatório, como se houvesse uma preocupação antecipada com a quantidade de demandas que ainda estão por vir e o efeito que as condenações irão gerar aos fornecedores. Se o valor das condenações fosse altíssimo, como ocorre em sistemas jurídicos que adotam uma lógica mais liberal na tutela das relações de consumo, a situação se tornaria insustentável para as empresas. Assim, constata-se que os valores determinados nas indenizações não se mostram suficientes para dissuadir produtores e fornecedores da prática de condutas ilícitas contra o consumidor.

Portanto, ao seguir o posicionamento amplamente protetor em relação ao consumidor, defendendo indistintamente sua hipossuficiência, por mais que bem intencionado, o CDC provocou em consequência uma postura de moderação e cautela na definição do *quantum* indenizatório que, quando desmedida, pode acabar se mostrando favorável às empresas e fornecedores, contradizendo suas próprias prerrogativas e falhando principiologicamente na plena realização das funções punitiva e pedagógica do dano moral.

Por todo o exposto, é notável que não existem definições legais relativamente à quantificação dos danos extrapatrimoniais, de maneira que tal incumbência fica a cargo da análise dos critérios de arbitramento do julgador, que deve se atentar essencialmente ao princípio de razoabilidade, conforme foi reiteradamente colocado nas jurisprudências do STJ. Mas além do caráter geral e abstrato do princípio, as decisões também devem se fundamentar às peculiaridades

do caso, como a gravidade e impacto do dano à vítima, as condições financeiras das partes e a necessidade de implemento de todas as esferas funcionais do dano moral.

Na complexa busca pelos critérios adequados para a valoração de um dano imaterial, permeada pela controvérsia de se estabelecer parâmetros objetivos de fixação e ainda preservar a subjetividade inerente ao instituto, observou-se no estudo das decisões apresentadas neste trabalho a dificuldade em distinguir a aplicação individualizada das funções atribuídas ao dano extrapatrimonial, de maneira que o montante é geralmente fixado de forma única, sem distinções de valores para cada aspecto funcional dos danos morais.

Neste ponto, surgem algumas divergências de posicionamento na medida em que se trata da aplicação da indenização punitiva e do debate acerca da compatibilidade dos *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro.

Flávio Tartuce aponta a existência de três correntes principais a respeito da discussão. A primeira, majoritária, defende a indenização com apenas intuito compensatório ou reparatório e, segundo Tartuce, dentre os partidários de tal visão estão Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes. A segunda corrente, que propõe a aplicação do caráter punitivo da indenização, tomou força pela teoria do desestímulo desenvolvida principalmente por Carlos Alberto Bittar. Por fim, a terceira corrente aponta uma característica principal reparatória da indenização e um aspecto pedagógico acessório, sendo assim uma natureza mista, e tal tese é defendida pelo referido autor, Tartuce, bem como por Caio Mário da Silva Pereira, Carlos Roberto Gonçalves e Maria Helena Diniz.⁸³

Cumprido esclarecer que a teoria dos *punitive damages*, por seus princípios e finalidades, é originária da realidade do sistema anglo-saxão do *Common Law*, desenvolvida como instrumento de punição do agente causador do dano e dissuasão de comportamentos maliciosos e abusivos, por meio do agravamento das indenizações, a fim de que adquiram caráter exemplar e preventivo.

Sobre o tema, Ferrazo e Britto argumentam, posicionando-se favoravelmente à aplicação da indenização punitiva:

A aplicação do instituto é necessária em situações em que as finalidades pretendidas pelo mesmo sejam relevantes, em razão da presença de lesão fundada em conduta socialmente reprovável por dolo ou culpa grave do ofensor, ou devido à obtenção de lucro ilícito do ofensor contumaz.

Ressalta-se que a atribuição da indenização compensatória e da indenização punitiva deva ocorrer separadamente, para que sobre esta possam os tribunais de alçada exercer um

⁸³ TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil. Volume único*. Rio de Janeiro: Forense, p. 313-315, 2018.

melhor controle, em razão da reprovabilidade da conduta e da coerente aplicação dos postulados da razoabilidade da proporcionalidade.⁸⁴

Como destacado pelos autores, um ponto importante para a concretização de tais objetivos está ligado à fundamentação das decisões, pois devem estar claramente estratificados os valores fixados a título de compensação ou punição. Assim, em que pese os argumentos para a realização dos diversos aspectos funcionais dos danos morais, verifica-se que o grande desafio está na forma como isto deve ser feito, pois, a ausência de especificação dos valores atribuídos a cada função da responsabilidade civil pode incorrer no esvaziamento da eficácia de tal multifuncionalização, gerando confusão e insegurança jurídica.⁸⁵

Segundo Schreiber, a experiência brasileira na aplicação dos *punitive damages* se distancia muito do sistema norte-americano, justamente por não ser feita uma clara distinção entre critérios punitivos e critérios compensatórios. Ao combinar ambas funcionalidades num montante único de indenização, cria-se uma espécie bizarra que fragiliza a eficácia do objetivo dissuasivo do próprio instituto, dado que não resta evidente em que medida o agente está reparando o dano e em que medida está sendo penalizado.

No presente trabalho não se defende uma tentativa de incorporação dos *punitive damages* da forma como é aplicado ao sistema norte-americano, até mesmo por apresentar finalidades e princípios específicos ao *Common Law* e pela incompatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. Por outro lado, acredita-se na necessidade de empregar a função de prevenção da responsabilização civil a fim de evitar condutas reprováveis e para incentivar uma maior precaução por parte dos produtores e fornecedores, então serão propostas, por fim, algumas sugestões já discutidas pela doutrina jurídica.

Uma solução proposta por Schreiber para efetivar a função punitiva-pedagógica no ordenamento jurídico brasileiro se concretizaria a partir da aplicação de sanções administrativas, como determinação de multas e suspensões, executadas pelos órgãos reguladores da atividade econômica do ofensor. Desta forma, além de superar a problemática questão do enriquecimento sem causa, uma vez que os valores seriam destinados a órgãos públicos, ainda se alcançaria a

⁸⁴ FERRAÇO, André Augusto Giuriatto; BRITTO, Igor Rodrigues. Danos morais no direito do consumidor e *punitive damages*: Pedagogia para o judiciário. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 117-138, 2020.

⁸⁵ VENTURI, Thaís G. Pascolato. *A doutrina dos punitive damages e a fixação dos danos morais no sistema de justiça brasileiro*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/336745/a-doutrina-dos-punitive-damages-e-a-fixacao-dos-danos-morais-no-sistema-de-justica-brasileiro> Acesso em: 22 mar. 2021.

vantagem de desestímulo à conduta antijurídica dos agentes lesivos, até mesmo em prol de seu relacionamento jurídico-político existente com os órgãos reguladores.⁸⁶

A proposta se mostra extremamente interessante por encaixar-se no conceito de multa civil, permitindo ao julgador transcender a esfera compensatória da indenização e utilizar a pena pecuniária como forma de realizar a função punitiva do dano moral e garantir o princípio constitucional de proteção ao consumidor, sem incorrer na conglomeração de funções em indenização única.

Outra hipótese, seria a conversão da parcela referente às funções punitiva e pedagógica em doação para projetos sociais e entidades beneficentes. Tal entendimento já possui paralelo no disposto pelo art. 883 do Código Civil, em seu parágrafo único:

Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.⁸⁷

Em ambas sugestões mencionadas, busca-se essencialmente uma maneira de garantir a plena e efetiva realização das funções punitiva, preventiva e pedagógica dos danos extrapatrimoniais de forma coerente com os valores sociais e o ordenamento jurídico do Brasil.

Por fim, ante todo o exposto, pela análise comparativa das decisões apresentadas foi possível esboçar um panorama do procedimento de quantificação dos danos morais, com a observação dos parâmetros utilizados e a conclusão de que, apesar da complexidade e discricionariedade decorrentes do sistema aberto de quantificação, não se defende a ideia de uma tarifação, e sim da racionalização dos critérios e fundamentação mais clara das decisões, para a construção de um sistema com maior segurança jurídica, mesmo diante da mutabilidade e indeterminação características do dano extrapatrimonial.

⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 215.

⁸⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 dez. 2020.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho discutiu os desafios existentes na fixação do *quantum* indenizatório nas relações de consumo, tomando como objeto de análise as decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça.

Foi constatado pelo estudo das decisões apresentadas que os critérios na fundamentação não sistematizam os parâmetros que influenciam a quantificação ou seu impacto na diminuição e majoração dos valores. Há uma falta de racionalização dos critérios, que aliada às justificativas abstratas e à ausência de apontamentos específicos sobre o peso dos aspectos funcionais da responsabilidade civil, pode ser considerada uma das causas para a manifesta insegurança jurídica em relação à fixação da reparação de danos extrapatrimoniais nas relações de consumo.

A partir do comparativo de valores determinados em casos semelhantes, dentro do espectro das demandas consumeristas mais recorrentes, notou-se inicialmente que não há que se falar na “indústria” do dano moral, tendo em vista o comedimento e cautela em geral dos julgadores na determinação dos valores reparatórios.

Abordou-se a possibilidade de que tal moderação seja consequência da banalização do instituto, pela ampla utilização em situações impróprias de mera contrariedade ou que poderiam ser evitadas pelo próprio consumidor, e que, por consequência, implicaram no comedimento dos julgadores ao fixar as indenizações, como forma de evitar situações de enriquecimento ilícito que, no entanto, resultam numa subestimação dos danos morais nas condenações.

Em contrapartida, situações revoltantes de descaso ou comportamento malicioso das empresas podem não ensejar indenizações altíssimas nessa proporção, pois adota-se um raciocínio limitante na quantificação do valor reparatório, como se a preocupação com o enriquecimento ilícito ou com o impacto das condenações no mercado fosse superior à tentativa de dissuadir tais condutas reprováveis.

Neste contexto, não se encontram plenamente efetivadas todas as esferas funcionais dos danos extrapatrimoniais, haja vista que para diversas empresas torna-se até mais lucrativo sustentar condenações reiteradas pela mesma conduta do que tomar medidas para o aprimoramento de sua relação com os clientes.

Em que pese o caráter amplamente protetivo do CDC em relação à figura do consumidor, resta clara sua insuficiência diante da necessidade de criação de parâmetros para fixação do

quantum indenizatório, de maneira que tal incumbência fica a cargo da análise dos critérios de arbitramento do julgador, ressaltando a subjetividade intrínseca à tarefa de examinar as peculiaridades do caso e à fundamentação com base nas funções do dano moral e devendo, ao mesmo tempo, se atentar essencialmente ao princípio de razoabilidade, conforme foi reiteradamente colocado nas jurisprudências do STJ.

Foi esclarecida a distinção da teoria de *punitive damages*, desenvolvida no direito anglo-saxão, especialmente nos tribunais norte-americanos, e o aspecto funcional punitivo da responsabilidade civil, bem como a discussão existente no ordenamento brasileiro. Apesar de considerar os *punitive damages* incompatíveis com o sistema pátrio, há de se reconhecer aqui a imperiosa necessidade de adotar decisões que ressaltem as funções de dissuasão, prevenção e precaução, até mesmo para a melhor eficácia e funcionalidade do sistema consumerista brasileiro.

Ante a insuficiência das indenizações fixadas para dissuadir produtores e fornecedores da prática de condutas ilícitas contra o consumidor, foram apresentadas propostas para melhorar a eficiência do caráter preventivo e pedagógico da responsabilização civil, que consistem na aplicação de sanções administrativas sem promover o enriquecimento sem causa da vítima.

Quanto à criterização utilizada nas decisões ao fundamentar o valor indenizatório determinado, verificou-se que não há uma sistematização dos parâmetros utilizados bem como não resta evidenciado o impacto das peculiaridades do caso no aumento ou diminuição das indenizações, a julgar pela variação de valores e pela abstração das justificativas, ou sequer da destinação dos valores de acordo com as funções específicas do dano moral.

Tais constatações fortalecem a ideia de insegurança jurídica decorrente das indenizações extrapatrimoniais, no entanto, ainda assim, defende-se o sistema aberto em detrimento da tarifação, tendo em vista a maior liberdade aos juízes de compatibilizar o princípio da razoabilidade com as circunstâncias específicas de cada caso, ou seja, conclui-se pela maior compatibilidade do sistema aberto com a teoria da reparação integral.

Portanto, diante da ausência de previsões legais e da força dos aplicadores do direito na construção dos entendimentos sobre a determinação do *quantum* indenizatório, deve-se buscar fundamentações mais expressas e racionalizadas a respeito dos parâmetros utilizados nas variações do montante indenizatório, seja para casos em que se decida pelo aumento, pela diminuição ou mesmo pela manutenção dos valores fixados nas condenações.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, L. C. C. A repetição de indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos “punitives damages” no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, nº 54, p. 161-172, abr./jun. 2005.

BERLINI, Luciana Fernandes. O quantum indenizatório nas relações médico-paciente. In: MENEZES, J.B.; DADALTO, L.; ROSENVALD, N. *Responsabilidade civil e medicina*. - 9.ed. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2019: ano-base 2018*/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf Acesso em: 05 dez. 2020.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAÇO, André Augusto Giuriatto; BRITTO, Igor Rodrigues. Danos morais no direito do consumidor e punitive damages: Pedagogia para o judiciário. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 117-138, 2020.

FILHO, Freitas Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Indenização por dano extrapatrimonial com função punitiva no direito do consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*. RDC. p. 87-122, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 1995.

NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor / Rizzato Nunes*. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PÜSCHEL, Flavia Portella; CORRÊA, André Rodrigues; SALAMA, Bruno Meyerhof; HIRATA, Alessandro. *A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência*. Série Pensando o Direito nº 37, 2011. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo* / Anderson Schreiber. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil. Volume único*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; DIVERSOS. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 2. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 4.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4. ed. atual. amp. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

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