

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

ELLORA PATRICIO ARANTES

FLORIANÓPOLIS – SC

2016

ELLORA PATRICIO ARANTES

A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Orlando Celso da Silva Neto, Dr.

FLORIANÓPOLIS – SC

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

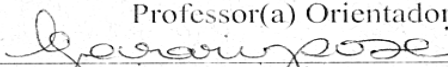
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**As hipóteses de cabimento do parágrafo único do artigo 42 do código de defesa do consumidor**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Ellora Patrício Arantes**, defendido em **18/07/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

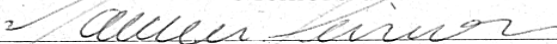
Florianópolis, 18 de Julho de 2016



Orlando Celso da Silva Neto
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Maureci Marcelo Velter Júnior
Membro de Banca

E

ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Ellora Patrício Arantes**

RG: 5.534.169

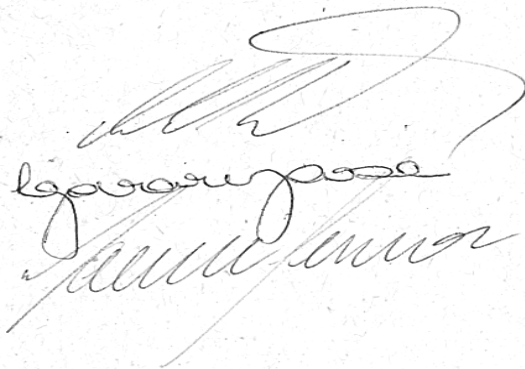
CPF: 084.659.369-60

Matrícula: **11200054**

Título do TCC: **As hipóteses de cabimento do parágrafo único do artigo 42 do código de defesa do consumidor**

Orientador(a): **Orlando Celso da Silva Neto**

Eu, **Ellora Patrício Arantes**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido



Florianópolis, 18 de Julho de 2016

Ellora P. Arantes

Ellora Patrício Arantes

AGRADECIMENTOS

A Deus, por simplesmente tudo.

À minha família, em especial aos meus pais, Simone Medeiros Patricio Arantes e Arlindo Ulysséa Arantes, e às minhas irmãs, Elizabeth Patricio Arantes e Ellena Patricio Arantes, por todo o amor, paciência, suporte e aprendizado. Vocês, com certeza, são grandes responsáveis por essa minha conquista.

Ao Gustavo Knaesel Hoffmann, pelo apoio, carinho e companheirismo de sempre.

Aos amigos que fiz durante esses inesquecíveis cinco anos de faculdade, principalmente Patricia Cesa, Jaqueline Gonçalves Arsie, José Victor Crepaldi, Maria Eduarda Heinze, Thais Silveira Pertille, Ariane Costa, Icaroti Santos Júnior, Milena Monteiro Nunes, Bruna Weiss Filomeno e, em particular, Gabriela Cechetto (a melhor dupla do EMAJ), com quem pude dividir as angústias e alegrias da reta final da graduação.

Ao Procurador de Justiça Dr. Vânio Martins de Faria e equipe, Matheus Reis, Helena Lemos, Regina Rohling Feuser, Jéssyca Silva e Karina Assunção, pelo incessante ensinamento e sincera amizade.

Ao Juiz de Direito Dr. Pedro Jaime Pedro Bunn e respectiva equipe, pelos bons momentos e pela valiosa oportunidade de aprendizado.

Aos professores da Universidade Federal de Santa Catarina, pelas essenciais lições que auxiliaram minha formação acadêmica.

E, por fim, ao meu orientador, Orlando Celso da Silva Neto, e a Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa e Maureci Marcelo Velter Júnior pelas contribuições para o presente trabalho.

RESUMO

ARANTES, Ellora Patricio. A repetição de indébito nas relações de consumo. Monografia (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas/CCJ, Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2016.

Busca-se, com o presente trabalho monográfico, estipular critérios práticos aptos a nortear a aplicação do instituto da devolução em dobro das quantias cobradas indevidamente, matéria regulada pelo artigo 42, parágrafo único de Código de Defesa do Consumidor e que adquire inegável relevo na atualidade sobretudo em decorrência do trato fragmentário e pouco uniforme que lhe é despendido pela doutrina e jurisprudência nacional. Para tanto, delimita-se, em um primeiro momento, o âmbito de aplicação da Lei protecionista especial, partindo-se da análise dos elementos definidores de uma relação jurídica de consumo, com vistas a conceituar, de maneira mais acurada e a partir da mais balizada doutrina e jurisprudência nacional, o significado normativo dos conceitos jurídicos de consumidor, fornecedor, produtos e serviços. Paralelamente, definem-se os requisitos necessários à aplicação do instituto da repetição em dobro de valores pagos indevidamente pelo consumidor, analisando-se, especificamente, o conceito de quantia indevida e verificando-se, outrossim, a (im)prescindibilidade de, além da cobrança, haver o efetivo pagamento da dívida inexistente ou excessiva por parte do consumidor. Debruça-se, ademais, sobre a (in)existência de repercussão jurídica prática, especificamente para fins de aplicação do instituto, do modo em que se dá a cobrança indevida, notadamente, por meio judicial ou extrajudicial. Por fim, uma vez esclarecidos os pressupostos e requisitos necessários à aplicação do instituto, discorre-se sobre a causa elisiva de responsabilidade consubstanciada no engano justificado, trazendo-se ao debate os variados posicionamentos da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça nesse ponto em específico.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Repetição de Indébito. Cobrança Indevida. Devolução em Dobro.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O INSTITUTO DA DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	9
2.1 A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NO ÂMBITO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO	9
2.2 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	10
2.2.1 Consumidor	11
2.2.1.1 <i>Consumidores Equiparados</i>	18
2.2.2 Fornecedor	20
2.2.3 Produtos e Serviços	24
3. AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO NOS MOLDES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	26
3.1 A HETEROGENEIDADE EXISTENTE ENTRE OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO TEMA	26
3.2 OS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS NECESSÁRIOS À APLICAÇÃO DA REGRA DA REPETIÇÃO EM DOBRO DE INDÉBITOS	27
3.2.1 No que consiste a “ <i>quantia indevida</i> ”	28
3.2.2 A cobrança de dívida inexistente	33
3.2.2.1 <i>A cobrança judicial e extrajudicial</i>	34
3.2.3 O pagamento de valores indevidos	37
3.3.4 Conclusões preliminares a partir da análise das orientações doutrinárias	41
4. EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE: COBRANÇA INDEVIDA EM RAZÃO DE ERRO JUSTIFICÁVEL	43
4.1 O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ALCANCE DO TERMO “ <i>ENGANO JUSTIFICÁVEL</i> ”	43
4.1.1 O posicionamento doutrinário brasileiro	44
4.1.2 O posicionamento jurisprudencial pátrio	47
4.2 VICISSITUDES NO TRATAMENTO DA TEMÁTICA PELO DIREITO BRASILEIRO	53
5. CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	59

1. INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho monográfico busca-se, em síntese, abordar as principais tendências jurisprudenciais e doutrinárias e, por conseguinte, estipular balizas práticas aptas a nortear o campo de aplicação do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece a possibilidade de restituição em dobro de quantias injustificadamente cobradas no âmbito das relações de consumo, sem, contudo, possuir a pretensão de esgotar o grande debate que permeia o assunto.

A temática é abordada em três capítulos.

No primeiro capítulo, estabelece-se uma breve conceituação acerca do instituto da repetição de indébito dobrada prevista tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor, embora cada um apresente suas características próprias. Nesse viés, delimita-se o âmbito de incidência da Lei especial – a relação de consumo –, realizando um exame sistêmico de seus elementos constitutivos, quer sejam, o consumidor, fornecedor e produto ou serviço, sem os quais não há de se falar em relação consumerista.

A esse respeito, ao longo da seção primária, são analisados criticamente os principais posicionamentos doutrinários brasileiros e, por conseguinte, verificados seus pontos de maior divergência acerca da definição jurídica dos sujeitos e objeto que compõem uma relação de consumo estabelecida pela Lei n. 8.078/1990.

Em sequência, no segundo capítulo, busca-se estabelecer os pressupostos objetivos obrigatórios para a aplicação do instituto previsto no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, inicia-se definindo no que consiste a quantia indevida que dará ensejo ao dever de devolução dobrada.

Em um segundo momento, verifica-se se o dispositivo normativo estudado impõe ou não a imprescindibilidade de haver a efetiva cobrança de valores injustificados por parte do fornecedor para que se possa falar em obrigação de restituir em dobro o indébito. Nesse ínterim, averigua-se, igualmente, se o meio pelo qual essa cobrança é realizada, se judicial ou extrajudicial, possui alguma repercussão prática no direito a se receber a dupla devolução.

Ato contínuo, embasando-se sempre nas principais vertentes doutrinárias sobre do assunto, debruça-se sobre a (des)necessidade, especificamente para fins de aplicação do instituto, de haver o efetivo pagamento por parte do consumidor do valor indevidamente exigido, ou se apenas a simples cobrança já é suficiente para tanto.

Assim, ao final do segundo capítulo, sistematiza-se, em breve compêndio, a partir das conclusões obtidas, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial brasileiro predominante quanto aos requisitos necessários à aplicação do instituto da repetição de indébito em dobro, nos moldes do Código de Defesa do Consumidor.

No terceiro e último capítulo, após esclarecidos os pressupostos necessários a ensejar a incidência do artigo 42, parágrafo único, discorre-se sobre a causa elisiva de responsabilidade preceituada pela redação legal, consubstanciada na ocorrência de um engano justificável no momento da cobrança de dívida inexistente.

Para esse fim, apresenta-se as três principais correntes de interpretação existentes nos posicionamentos da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça acerca das hipóteses nas quais se estaria caracterizado o erro escusável, buscando-se, por derradeiro, apontar as principais vicissitudes da abordagem da temática e, assim, indicar qual linha compreensão parece melhor coadunar com o espírito protetivo do Código de Defesa do Consumidor.

2. O INSTITUTO DA DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

2.1 A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NO ÂMBITO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

No âmbito das relações regidas pelo Direito privado pátrio, todo sujeito que percebe determinado valor que não lhe era devido fica, a princípio, obrigado a devolvê-lo. Trata-se de cláusula geral de vedação ao enriquecimento sem causa, consubstanciada na obrigação legal de recompor o acréscimo patrimonial indevido, tendo por fato constitutivo o recebimento injustificado de um indébito e cuja extinção é condicionada à restituição do mesmo.

O instituto da repetição do indébito ou da devolução das quantias indevidamente pagas encontra-se previsto tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor, embora cada um dos sistemas adote critérios e requisitos próprios à sua aplicação.

Com efeito, por expressa disposição do artigo 876 da Lei Civil, “*todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir*”. Ademais, estabelece o artigo 884 que “*aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*”.

Por sua vez, mais especificamente no contexto do Código de Defesa do Consumidor, o direito à repetição de um indébito não se restringe à simples devolução do numerário indevidamente pago, uma vez que o texto legal também prevê, sob a condição da presença de determinados pressupostos, a possibilidade de recebimento em dobro dessa quantia.

A esse propósito, preceitua o parágrafo único do artigo 42 da lei protecionista, *in verbis*, 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*”.

Como se vê, o instituto da devolução de quantias cobradas indevidamente, quando analisado sob a perspectiva da lei consumerista, adquire natureza híbrida: uma parcela do valor é devolvida a título eminentemente indenizatório, visando a neutralizar o acréscimo injustificado na esfera patrimonial do fornecedor; a segunda parcela, por outro lado, possui natureza de sanção civil, instituída com o manifesto objetivo de desestimular e reprimir as práticas comerciais abusivas. Possui, portanto, um caráter pedagógico e preventivo, visando

coibir e evitar a cobrança por parte dos fornecedores de débitos inexistentes (MARQUES, 2013, p. 937)¹.

Dito de outro modo, *“a repetição de indébito em dobro não objetiva tão somente a restituição daquela quantia paga indevidamente, mas a imposição da sanção civil, denominada aqui como dobra, a fim de que o fornecedor ou o credor seja punido, em razão da sua prática abusiva”*. (GOMES; SANTOS, 2007, p. 83)

Regra similar é também estipulada no artigo 940 do Código Civil, ao dispor que o credor que demandar em juízo por dívida já quitada, total ou parcialmente, sem discriminar as quantias recebidas ou, ainda, pedir mais do que era devido, *“ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição”*.

Nesse contexto, antes de adentrar na discussão do que se propõe, fazem-se necessárias algumas considerações acerca das hipóteses de aplicação da legislação consumerista. Vale dizer, em havendo previsão do instituto da devolução das quantias cobradas indevidamente tanto no Código Civil (art. 876 e seguintes) quanto no Código de Defesa do Consumidor (art. 42, parágrafo único), e destinando-se o presente estudo, especificamente, à análise de sua aplicação nas relações de consumo, imprescindível a apriorística delimitação do âmbito de aplicação da Lei 8.078 de 1990.

2.2 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Como dito, identificar a existência de uma relação de consumo é o primeiro passo para verificar se é cabível, em cada caso concreto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, por conseguinte, do instituto da repetição em dobro de valores cobrados indevidamente previsto em seu artigo 42, parágrafo único.

A esse propósito, insta consignar que o diploma consumerista não prescreve uma definição direta e pontual sobre o que seja relação de consumo. Dessa forma, para estipular o âmbito de sua incidência, é necessária a análise sistêmica da presença dos elementos que

¹Nesse sentido, leciona Cláudia Lima Marques que *“prevista como uma sanção pedagógica e preventiva, a evitar que o fornecedor se “descuidasse” e cobrasse a mais dos consumidores por “engano”, que preferisse a inclusão e aplicação de cláusulas sabidamente abusivas e nulas, cobrando a mais com base nestas cláusulas, ou que o fornecedor usasse de métodos abusivos na cobrança correta do valor, a devolução em dobro acabou sendo vista pela jurisprudência, não como uma punição razoável ao fornecedor negligente ou que abusou de seu poder na cobrança”*.

constituem a relação disciplinada por seu texto normativo, quais sejam, os sujeitos (consumidor e fornecedor) e o objeto (produto ou serviço). (MIRAGEM, 2014, p. 143)

Optou, portanto, o legislador por um critério de conceituação preponderantemente subjetivo, porquanto, em vez de especificar as hipóteses em que a relação de consumo estaria efetivamente concretizada, preferiu definir os seus sujeitos e, outrossim, indicar o seu objeto. (NUNES JÚNIOR *et al*, 2014, p. 36)

É importante pontuar aqui que, conforme leciona Claudia Lima Marques (2013, p. 91), os referidos elementos necessários para compor uma relação de consumo se consubstanciam em conceitos de natureza relacional, na medida em que é impossível considerá-los isoladamente. Em suas palavras, “*a figura do ‘consumidor’ (um civil ou leigo) somente aparece frente a um ‘fornecedor’ (um empresário ou profissional) ”. (op.cit. p. 91)*

Passa-se, assim, à análise dos conceitos de consumidor, fornecedor, serviço e produto preceituados pelo Código de Defesa do Consumidor e dos principais entendimentos doutrinários acerca da matéria.

2.2.1 Consumidor

Segundo dispõe o *caput* do artigo 2º da Lei n. 8.078/1990, “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Da leitura do dispositivo transcrito, verifica-se que por meio dele é positivado o conceito jurídico de consumidor, denominado pela doutrina de consumidor padrão ou *standard*. (MIRAGEM, 2014, p. 144)

Em sua obra, Leonardo de Medeiros Garcia (2015, p. 26-27) identifica os três elementos que compõe referida definição, a saber, o *subjetivo* (pessoa natural ou jurídica), o *objetivo* (aquisição ou utilização de produtos ou serviços) e o que o autor denomina de critério *teológico* (destinatário final).

Adotar-se-á, pois, no presente trabalho, essa classificação, a fim de melhor organizar e visualizar o conteúdo tratado.

Pois bem, inicialmente é importante ressaltar que, no tocante ao pressuposto subjetivo, muita embora seja comum associar a figura do consumidor apenas a pessoas naturais, é possível inferir, a partir da interpretação literal do artigo normativo, que, em verdade, o conceito de consumidor também poderá se estender a pessoas jurídicas que contratam e se relacionam com fornecedores, conforme as circunstâncias do caso concreto, conforme será oportunamente esclarecido.

Cumpra salientar que, nas palavras de Rizzato Nunes (2013, p. 121), quanto às pessoas jurídicas, *a priori*, a norma não faz qualquer discriminação, reportando-se a “*toda e qualquer pessoa jurídica, quer seja uma microempresa, quer seja uma multinacional, pessoa jurídica civil comercial, associação, fundação, etc.*”

Nesse sentido, ainda, conforme leciona Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 32), muito embora o conceito jurídico de consumidor não faça nenhuma referência, é remansoso que os entes assemelhados a pessoas jurídicas, capazes de obrigações e direitos – como por exemplo a massa falida, herança jacente, espólio, condomínio –, podem igualmente ser consumidores.

Assim, em síntese, no ornamento jurídico brasileiro, a uma primeira vista, é plenamente possível que qualquer pessoa, natural ou jurídica (e, outrossim, todo ente despersonalizado), quando presente os demais pressupostos exigidos para tanto, componha o polo passivo de uma relação de consumo.

Prosseguindo-se a análise do texto legal, adentrando aqui no estudo do critério objetivo de definição de consumidor, caracterizado pelos verbos *adquirir* e *utilizar*, verifica-se o igual distanciamento da percepção cotidiana de “consumidor”, que assimila a sua pessoa tão-somente ao comprador de um produto ou serviço (ROCHA, 2000, p. 68).

Em verdade, a primeira expressão utilizada, “*acquire*”, encerra um significado muito mais amplo do que exclusivamente comprar, haja vista que é plenamente concebível o contato com o objeto de uma relação de consumo por outros meios além de um contrato de compra e venda, como no caso em que um consumidor ganha de um fornecedor uma amostra grátis de determinado produto (CRUZ, 2014, p. 51).

Sob essa perspectiva, é possível concluir que, ao empregar o termo “*acquire*”, o legislador, em verdade, quis lhe conferir um sentido mais abrangente, notadamente a aceção de *obtenção* do produto ou serviço. (NUNES, 2013, p. 121)

Além disso, há de se observar que, como corolário do segundo vocábulo empregado, “*utiliza*”, a doutrina e jurisprudência pátria entendem que não é consumidor apenas quem, junto ao fornecedor, colige esforços visando à aquisição do bem pretendido, mas é também todo aquele que, mesmo que não tenha adquirido o produto ou serviço, o venha a utilizar (CRUZ, 2014, p. 51).

Toma-se, aqui, como exemplo, um filho que ganha um presente de sua mãe: nada obstante o descendente não tenha adquirido o produto, ainda assim, sob a égide do Código consumerista, caracteriza-se ele como consumidor na concebida relação.

Finalmente, a despeito dos critérios objetivo e subjetivo acima explanados, o que realmente suscita divergência entre os intérpretes e aplicadores do direito consumerista é a definição do elemento teleológico que integra o conceito jurídico de consumidor, consubstanciado pelo termo “*destinatário final*”, que, por não ter sido conceituada pelo legislador, admite distintas interpretações.

Dentre os seus possíveis significados, Bruno Miragem (2014, p. 145) exemplifica:

Por ela podemos identificar em um primeiro momento aquela que implica a utilização do bem, mediante sua destruição, aproximando-se do conceito de bens consumíveis, presente do direito civil. Por outro lado, por destinatário final se pode identificar como sendo o destinatário fático, ou seja, aquele que ao realizar o ato de consumo (adquirir ou utilizar) retira o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo sua utilidade.

Todavia, ainda se pode considerar como destinatário final quem não apenas retira o produto ou serviço do mercado de consumo, mas que ao fazê-lo *exaure também sua vida econômica*. Ou seja, não apenas retira do mercado como também não volta a reempregá-lo, tornando-se por isso o *destinatário fático e econômico* do produto ou serviço em questão. Neste último caso, é destinatário final por ter praticado ato de consumo e não pela aquisição de insumos que posteriormente reempregará na atividade no mercado, transformando-os em outros produtos ou aproveitando-os no oferecimento de algum outro serviço.

Da análise do trecho doutrinário transcrito, percebe-se, em síntese, que é plausível, dentre outras maneiras, interpretar o vocábulo sob o ponto de vista (i) fático (destinatário final como aquele que utiliza o bem de modo a implicar sua destruição) e (ii) fático e econômico (destinatário final como aquele que retira o bem definitivamente do mercado de consumo, o qual não voltará a reintegrá-lo nem sequer por meio de sua transformação em outro bem).

Assim sendo, justamente em razão das diferentes formas de compreensão do termo analisado, surgiram, ao longo do período de vigência da lei consumerista, correntes de interpretação acerca do tema, dentre as quais se destacam as doutrinas *finalista*, *maximalista* e, a mais recente, teoria *finalista aprofundada* (*op. cit.*, p. 154).

A doutrina finalista, respaldando-se na acima especificada noção fática e econômica de consumidor, defende, consoante ensina Leonardo de Medeiros Garcia (2015, p. 27), que destinatário final é aquele que, ao subtrair um determinado bem do mercado, adquirindo-o ou simplesmente utilizando-o, põe um fim às redes de produção e circulação.

Portanto, para os adeptos dessa teoria, não é considerado destinatário final e, por conseguinte, consumidor, a pessoa que se utiliza do produto ou serviço para continuar a produzir, uma vez que, nesse caso, não se estaria exaurindo a função econômica do bem, tampouco, por óbvio, retirando-o por completo da cadeia de consumo.

Corroborando a lição dada por Garcia, Cláudia Lima Marques (2013, p. 93-94) explica que, para a corrente ora tratada, “destinatário final”:

[...] seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação *teleológica*, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia da produção, leva-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço, ou como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.

Em compêndio, conforme sintetiza Bruno Miragem (2014, p. 155-156), o elemento característico dessa interpretação reside no fato de que, para uma relação jurídica ser considerada de consumo, é defeso o objetivo de obtenção de lucro ou de insumos ao se lograr determinado bem.

Nesse saber, ressalta o mencionado doutrinador que a teoria finalista propõe uma compreensão restrita da expressão destinatário final, respaldando-se para tanto no fato de que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor deve ser rigorosamente realizada nos limites de sua finalidade, qual seja, proteger o sujeito passivo de uma relação de consumo. (*op. cit.*, p. 157-158)

Em outras palavras, defende-se que a legislação especial, a qual visa reequilibrar uma relação nitidamente desigual, não pode, sob pena de gerar quaisquer outras disparidades, ser utilizada como instrumento de defesa dos interesses de quem não apresenta qualquer vulnerabilidade.

A uma primeira vista, pode parecer que, por meio da compreensão adotada pela doutrina finalista, o reconhecimento da pessoa jurídica como consumidora, torna-se praticamente inviável, na medida em que “*em menor ou maior escala, os produtos e serviços adquiridos são, ainda que indiretamente, utilizados na atividade lucrativa*” (GARCIA, 2015, p. 28).

Ocorre que, não se pode olvidar, tal posicionamento, por meio do qual estaria excluída a possibilidade de a pessoa jurídica ser considerada consumidora, viola expressamente a já transcrita redação do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Bem por isso, importante a lição de Garcia (*op. cit.*, p. 28) ao esclarecer que, sob o enfoque da doutrina finalista, a classificação de uma pessoa jurídica como consumidora poderá, sim, ocorrer quando o produto adquirido por ela não for empregado como matéria-prima, nem o serviço utilizado como elemento integrante do processo econômico. E isso porque, nesses

casos, presume-se que o contratante possui conhecimento suficiente acerca do bem que está adquirindo, não existindo, assim, uma relação jurídica desigual.

Para melhor ilustrar a compreensão adotada pela corrente finalista, imagine-se a seguinte hipótese: uma padaria de esquina adquire de uma grande rede de supermercados os insumos necessários para produção dos pães que comercializa. Nesse caso, sob o enfoque da referida orientação doutrinária, a padaria não poderia ser considerada “*consumidor*”, porquanto reempregará no mercado de consumo os ingredientes adquiridos, com manifesta intenção de obtenção de lucro.

A teoria maximalista, por sua vez, ao contrário do que sustenta a doutrina finalista, defende, baseando-se na concepção fática do termo destinatário final, uma interpretação mais extensiva do conceito jurídico de consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 157).

Para tanto, define-o como o destinatário fático de um determinado produto ou serviço, ainda que não seja ele necessariamente o seu destinatário econômico. Dito em outras palavras, conforme entendem os defensores dessa corrente, consumidor é toda pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza um bem, a fim de consumi-lo integralmente ou reempregá-lo na atividade produtiva. Por conseguinte, pouco importa, sob esse ponto de vista, a destinação (se econômica ou não) dada ao bem obtido, podendo, inclusive, haver a intenção de auferir lucro. (SILVA NETO, 2013, p. 33)

Por consequência lógica do acima exposto, somente não se enquadraria no rótulo normativo de consumidor o adquirente que revende o produto ou o serviço sem neles empregar quaisquer modificações, ou seja, aquele que os comercializa na mesma forma como os encontrou no mercado, sem acrescentar-lhes ulteriores benfeitorias ou alterar-lhes a sua natureza (*op. cit.*, p. 33).

Exemplificando, aquela mesma padaria de esquina que adquire insumos de uma grande rede de supermercados para a produção de seus pães, pela doutrina maximalista, seria considerada “consumidor” pelo simples fato de ter adquirido um produto de um fornecedor, pois, como visto, a qualificação da destinação do bem em econômica ou não, seria irrelevante para fins de identificação da relação de consumo.

Nesse contexto, importante observar que, segundo leciona Cláudia Lima Marques (2013, p. 101-102), a linha de interpretação adotada pela doutrina maximalista acaba por alçar o Código de Defesa do Consumidor à categoria de uma lei de regulamentação geral do mercado de consumo nacional, passando a legislação consumerista a ser vista, portanto, não apenas como um microsistema normativo, cujos objetivos estariam adstritos à proteção do consumidor “não profissional”.

Em razão disso, a jurista tece acertada crítica ao referido posicionamento, ao ponderar que tal compreensão “*transforma o direito do consumidor em direito privado geral, pois retira do Código Civil quase todos os contratos comerciais, uma vez que comerciantes e profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim, de produção e de distribuição*”. (MARQUES, 2013, p. 96)

De fato, o proposto aumento do âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor acarretaria tanto o desprestígio do amparo jurídico específico visado pela lei especial, quanto a desvalorização das normas reguladas pelo Código Civil, regramento geral este que já tutela de modo satisfatório, dentre outras inúmeras situações, as relações jurídicas havidas entre um fornecedor (o qual, na posição de contratante, não apresenta qualquer vulnerabilidade) frente a seus pares.

Diante dessa problemática, desde o início da vigência do Código Civil de 2002, a adoção da teoria maximalista vem diminuindo significativamente, em detrimento da aplicação, vale dizer mais adequada, de uma interpretação relativizada da doutrina finalista: a teoria finalista aprofundada. (GARCIA, 2015, p. 33-34)

Tal compreensão, também designada de teoria finalista mitigada, conforme sua própria denominação induz concluir, coaduna-se com a definição normativa de consumidor defendida pela já abordada corrente finalista, reconhecendo, no entanto, a necessidade de sua relativização para também aplicá-lo em relações em que a vulnerabilidade de uma das partes se mostrar caracterizada. (*op. cit.*, p. 34)

Essa acepção se justifica a partir de uma leitura sistêmica e teleológica do direito consumerista. Isso porquanto, o princípio da vulnerabilidade, positivado por meio do inciso I de seu artigo 4^o,² é princípio fundamental e “ponto de partida” de aplicação da lei especial. (MARQUES, 2013, p. 97)

A vulnerabilidade, nas exatas palavras de Cláudia Lima Marques, é “*uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. [...] é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção*” (MARQUES, 2013, p. 97-98). Nessa seara, identifica a autora quatro tipos de vulnerabilidade: a *técnica*, a *jurídica* (ou científica) e a *fática* (ou socioeconômica) e a *informacional*. (*op. cit.*, p. 98)

² Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.[...]

Em breve síntese, na vulnerabilidade técnica, o adquirente não reúne conhecimentos específicos acerca do bem que está obtendo, havendo, assim, maior possibilidade de se equivocar quanto à sua natureza e sua característica. Já na jurídica, o consumidor desconhece os saberes jurídicos ou outros pertinentes à relação de consumo (v. g. contabilidade, economia).

Por sua vez, a vulnerabilidade fática é aquela que surge em face do parceiro contratual, o qual, seja em razão de seu superior poder financeiro, em virtude de sua posição de monopólio, ou pela essencialidade do serviço que presta, assume, frente a outro contratante, uma posição de superioridade.

E, por fim, a vulnerabilidade informacional diz respeito àquele *déficit* informacional intrínseco ao consumidor e cada vez mais presente na atual sociedade. (GARCIA, 2015, p. 30-32)

Como se observa, enfim, à luz da corrente finalista aprofundada, a vulnerabilidade é também critério necessário a ser levado em consideração quando da análise do cabimento ou não, em cada caso concreto, da aplicação das regras especiais prescritas pelo código consumerista.

Destarte, pode-se resumir que consumidor seria não só toda pessoa natural ou jurídica destinatária econômica (que põe, efetivamente, fim à cadeia de consumo) de determinado produto ou serviço, mas também o seu destinatário fático (ou seja, o consumidor intermediário que adquire o bem para revendê-lo ou reutilizá-lo em sua atividade empresarial), quando demonstrada sua situação de vulnerabilidade.

Essa concepção do termo “destinatário final”, parece estar se consolidando entre os doutrinadores e a jurisprudência pátria. Cita-se, a título exemplificativo, o julgamento do Recurso Especial nº 476428/SC³ realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, de cujo didático voto colhe-se:

Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. [...] Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto. Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 476428**. Relatora Ministra Nancy Andrihgi. j. em 19 abr. 2005.

física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I). Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores. Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não.

Novamente a título de ilustração, sob o enfoque da doutrina finalista aprofundada, aquela mesma pequena padaria de esquina que adquire insumos de uma grande rede de supermercados, em face de sua manifesta vulnerabilidade fática e jurídica, se enquadraria no rótulo normativo de consumidor. Diferentemente seria, no entanto, caso adquirisse o trigo, leite e ovos de pequenos proprietários rurais da região, porquanto não se verificaria, nessa segunda hipótese, situação de vulnerabilidade apta a qualificar a relação jurídica como de consumo.

2.2.1.1 Consumidores Equiparados

Além do consumidor *standard*, o código consumerista estabeleceu, ao longo de seu texto normativo, três outros conceitos de sujeitos que, muito embora não façam parte diretamente de uma relação de consumo, se equiparam a consumidores e, por consequência, também recebem proteção jurídica da lei especial: os *consumidores equiparados*. (MIRAGEM, 2014, p. 147)

O ponto de partida dessa extensão do âmbito de aplicação da Lei n. 8.078/1990 é o reconhecimento de que inúmeros indivíduos, ainda que não sejam consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidos ou lesados pelas atividades desenvolvidas no mercado de consumo (MARQUES, 2006, p. 354-355). Por corolário, são concedidas a essas pessoas as mesmas prerrogativas deferidas àqueles que efetivamente realizam um ato de consumo.

Pois bem, as três hipóteses de equiparação estão previstas no parágrafo único do artigo 2º e nos artigos 17 e 29 do Código de proteção ao consumidor, as quais serão elencadas aqui em breve compêndio.

Primeiramente, o parágrafo único do artigo 2º do diploma normativo⁴, com intuito de proteger os interesses difusos e coletivos, assemelha a consumidor a coletividade (conjunto de sujeitos determináveis ou não), vinculada de algum modo a uma relação de consumo (por exemplo, que mantém contato ou é exposto a determinado produto ou serviço), ainda que de maneira abstrata (ALMEIDA, 2015, p. 63-64).

Assim, a título exemplificativo, se uma certa rede farmacêutica coloca à venda determinado medicamento cujo uso acarreta problemas à saúde, toda coletividade exposta de algum modo à comercialização desse produto será considerada consumidora.

Em sequência, no artigo 17⁵, o caderno legal equipara a consumidor, para fins de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço⁶, o terceiro que venha a sofrer quaisquer danos ocasionados pelo objeto de uma relação de consumo da qual não fez parte. (CRUZ, 2014, p. 57)

Nos termos desse artigo, portanto, se uma aeronave colide em um edifício, atingindo pessoas e seus bens, existirá, no tocante às vítimas, uma relação consumerista, devendo ser a elas estendidas as regras do Código de Defesa do Consumidor concernentes à reparação dos danos materiais e morais causadas pelo acidente.

Por fim, o artigo 29⁷, visando reprimir o exercício arbitrário do poder econômico, eleva à categoria de consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas referentes, por exemplo, a ofertas, publicidade, cobrança de dívidas, contratos de adesão, banco de dados e cadastros de consumidores, etc. (*op. cit.*, p. 61).

Destarte, se, por exemplo, uma revendedora de automóveis emitir propaganda enganosa sobre a qualidade de determinado veículo, qualquer pessoa exposta a essa publicidade, mesmo sem ter adquirido o bem móvel, poderá, com base no tratado artigo, reivindicar as medidas de proteção cabíveis dispostas na lei especial consumerista.

⁴ “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”.

⁵ Nos exatos termos, o artigo dispõe “para efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Frise-se que a Seção em questão trata da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

⁶ Responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, conforme sintetiza Bruno Miragem, “consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção, produção, comercialização ou fornecimento de produto ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo”. (MIRAGEM, 2014, p. 527)

⁷ “Art. 29. Para fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Os Capítulos referidos no dispositivo legal versam acerca das práticas comerciais e proteção contratual.

Assim, visando à ampla proteção aos vulneráveis, serão equiparados a consumidores (i) a coletividade que esteja de qualquer modo exposta às práticas dos fornecedores no mercado de consumo, (ii) as vítimas de acidentes de consumos, que se consubstanciam em fatos dos produtos e serviços dos quais resulte um dano, (iii) as pessoas expostas às práticas abusivas praticadas no mercado de consumo. A equiparação, portanto, viabiliza a ampliação da disciplina jurídica do Código de Defesa do Consumidor para as hipóteses em que, sem esse mecanismo, seriam excluídas de sua incidência.

Realizada, pois, a abordagem do conceito de consumidor no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, impõe-se agora analisar a definição jurídica de fornecedor, especialmente porque, conforme mencionado anteriormente, para que uma pessoa seja considerada consumidora é necessário ainda que do outro lado da relação exista justamente a figura do fornecedor (e vice-versa), dado o caráter relacional destes conceitos, não bastando para tanto que tenha ela adquirido um produto ou serviço como destinatária final.

2.2.2 Fornecedor

O conceito jurídico de fornecedor, o qual, ao contrário do que ocorre com o consumidor, não é objeto de tanta divergência entre os doutrinadores que lecionam acerca da matéria, é definido pelo *caput* do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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 prestações de serviços.

De se destacar, inicialmente, que o dispositivo estende de modo significativo o número das pessoas que podem ser fornecedoras de produtos e serviços em uma relação de consumo, não havendo no texto legal discriminação de natureza, regime jurídico ou nacionalidade desses sujeitos. (MIRAGEM, 2014, p. 164)

São, pois, abrangidos pelo conceito tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas (o que, na prática, é mais comum), além dos entes desprovidos de personalidade, estes incluídos pelo Código com o intuito de “evitar que a falta de personalidade jurídica venha a ser empecilho na hora de tutelar os consumidores”. (GARCIA, 2015, p. 39)

No que diz respeito especialmente às pessoas jurídicas, a dicção legal estabelece ainda que podem estas ser nacionais ou estrangeiras e também privadas ou públicas, não impondo, a princípio, qualquer espécie de limitação. (TARTUCE, 2015, p. 71-72)

Assim, de um modo geral, serão considerados fornecedores, por exemplo, as pessoas naturais que, sem ter-se estabelecido como pessoa jurídica, exercem atividade eventual ou rotineira de comercialização de produtos, como no caso de um estudante que, a fim de adimplir os custos da escola, revende joias aos colegas (NUNES, 2015, p. 136), as empresas estrangeiras ou multinacionais e também as pessoas jurídicas públicas quando desenvolvem atividade de fornecimento de produto ou serviço no mercado de consumo (v.g. serviço de água e energia) (MIRAGEM, 2014, p. 164), ou ainda sociedades de fato, que, malgrado não sejam registradas formalmente, exercem atividade comercial, como na hipótese dos “camelôs”, e a massa falida (NUNES, 2015, p. 136).

Prosseguindo-se com a leitura do artigo ora analisado, percebe-se também que, quanto às práticas relativas ao fornecimento de produtos e às prestações de serviços, o preceito praticamente exauriu todas as modalidades de atuação do fornecedor no mercado de consumo (produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, comercialização e prestação). (ALMEIDA, 2015, p. 65)

A esse respeito, é correto sintetizar que poderão ser considerados fornecedores para os efeitos do Código todos aqueles que participam da cadeia de distribuição, ou seja, tanto o sujeito que fornece produtos e serviços diretamente ao consumidor como igualmente o que o faz ao intermediário ou comerciante.

É possível, nesse aspecto, verificar o distanciamento entre o conceito de fornecedor e de consumidor, na medida em que, enquanto este, como visto, deve ser necessariamente o destinatário final, tal regra não se aplica àquele, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante. (*op. cit.*, p. 65)

Evidente, portanto, a considerável amplitude conferida pelo legislador ao rótulo normativo de fornecedor (tanto com relação aos sujeitos que poderão se enquadrar no conceito quanto às práticas por eles exercidas). Nada obstante, cumpre esclarecer que não serão em todos atos de produção, comercialização, importação, etc., realizados por uma pessoa natural ou jurídica ou por um ente despersonalizado que o direito do consumidor será aplicado.

Primeiramente, é imprescindível para tanto que o agente desenvolva as mencionadas práticas de fornecimento com certa habitualidade, requisito este delineado a partir do conceito da palavra *atividade*⁸ disposta no texto legal (“*Fornecedor é toda pessoa física ou*

⁸ Conforme Teresa Ancona Lopez (*apud* SILVA NETO, 2013, p. 45): “*atividade tem na sua essência uma série de atos coordenados em razão de um fim profissional e econômico, o que obrigatoriamente tem de ser feito com habitualidade, e não esporadicamente*”.

jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de [...]”). (MIRAGEM, 2014, p. 165)

A par disso, é correto concluir que aqueles que realizam atos de fornecimento de forma isolada, em ação única ou esporádica, não se enquadram na compreensão jurídica do termo, incluindo aqui o comerciante quando realiza negócios que não dizem respeito à sua atividade-fim. (NUNES, 2015, p. 133-134)

Nesse sentido, Rizzato Nunes (*op. cit.*, p. 134) dá o exemplo de uma loja que, tendo por atividade o comércio de roupas, vende seu computador para comprar um novo. Por corolário, tal relação (diferentemente daquelas em que o estabelecimento fornece vestuários) não será amparada pela lei especial do consumidor por se tratar de uma simples ação (e não de uma atividade).

Além do requisito da habitualidade, a doutrina pátria, especialmente embasada na definição jurídica de serviço que será tratada a seguir, ainda estabelece outra condição necessária à qualificação do profissional como fornecedor: a inclusão dos seus bens e serviços no mercado de consumo.

Bruno Miragem (2014, p. 167), ao tratar do assunto, conceitua mercado de consumo como sendo:

[...] o espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando, por um lado, à obtenção de vantagens econômicas (por parte dos fornecedores), e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização destes produtos ou serviços (por parte dos consumidores).

Segundo leciona o autor, somente as atividades de fornecimento desenvolvidas nesse ambiente, onde se encontram a oferta e demanda dos objetos da relação de consumo, é que serão abarcadas pelo Código consumerista (*op. cit.*, p. 167).

Logo, conforme exemplifica Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 47), a comercialização de materiais nucleares e os leilões efetuados por entidades beneficentes e filantrópicas de bens apreendidos pela Secretaria da Receita Federal, por acontecerem fora do mercado, não são tuteladas pela lei especial, haja vista que quem os promove não integra o conceito de fornecedor.

Adverte, contudo, que não se pode confundir as relações que não se dão no mercado de consumo com aquelas que ocorrem em mercados regulados ou não competitivos, as quais serão sim tuteladas pela Lei nº 8.078/1990. Seria o caso do fornecimento de serviços públicos,

como de energia e água, que sucede em um espaço regulado e não concorrencial. (*op. cit.*, p. 47)

Por último, outrossim consoante o entendimento doutrinário nacional decorrente do conceito de serviço dado pelo Código, é também condição para o enquadramento na definição de fornecedor que exista por parte deste a intenção de auferir determinada remuneração ao desenvolver sua atividade no mercado de consumo.

Importante destacar que essa condição não necessariamente exclui do campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor as relações em que o profissional presta um serviço ou fornece um produto gratuitamente. E isso porque o termo remuneração engloba, além dos atos de consumo que possuam um valor pecuniário direto e imediato, os que são de modo indireto e mediato gratificados (SILVA NETO, 2013, p. 47).

No tocante a esse assunto, esclarece Cláudia Lima Marques (2006, p. 396) que, na prática, somente existem três possibilidades: (i) o serviço ser diretamente remunerado pelo consumidor, (ii) o serviço não ser oneroso para o consumidor, mas mesmo assim ser indiretamente remunerado; ou (iii) o serviço não ser remunerado de modo nenhum (atividade totalmente gratuita). Por conclusão lógica, apenas no último caso não haveria relação jurídica de consumo.

Quanto a remuneração indireta é importante definir que se trata daquela que se evidencia “*quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos), ou quando ele paga individualmente o ‘benefício gratuito’ que está recebendo*”. (MARQUES, 2006, p. 394)

Pode-se citar inúmeros exemplos: o serviço de transporte público de ônibus prestado por uma empresa a um idoso, o qual é isento do pagamento da tarifa, situação em que a remuneração é indiretamente paga pelo preço despendido pela coletividade; os serviços gratuitos relacionados ao *marketing* do fornecedor, como no caso das amostras grátis por ele fornecidas, que são remuneradas por meio dos efeitos positivos de propaganda e pelo preço final do bem colocado no mercado; etc. (*op. cit.*, p. 395-400)

Enfim, em face de todo o exposto, é possível concluir, em apertada síntese, que fornecedor, para os efeitos do microsistema de proteção ao consumidor, é todo ente que, por meio do exercício habitual de determinada atividade, disponibiliza no mercado de consumo bens e produtos, a fim de auferir certa remuneração, independentemente se direta ou indireta.

Passa-se, agora, a fim de completar a delimitação do alcance do Código de Defesa do Consumidor, à análise do último elemento constitutivo da relação por ele tutelada, a saber,

o seu objeto, o qual é dividido pelo texto legal em duas grandes categorias: o produto e o serviço.

2.2.3 Produtos e Serviços

O conceito jurídico de produto é estabelecido pelo artigo 3º, § 1º, da lei especial, do seguinte modo: “*Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”. Da leitura do preceito, pode-se inferir que, ao utilizar termos genéricos, não foi o objetivo do legislador limitar por meio da mencionada definição o que seria produto, mas sim abranger na categoria o maior número de bens possíveis. (GARCIA, 2015, p. 40)

Para tanto, contemplou os bens móveis (v.g. carro, objetos em geral) e os imóveis (apartamento, casa, etc.), cujos conceitos, frise-se, são advindos do Código Civil⁹, e, ainda, os bens materiais (corpóreo ou tangível) e os imateriais (incorpóreo ou intangível), como na hipótese, neste último caso, dos programas de computador. (*op. cit.*, p. 40)

Dessa forma, diante da amplitude conferida pela redação legal, que, *grosso modo*, acabou por incluir todos os bens comerciáveis no conceito de produto, não se averigua a existência de maiores controvérsias na doutrina nacional a serem ponderadas no tocante a esse assunto.

Já quanto ao serviço, o Código descreve-o no § 2º do artigo 3º como sendo “*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

Apesar do preceito normativo enumerar algumas atividades que são consideradas serviço (bancárias, financeiras, creditícia e securitária), é preciso esclarecer que este rol é meramente exemplificativo, fato este evidenciado pelo emprego na redação legal do termo “*qualquer*”. Logo, é correto concluir que, assim como ocorre com o produto, a lei contempla

⁹ Código Civil: Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente. Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta. Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis: I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local; II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem. Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: I - as energias que tenham valor econômico; II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações. Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

no conceito de serviço toda e qualquer atividade prestada ao consumidor pelo fornecedor. (NUNES, 2015, p. 142)

Fez questão o legislador de expressamente incluir no âmbito da definição jurídica as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária com o intuito de impedir que “os bancos, financeiras e empresas de seguro conseguissem, de alguma forma, escapar do âmbito de aplicação do [Código de Defesa do Consumidor]” (NUNES, 2015, p. 142).

Essa medida, no entanto, não impediu que, nada obstante a clareza do texto legal, fosse questionada perante os Tribunais Superiores a aplicabilidade do Código de proteção ao consumidor às relações em que fazem parte os bancos. (*op. cit.* p. 142-143)

Nesse sentido, dado o pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do efetivo cabimento do emprego da lei especial nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça resolveu definitivamente a questão, ao editar, no ano de 2004, a Súmula nº 297, que dispõe: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Ainda no que concerne às atividades que podem ser qualificadas como serviço, observa-se que, em contrapartida à amplitude conferida pela norma, a mesma estipula uma exceção: as decorrentes de uma relação trabalhista. Isso porque, sob o ponto de vista formal, existe no ordenamento jurídico brasileiro legislação específica de proteção ao trabalhador (Consolidação das Leis do Trabalho) e uma justiça especializada para conhecer e julgar os conflitos emergentes das relações de trabalho (a Justiça do Trabalho) (MIRAGEM, 2014, p. 176). A proteção conferida ao empregado prevalece, destarte, sobre a tutela concedida ao consumidor.

Por fim, a lei limita, ainda, o conceito jurídico de serviço àquelas atividades prestadas tão-somente no *mercado de consumo, mediante remuneração*, fator este que, aliás, possibilitou a paralela definição doutrinária de fornecedor, resumível, como visto, a todo ente que, por meio do exercício habitual de determinada atividade, disponibiliza no mercado de consumo bens e produtos, a fim de auferir certa remuneração, direta ou indiretamente.

Encerrados os comentários relativos à caracterização das relações de consumo, pode-se concluir que a incidência do Código de Defesa do Consumidor e, por imperativo lógico, do instituto da devolução em dobro de valores cobrados indevidamente por ele regulado, pressupõe a apriorística análise relacional de seus elementos, quer sejam, consumidor, fornecedor e produtos ou serviços, sendo que, na ausência de quaisquer deles, não restará caracterizada a relação consumerista e, portanto, não haverá fundamento jurídico para a aplicação da legislação especial.

3. AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO NOS MOLDES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 A HETEROGENEIDADE EXISTENTE ENTRE OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO TEMA

Como visto no início do capítulo antecedente, o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, impõe ao fornecedor o dever de restituir em dobro eventuais valores que, injustificadamente, recebeu no âmbito de uma relação de consumo.

A esse propósito, não é demais realizar a releitura do referido dispositivo legal, cuja redação prescreve, nos exatos termos, que “*o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, em quantia igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo em hipótese de engano justificável*”.

Do exame do preceito normativo transcrito, verifica-se que este exige a configuração de determinados pressupostos para que possa haver o direito a repetir em dobro. Vale dizer que, quando não configurados tais requisitos no caso concreto, o consumidor que houver pago quantia indevida apenas poderá receber de volta o indébito que despendeu, sem o acréscimo da multa civil.

Ocorre que, muito embora, em uma análise superficial, pareçam ser claras as hipóteses de aplicação do instituto da devolução em dobro, é possível observar, por meio do estudo acerca do entendimento doutrinário e jurisprudencial brasileiro sobre o assunto, que a obviedade da regra não se mantém após um exame mais acurado do texto legal.

Com efeito, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria divergem acerca da imprescindibilidade de determinados pressupostos, contudo, parece haver entre aqueles que lecionam acerca da matéria uma corrente de compreensão majoritária, que estipula a necessidade da presença concomitante de dois critérios objetivos e um subjetivo para haver a possibilidade de restituição dobrada, quais sejam, (i) cobrança indevida, (ii) pagamento pelo consumidor do numerário indevidamente cobrado e (iii) inexistência de *engano justificável* por parte do fornecedor.

Seguindo a linha desse entendimento dominante, Guilherme Ferreira da Cruz (2014, p. 93) ensina que:

A despeito da divergência doutrinária que permeia o tema *sub examine*, a repetição dobrada do indébito na forma prevista pela Lei n. 8.078/90 exige a conjugação de três pressuposto: a) cobrança de dívida de consumo; b) o seu efetivo pagamento pelo

consumidor; e c) o engano justificável do fornecedor. Percebe-se, assim, que os dois primeiros são de ordem objetiva, enquanto o último encerra tónus subjetivo.

No tocante aos pressupostos objetivos, vale registrar que Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin acrescenta, ainda, a indispensabilidade de a cobrança indevida ser (i) proveniente de uma relação de consumo e (ii) realizada por meio extrajudicial. (BENJAMIN, 2011, p. 407)

Nesse contexto, verifica-se que, para o pleno alcance dos objetivos a que se propõe o presente trabalho monográfico, notadamente a estipulação de balizas práticas aptas a nortear o campo de aplicação do artigo 42, parágrafo único, do Código consumerista, é essencial compilar e analisar por meio de um viés crítico a opinião doutrinária e as tendências jurisprudenciais a respeito dos requisitos acima elencados.

Cumpra aqui esclarecer que, tocante à exigência de “*o débito originar-se de uma relação de consumo*”, não há maiores divergências entre os autores e tribunais pátrios: naturalmente, a aplicação de instituto previsto no Código de Defesa de Consumidor, pressupõe a existência de relação consumerista. Bem por isso, quer em razão da convergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao tema, quer em virtude de as principais controvérsias relativas à aplicação da Lei protetiva terem sido delineadas no capítulo antecedente, dispensar-se-ão maiores reflexões acerca deste tópico em específico.

De igual modo, a “*inexistência de engano justificável por parte do fornecedor*”, por se tratar de matéria assaz controversa e, a princípio, a principal matéria defesa a ser arguida pelo fornecedor diante de eventual demanda ajuizada por consumidor que vise à devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente, será melhor abordada no Capítulo 4, quando, oportunamente, serão delineados os principais entendimentos quanto aos requisitos de configuração do engano justificável.

Desta feita, cabe, por ora: (i) examinar o pressuposto *cobrança* e, paralelamente, averiguar se o meio pelo qual esta cobrança de dívida inexistente é realizada (judicial ou extrajudicial) interfere ou não no direito a se receber a tratada sanção civil e (ii) analisar se é necessário o efetivo *pagamento* do valor indevido para ensejar a devolução de um indébito nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, ou se apenas a simples *cobrança* por parte do fornecedor já é suficiente para tanto.

3.2 OS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS NECESSÁRIOS À APLICAÇÃO DA REGRA DA REPETIÇÃO EM DOBRO DE INDÉBITOS

3.2.1 No que consiste a “*quantia indevida*”

Conforme já visto, o direito a repetir um valor, de modo geral, surge quando há a entrega de quantias que, em verdade, não eram devidas, uma vez que é vedado a qualquer indivíduo enriquecer à custa alheia, sem causa que o justifique. (DINIZ, 2008, p. 797)

Bem por isso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 42, parágrafo único, expressamente limita a possibilidade da devolução em dobro apenas àqueles casos em que o valor a ser objeto da repetição era indevido – “*o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito*” (grifo acrescido).

Em razão disso, antes de adentrar no estudo dos pressupostos objetivos da repetição em dobro de indébito, quer sejam, cobrança e pagamento de *montante indevido*, e, por consequência, melhor compreendê-los, cumpre *a priori* definir no que justamente consiste o termo “*quantia indevida*” empregado na redação normativa.

A esse respeito, todavia, os doutrinadores que lecionam acerca da matéria não parecem ter desenvolvido o assunto de maneira exauriente, preocupando-se apenas em dar poucos e esparsos exemplos, esquivando-se, por outro lado, de atribuir-lhe uma pontual definição.

Nada obstante, conforme se induz por meio de uma simples interpretação do termo, é possível afirmar que *quantia indevida* diz respeito, essencialmente, tanto àquele montante já pago pelo consumidor como àquele valor referente a uma obrigação por ele não contratada.

Dessa forma, é razoável conceituar *quantia indevida* como aquele valor (i) integralmente descabido, porquanto não condizente a nenhuma contraprestação por parte do fornecedor, (ii) que era, em um primeiro momento, de fato uma dívida, mas que foi quitada ou (iii) que corresponde a um acréscimo injustificadamente realizado a um montante realmente devido.

Como exemplo, pode-se imaginar o caso do adimplemento de um débito em atraso, em que o consumidor posteriormente perceba que pagou a mais, em razão dos cálculos da multa, correção monetária ou dos juros estarem errados.

Igualmente, pode-se tomar, a título exemplificativo, a hipótese em que haja cobrança e pagamento de tarifa de água e esgoto, sem que, contudo, o serviço esteja sendo prestado, isto é, fruído ou posto à disposição do consumidor (TARTUCE, 2015, p. 433). Ou, ainda, o envio de duas faturas que são quitadas pelo consumidor que não percebe que eram relativas ao mesmo débito. (NUNES, 2013, p. 641-642)

Muito embora nesse quadro pareçam ser simples as hipóteses em que resta configurado a existência de um valor injustificadamente cobrado, é importante ressaltar que certas situações podem gerar dúvida quanto à efetividade do cabimento da dívida exigida, circunstâncias as quais passa-se agora a pontuar e analisar.

Inicialmente, pode-se questionar se, nos casos em que o consumidor efetua um pagamento a um fornecedor de um débito proveniente de um contrato firmado entre ambos, cuja abusividade e respectiva invalidade seja posteriormente declarada judicialmente, o valor despendido se consubstanciará, para fins de restituição em dobro, em quantia indevida.

Nesse sentido, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 411) assevera que, de fato, os valores indevidos podem decorrer não só de erro de cálculo *stricto sensu*, mas também “*da adoção, pelo credor, de critérios de cálculo e cláusulas contratuais financeiras não conformes com o sistema de proteção do consumidor*”, fato que ocorre nas hipóteses em que o “*fornecedor utiliza cláusula contratual abusiva, assim considerada pela lei ou por decisão judicial*”.

São considerados indevidos esses montantes, porque, segundo justificam Magno Federici Gomes e Mariana Cordeiro Santos (2007, p. 104), o reconhecimento judicial de abusividade perpetrada pelo fornecedor ocasionará a declaração de nulidade contratual, declaração esta que possuíra efeito *ex tunc*, ou seja, retroativo ao tempo da formação do contrato.

Dessa forma, é como se a cláusula nunca tivesse produzido efeitos, razão pela qual toda cobrança e pagamento realizados em virtude desse ajuste serão consideradas indevidos. Em outros termos, “*se sobre a cláusula contratual recai a ‘pecha’ de nula ou inválida, a outra conclusão não se pode chegar senão que a cobrança foi indevida*”. (*op. cit.*, p. 104)

Entende-se, portanto, que todo valor cobrado em virtude de cláusulas abusivas declaradas nulas será considerado descabido, o que ensejará ao consumidor, quando presente todos os requisitos para tanto, o direito de pleitear a repetição do indébito em dobro.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do assunto em inúmeras oportunidades, adotando esse mesmo entendimento de que valores provenientes de cláusulas declaradas nulas são indevidos e ocasionam o dever de devolução. Como exemplo, cita-se o julgamento do Recurso Especial nº 453.782/RS¹⁰, da lavra do Min. Aldir Passarinho Júnior (Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça), que assim restou ementado:

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 453.782**. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior. j. em 15 out. 2002.

COMERCIAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. REVISÃO CONTRATUAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. I. Admite-se a repetição do indébito de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor. II. Recurso especial conhecido e provido.

Especificamente quanto ao posicionamento jurisprudencial sobre o tema, no entanto, cumpre consignar que, muito embora seja no sentido de interpretar pela repetição do indébito nos casos de nulidade contratual, o Tribunal Superior possui resistência em aplicar o dever de devolução na modalidade dobrada nessas hipóteses, por entender que estaria presente o *engano justificável* por parte do fornecedor, excludente da responsabilidade que será melhor analisada no capítulo seguinte.

Superado esse ponto, é preciso, antes de adentrar nos próximos, fazer uma breve consideração. As normas constantes do Código de Defesa do Consumidor, ao estatuírem regras protetivas especiais, aplicáveis às relações de consumo, não impedem o diálogo com as demais normas de direito privado previstas no ordenamento jurídico pátrio, especialmente, com o Código Civil, cujos parâmetros se aplicam supletiva e complementarmente à Lei 8.078/1990

Dito de outro modo, a Lei Civil, de caráter geral, e o Código Consumerista, regramento específico, em que pese os pontos de convergência e de divergência, convivem em um mesmo sistema, dado caráter unitário do ordenamento jurídico. Assim, a hermenêutica mais coerente admite o diálogo sistemático entre as referidas fontes, aplicando, pois, não apenas a lei especial às relações de consumo, mas também a lei geral no que não lhe contrariar, colmantando as lacunas deixadas pelo legislador e visando, invariavelmente, a melhor concretizar a defesa do consumidor. (BESSA, 2011, p. 76-77)

Aliás, justamente nesse sentido, admitindo a comunicação do Código Civil às relações de consumo, prescreve o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor que as normas e princípios dele decorrentes não e excluem a aplicação de *“tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”*.

Trata-se do comumente chamado *“diálogo das fontes”*, a respeito discorre Guilherme Ferreira da Cruz (2014, p. 40):

Diálogo porque há influências recíprocas, a ponto de admitir a aplicação conjunta de diferentes normas, a um só tempo e ao mesmo caso, de modo tanto complementar quanto subsidiário; todavia, na tutela das relações obrigacionais estabelecidas entre não iguais, marcadas pelo desequilíbrio e da preponderância de um sobre o outro, a ótica subjetiva protecionista do [Código de Defesa do Consumidor] permite apenas a intercomunicação de fontes para melhor concretizar a defesa do consumidor, corolário do princípio do não retrocesso.

E, ao admitir-se o diálogo entre as fontes, algumas dúvidas atinentes à aplicação do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, notadamente no que concerne à abrangência do termo “*quantia indevida*”, empregado no texto normativo, podem ser sanadas mediante a leitura conjunta com o Código Civil.

Nesse contexto, merecem destaque as questões relativas ao pagamento (i) de débitos decorrentes de obrigação natural, a exemplo de dívidas já prescritas e (ii) decorrente de erro por parte do consumidor.

Primeiramente, pode-se afirmar que, em havendo a exigência por parte de um fornecedor do pagamento de uma obrigação natural (como, por exemplo, uma dívida prescrita, uma gorjeta ou o débito resultante de jogos e apostas), por não serem os valores exigidos a esse título realmente indevidos, não há de se falar em repetição em dobro.

Segundo conceitua Flávio Tartuce (2016, p. 106), obrigação natural é aquela em que o credor não possui o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento, mas que, uma vez paga pelo devedor, não gera o direito à restituição da quantia quitada.

Nesse mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 25) ensina que tais obrigações são incompletas, na medida em que “*apresentam como características essenciais as particularidades de não serem judicialmente exigíveis, mas, se forem cumpridas espontaneamente, será tido por válido o pagamento que não poderá ser repetido (há retenção do pagamento, soluti retentio)*”.

Bem por isso, o Código Civil, aplicável nesse ponto às relações de consumo, por não contrariar a redação da legislação especial, preceitua em seu artigo 882 que “*não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível*” e, ainda, em seu artigo 815 que “*as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito*”.

Dessa forma, conclui-se que a dívida oriunda de uma obrigação natural, apesar de ser inexigível, não é indevida, e, em razão disso, quando quitada não ensejará o direito a repetição dos valores pagos.

Por derradeiro, no âmbito da Lei Civil, só serão consideradas indevidas, para fins de repetição, as quantias pagas por erro, ou seja, é preciso que o pagamento tenha sido feito em razão da falsa suposição de que era devido. Caso contrário, entende-se que a pessoa realizou o ato por mera liberalidade e, por tal motivo, não possui direito a repetição. (DINIZ, 2008, p. 798)

Por outro lado, tratando-se de relação de consumo, condicionar-se a repetição do indébito à prova do erro por parte do consumidor implicaria em manifesta violação à presunção de boa-fé objetiva (artigo 4º, III, da lei especial¹¹) e ao princípio do protecionismo (artigo 1º do mesmo diploma legal¹²). Vale lembrar, outrossim, que o diálogo das fontes “*permite apenas a intercomunicação de fontes para melhor concretizar a defesa do consumidor, corolário do princípio do não retrocesso*”.

Aliás, justamente em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça, sedimentando o posicionamento jurisprudencial que já vinha sendo adotado pela Corte da Cidadania, editou a Súmula 322, prevendo que “*para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, não se exige prova do erro*”.

Ademais, em que pese a Súmula fazer referência tão somente aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, prevalece o entendimento segundo o qual a mesma lógica se aplica, indistintamente, aos demais casos de repetição de indébito regulados pela legislação consumerista.

Corroborando esse entendimento, Antônio Borges de Figueiredo leciona que “*o art. 42 do CDC constitui norma especial, específica da relação de consumo, e não exige prova de que o pagamento indevido foi efetuado por erro do consumidor ou do equiparado a consumidor*”. Conclui, assim que “*o mesmo entendimento é aplicável a outros casos de repetição de indébito ao consumidor, pois não deve ficar restrito aos contratos de abertura de crédito em conta corrente*”. (FIGUEIREDO, 2005, p. 8)

Sem destoar, Flávio Tartuce defende que “*a Súmula tem a sua razão de ser, diante da presunção de boa-fé objetiva do consumidor (art 4º, III, do CDC) e do princípio do protecionismo (art 1º do CDC). Assim sendo, o consumidor não tem contra o ônus de prova o suposto erro*”. (TARTUCE, 2016, p. 28)

Portanto, forte na atual compreensão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, tem-se que a aplicação do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor,

¹¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

¹² Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

independe da demonstração de que o consumidor tinha, ao tempo do pagamento, consciência ou não de que as quantias eram, de fato, indevidas.

3.2.2 A cobrança de dívida inexistente

Conforme conceitua Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 574), cobrança “*é qualquer tentativa de recebimento de valores, podendo ocorrer por meio de emissão de documento, mensagens escritas ou eletrônicas, telefonemas, entre outros*”. Nesse saber, é correto, pois, afirmar que ocorre um ato de *cobrança*, no âmbito das relações de consumo, quando certo fornecedor exige, pede, reclama a um consumidor o pagamento de determinado numerário.

A esse respeito, exemplifica o referido autor que são consideradas formas de cobrança, dado que se consubstanciam em inequívocas tentativas de recebimento, a fatura do cartão de crédito, a remessa de carta informando a existência de uma dívida e, outrossim, “*o envio de notificação do administrador do banco de dados (art. 43) avisando o consumidor de sua iminente inserção no cadastro restritivo de crédito*”. (*op. cit.*, p. 574)

Ao iniciar sua redação com a frase “*o consumidor cobrado em quantia indevida [...]*”, o artigo 42, parágrafo único, não deixou dúvidas quanto ao seu campo de aplicação primário, quer seja, as hipóteses em que haja *cobrança* por parte do fornecedor de valores não devidos pelo consumidor. (BENJAMIN, 2013, p. 299)

Logo, pode-se concluir que só haverá justificativa a ensejar a aplicação da multa civil se, antes de tudo, necessariamente ocorreu, em uma relação de consumo, a exigência do recebimento do valor que futuramente será restituído. Por corolário lógico, nos casos em que o consumidor, sem qualquer cobrança por parte do fornecedor, voluntariamente efetuar o pagamento não terá ele direito ao ressarcimento dobrado da quantia despendida.

De se esclarecer que a cobrança de débitos, por si só, é um exercício regular de direito do fornecedor, cuja prática o Código de Defesa do Consumidor em momento nenhum se opõe (GARCIA, 2015, p. 335-336). Em realidade, a cobrança que é requisito do instituto ora estudado é a *cobrança indevida*, que se caracteriza a partir da reivindicação de pagamento de uma despesa que inexistente, quer seja no total, quer seja no que se refere a eventual excesso.

Quanto ao posicionamento doutrinário referente à imprescindibilidade da ocorrência de cobrança para que haja a possibilidade de eventual devolução em dobro, parece não haver qualquer divergência entre os juristas que lecionam acerca da matéria.

Nesse sentido, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 407) afirma que, “*no plano objetivo, a multa civil só é possível nos casos de cobrança de dívida*”. Corroborando esse entendimento, Leonardo de Medeiros Garcia (2015, p. 337) ensina que “*a repetição em dobro somente é aplicada quando houver cobrança indevida*”.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça compartilha do mesmo entendimento. A título exemplificativo, colaciona-se o julgamento do Recurso Especial nº 872.666¹³, da lavra da eminente Min. Nancy Andriahi. Na hipótese, o fornecedor havia emitido uma fatura e, ao verificar a ocorrência de erro de cálculo quanto ao valor total do documento, imediatamente o retificou, com sua reemissão. O consumidor, no entanto, em não se atentando ao fato de a segunda fatura ser retificadora e não suplementar em relação à primeira, pagou-as em duplicidade, vindo superveniente a questionar em juízo a cobrança de valor indevido. Vejamos:

Verifica-se, assim, que a configuração dos fatos conforme estes foram delineados pelo TJ/AL afasta a ocorrência de elemento essencial para que se tenha por incidente o art. 42, par. ún, do CDC, que é a presença de cobrança indevida por parte do credor. Afinal, da forma como analisados os fatos pelo TJ/AL, reconheceu-se que a emissão da segunda nota fiscal teve o único intuito de corrigir o valor constante da primeira, não sendo possível, a partir de tal conclusão, imputar à ora recorrente a conduta de ter exigido, por dolo ou culpa, vantagem indevida consistente na dupla cobrança por um mesmo serviço.

Ocorre que, se por um lado não há maiores problemas em se admitir a imprescindibilidade da cobrança de quantia indevida, enquanto condição necessária à aplicação da regra disposta no artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, de outra banda, a (im)possibilidade de a cobrança se dar por meio judicial é fator que ainda divide opiniões na doutrina e jurisprudência nacional, conforme passa-se a analisar.

3.2.2.1 A cobrança judicial e extrajudicial

Pois bem. Como dito, a doutrina brasileira não é unânime quanto ao alcance do verbo *cobrar* empregado no plano hipotético da norma estudada: enquanto alguns doutrinadores entendem que este engloba qualquer forma de cobrança, outros interpretam que o vocábulo se restringe apenas à cobrança extrajudicial.

A existência da referida controvérsia possui como principal causa o artigo 940 do Código Civil de 2002, cuja redação estabelece que todo aquele que “*demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido,*

¹³ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 872.666**. Ministra Relatora Nancy Andriahi, j. em 14 dez. 2006.

ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição” (grifo acrescido).

Como se observa, o preceito transcrito, ao empregar o verbo “*demandar*”, refere-se aos casos em que o credor cobra judicialmente dívida indevida, impondo a ele penalizações próprias a depender do *quantum* que exigir por meio da demanda aforada. Assim, nos termos da lei substantiva, se o credor intentar receber quantia já paga, ficará obrigado a pagar o dobro daquilo que visava auferir, e se procurar cobrar a mais do que lhe é devido, restará forçado a entregar ao devedor o exato valor que dele exigiu. (RIZZARDO, 2011, p. 294)

Não se pode ignorar que esse dispositivo, embora possua características próprias, preserva semelhança com o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que, como visto, igualmente impõe cominação punitiva àquele que exige (judicialmente) o pagamento de quantias indevidas, seja no total ou em parte.

E, justamente, em razão da semelhança que guardam ambas as normas, é que surgiu o entendimento de que o instituto da devolução em dobro previsto no Código consumerista somente seria cabível nas hipóteses de cobrança (indevida) extrajudicial.

Essa é a compreensão adotada por Flávio Tartuce (2015, p. 439) que, defendendo uma relação de complementaridade entre os dois preceitos, leciona que, por ter o Código Civil incidência sobre as demandas judiciais injustificadas, por corolário, resta à lei especial apenas reger as situações em que o fornecedor cobra, extrajudicialmente, dívida inexistente.

Seguindo o mesmo sentido, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 409) justifica seu posicionamento esclarecendo que, em razão do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, dispor em sua redação o verbo *cobrar*, em vez de *demandar*, como no caso do preceituado no Código Civil, aquele sistema visa resguardar e proteger o consumidor em situação anterior à prevista por este.

Mais acuradamente, afirma o autor que, desta forma, a legislação consumerista, “*enxerga o problema em estágio anterior ao tratado pelo Código Civil*”, o que, segundo complementa, não poderia ser diferente, “*pois se o parágrafo único do art. 42 do [Código de Defesa do Consumidor] tivesse aplicação restrita às mesmas hipóteses fáticas do art. 940 do [Código Civil], faltar-lhe-ia utilidade prática, no sentido de aperfeiçoar a proteção do consumidor contra cobranças irregulares*”. (*op. cit.*, p. 320)

Embasado nesses argumentos, acaba o jurista por concluir que nas relações de consumo em que são propostas demandas visando à cobrança injustificada de valores, o diploma de proteção ao consumidor deve deixar de ser adotado em detrimento da aplicação da Lei Civil. (*op. cit.* p. 319)

Tal posicionamento, no entanto, é fortemente criticado pelos adeptos da corrente doutrinária que, em sentido diametralmente oposto, defende que o direito à repetição em dobro nos moldes do Código de Defesa do Consumidor independe do meio pelo qual a cobrança indevida foi realizada.

Nesse rumo, Leonardo de Medeiros Garcia (2015, p. 340) pondera que, muito embora a regra civil, por empregar o verbo *demandar* em sua redação normativa, realmente seja referente às hipóteses de cobranças judiciais, essa circunstância, por si só, não é fundamento suficiente para justificar a conclusão de que a norma prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, ao utilizar o termo *cobrar* (em vez de *demandar*), visou restringir o campo de sua aplicação às cobranças extrajudiciais.

Em suas exatas palavras:

Realmente o art. 940 do [Código Civil] somente é utilizado para cobrança judicial. Tanto é verdade que o art. 941 do [Código Civil] se refere especificamente à ação judicial, prescrevendo que: “As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido”. Assim, “demandar” para o [Código Civil] significa realmente demandar “em juízo”. Agora, nem por isso podemos interpretar que o fato de o legislador ter utilizado o termo “cobrar” no [Código de Defesa do Consumidor] e não o termo “demandar” foi para limitar sua abrangência às cobranças extrajudiciais. (*op. cit.*, p. 340)

A esse respeito, esclarece Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2013, p. 644) que não existe motivo para aplicar supletivamente a regra positivada no artigo 940 do Código Civil às relações de consumo, uma vez que a norma preceituada pelo artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, no tocante ao pressuposto “cobrança”, não deixou qualquer lacuna a ser colmatada.

E isso porque, justifica o jurista, o verbo *cobrar* empregado na legislação consumerista, porquanto muito mais amplo, não elide de modo algum o sentido de *cobrança judicial*. Ou seja, segundo o autor, o Código Civil fala em *cobrança judicial*, porque pressupõe a existência de outra espécie de cobrança que não regulamenta, quer seja, a *extrajudicial*, e o Código de Defesa do Consumidor só fala em *cobrança*, sem impor qualquer distinção, pois regula tanto a *extrajudicial* quanto a *judicial*.

A despeito da divergência, parece mais acertado concluir que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de fato, independe do modo por meio do qual se efetiva a cobrança, quer seja, judicial ou extrajudicialmente. Isso, porque, por critério antinômico da especialidade, em se tratando de regras de mesma hierarquia, a aplicação complementar do Código Civil – lei

geral – restringe-se aos aspectos que não contrariar a lei protetiva especial e, por via de consequência, as normas e princípios nela elencados.

E, justamente nesse sentido, em tendo o Código de Defesa do Consumidor empregado termo abrangente – “*cobrar*” –, não estabelecendo assim qualquer distinção entre a modalidade judicial ou extrajudicial de cobrança, não se afigura minimamente razoável a aplicação extensiva do vocábulo restritivo “*demandar*”, derivado do Código Civil, sobretudo para impor limites à lei especial protetiva, quando esta propositadamente não o fez.

Assim, correta a conclusão de Guilherme Ferreira da Cruz (2014, p. 93), ao afirmar que “*o legislador de 1990 deixou claro [...] que o consumidor tem hipotético direito de repetição dobrada se, de qualquer maneira, for cobrado de modo indevido*”.

3.2.3 O pagamento de valores indevidos

Nada obstante o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, como visto, não deixar dúvidas quanto à imprescindibilidade da ocorrência de um ato de *cobrança* para que se possa haver o direito à repetição do indébito em dobro, o mesmo não deixa claro se o instituto da devolução dobrada pressupõe também o efetivo *pagamento* por parte do consumidor do valor indevidamente exigido.

Isso porque, da análise do texto legal, é possível observar que há uma contradição dos termos postos no plano hipotético, dado que o preceito se inicia com a oração “*o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito*”, e, em ato contínuo, prescreve “*por valor igual ao dobro do que pagou em excesso*” (grifo acrescido).

Por meio dessa construção sintática, o dispositivo normativo, em um primeiro momento, aparentemente reconhece que a cobrança de valor indevido é suficiente para existir a possibilidade de repetição do indébito, no entanto, a despeito disso, estipula que o numerário a que o consumidor terá direito a receber a título de restituição equivalerá ao dobro do que ele *despendeu* em demasia.

Justamente em razão da segunda parte do preceito analisado, é que surge a dúvida: a simples cobrança injustificada é realmente motivo bastante a ensejar a obrigação do fornecedor de devolver em dobro a quantia por ele pleiteada, ou é necessário para tanto o concomitante adimplemento do indébito? A esse questionamento, a doutrina pátria predominantemente responde que é também preciso o efetivo pagamento da quantia indevida.

Sobre o assunto, admite Flávio Tartuce (2015, p. 433) que, de fato, por meio de uma leitura apressada, “*a norma pode trazer a conclusão de que a mera cobrança indevida é*

motivo para o pagamento em dobro do que está sendo cobrado”. Todavia, esclarece o autor que, “*como se nota, o dispositivo está tratando de repetição, o que, obviamente, exige o pagamento do indevido*”.

Em outras palavras, segundo o que, vale dizer acertadamente, coloca o autor, quando não ocorre o pagamento do montante indevidamente exigido, não há porque se falar em restituição de valores, haja vista que, por corolário lógico, é impossível devolver algo que nunca se recebeu.

Corroborando esse entendimento, discorre Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer (*apud* CRUZ, 2014, p. 94) que “*como o preceito utiliza o termo ‘repetição’, harmonizou-se a interpretação de que somente nas hipóteses em que o consumidor tiver efetivamente pago a quantia indevidamente cobrada é que terá o direito à sua devolução em dobro*”.

Na mesma esteira, Fabrício Bolzan (2015, p. 569) se posiciona defendendo “*a necessidade do efetivo pagamento indevido por parte do consumidor para legitimar a repetição em dobro do indébito, em razão da redação do parágrafo único do art. 42, que vinculou o exercício de tal direito ao montante que o consumidor ‘pagou em excesso’*”.

Ademais, também nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça apresenta remansoso entendimento acerca da imprescindibilidade do efetivo pagamento por parte do consumidor para ensejar a obrigação de devolução em dobro.

Cita-se, a esse respeito, o recente julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 196530/SC¹⁴, no qual consignou o Min. Raul Araújo (Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça) que “*a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC pressupõe [...] a existência de pagamento indevido*”.

Igualmente, o julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 530594/RJ¹⁵, em que, sem destoar, o Min. Marco Buzzi (Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça) apontou que “*conforme orientação jurisprudencial consolidada por esta Corte, a repetição em dobro do indébito, prevista no artigo 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe [...] a existência de pagamento indevido*”.

E, perfilhando de idêntico entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em bem fundamentado voto do eminente Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por ocasião

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 196530**. Relator Ministro Raul Araújo. j. em 23 jun. 2015.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 530594**. Relator Ministro Marco Buzzi. j. em 24 mar. 2015.

do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 153.559-6/RN¹⁶, posicionou-se no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA DE DÍVIDA PAGA. ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICA E POR CELULAR. AUSÊNCIA DE NOVO PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ NA REALIZAÇÃO DA COBRANÇA. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. IMPROCEDÊNCIA DE PLEITO RESSARCITÓRIO. ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. 1. **O simples encaminhamento por telefone celular ou meio eletrônico de cobrança indevida, quando, além de não configurada má-fé do credor, não vier a ensejar novo pagamento pelo consumidor de quantia por este já anteriormente quitada, não impõe ao remetente, por razões lógicas, nenhum tipo de obrigação de ressarcimento material.** 2. Pela inteligência do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor só há falar em direito do consumidor à repetição de indébito nas hipóteses em que configurado excesso de pagamento, o que não é o caso dos autos. 3. É pacífica a orientação da Corte e da doutrina especializada no sentido de que o art. 940 do Código Civil - que dispõe acerca da obrigação de reparar daquele que demandar por dívida já paga - só tem aplicação quando (i) comprovada a má-fé do demandante e (ii) tal cobrança se dê por meio judicial. 4. Agravo regimental não provido. (grifo acrescido)

Enfim, é possível observar, pois, que, apesar da imprecisão terminológica presente na redação legal analisada gerar, *a priori*, incertezas quanto às suas hipóteses de aplicação, predomina o entendimento de que, para a incidência do direito a repetir em dobro nos moldes da lei protetcionista, é de fato indispensável a cumulação da cobrança indevida por parte do fornecedor com o efetivo pagamento do valor exigido.

Cumpre ressaltar, que a norma se refere a pagamento *excessivo* (“*por valor igual ao dobro do que pagou em excesso*”), dando a entender, assim, que teria incidência apenas nos casos em que o consumidor realmente possui alguma dívida, a qual é cobrada em numerário superior ao efetivamente devido.

No entanto, por meio de uma interpretação extensiva do artigo 42, parágrafo único, é reconhecido que a regra também diz respeito àquelas hipóteses de pagamento realizadas em virtude de cobrança de quantia indevida em sua totalidade (inexistência de débito). (MORAIS, 2011, p. 214)

A esse propósito, pode-se tomar, por exemplo, a situação de um consumidor que deve a título de conta de energia o valor de R\$ 200,00, mas, em vez dessa quantia, lhe é exigido o pagamento de R\$ 250,00. Havendo o efetivo desembolso do numerário cobrado por parte do consumidor, terá ele, se presente todos os requisitos, direito a repetir em dobro o valor pago em

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 153.559-6**. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. j. em 15 out. 2015.

excesso, ou seja, R\$ 100,00 (R\$ 50,00 de excesso multiplicado por dois). (GARCIA, 2015, p. 337)

Contudo, se nessa mesma situação, o consumidor, em verdade, nada dever dos R\$ 250,00 cobrados, e ainda assim realizar o pagamento do indébito, poderá ele receber do fornecedor todo o montante injustificadamente exigido mais o equivalente, o que equivaleria a R\$ 500,00. (*op. cit.*, p. 337)

Em síntese, conclui-se que resta configurado o dever de restituir em dobro quando há cobrança e pagamento tanto de valores acima do que é devido quanto de quantias que em sua integralidade não os são.

Ocorre que, não se pode olvidar, nem todo consumidor que for vítima de uma cobrança abusiva realizará o pagamento da quantia que, em verdade, não deve. E, nesses casos, conforme o exposto, o Código consumerista não prescreve nenhuma penalidade ao fornecedor que não recebe o indébito que exigiu.

Acerca do assunto, Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 574) assevera, no entanto, que condicionar o pagamento da multa civil apenas aos casos em que o consumidor efetua o adimplemento do valor cobrado é medida que coloca “*o fornecedor em posição de vantagem desproporcional, situação que, à toda evidência, não se coaduna com o espírito do Código*”.

Nesse ponto, interessante mencionar a ideia apresentada por Guilherme Ferreira da Cruz (2014, p. 94-93) para suprir a omissão da lei especial a esse respeito. Sustenta o autor a possibilidade de, por meio do já citado diálogo das fontes, sancionar a mera cobrança indevida realizada no âmbito das relações de consumo, impondo à prática dessa conduta multa em valor igual ao injustificadamente pleiteado pelo fornecedor.

E isso porque, o outrora mencionado artigo 940 do Código Civil, que, como visto, comina àqueles que cobram a mais do que lhe era devido a obrigação de pagar uma sanção civil correspondente ao valor indevidamente demandado, não estipula como requisito para tanto a efetivação do pagamento do indébito, bastando tão somente a simples cobrança. (BENJAMIN, 2011, p. 409)

Desse modo, defende o jurista que, “*se o direito entre iguais assevera ao injustamente cobrado, ainda que sem nada pagar, receber o equivalente que dele se exigiu, razão muito maior autoriza resultado análogo em benefício do consumidor*”. (CRUZ, 2014, p. 95)

De se ressaltar que esta possibilidade de condenar o fornecedor a despendar em prol do consumidor o correspondente ao que indevidamente cobrou, em nada resguarda relação com o instituto da repetição de indébito, haja vista que é aplicada nos casos em que não há

pagamento. Essa medida se consubstancia, em realidade, na aplicação da simples multa civil instituída com o intuito de desestimular a prática da conduta abusiva.

Nesse sentido, Orlando Celso da Silva Neto (2013, p. 574), igualmente defendendo a imposição desta sanção, exemplifica: *“se o consumidor é cobrado de forma indevida no valor de R\$ 100,00 e efetua o pagamento, deverá ser restituído da soma de R\$ 200,00. Se é objeto de cobrança indevida de R\$ 100,00, mas não efetua o pagamento, deverá receber como indenização R\$ 100,00”*.

Para encerrar este tópico, cabe registrar que, em razão da devolução em dobro possuir natureza restituitória e punitiva, a aplicação desse instituto não afasta o direito previsto no artigo 6º, incisos VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor¹⁷ de o consumidor ser indenizado por outros eventuais danos materiais e morais que vier a suportar em virtude da cobrança injustificada. (TARTUCE, 2015, p. 433)

Assim, independentemente de o sujeito cobrado efetuar ou não o pagamento da quantia indevida, possuirá ele pleno direito a pleitear reparação dos prejuízos materiais (v.g. a contratação de um advogado) e/ou morais que sofrer. A esse respeito, frise-se, que, nos casos em que o consumidor de fato desembolsar o montante da dívida inexistente, poderá ele, por certo, cumular o pedido indenizatório com o da repetição em dobro. (NUNES, 2013, p. 643)

3.3.4 Conclusões preliminares a partir da análise das orientações doutrinárias

A partir da análise dos posicionamentos doutrinários até aqui apresentados e da reflexão acerca das sutis controvérsias existentes, é oportuno tecer alguns comentários relativos aos requisitos necessários à aplicação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, sintetizando, assim, os pressupostos elencados pela doutrina e jurisprudência pátria que transcendem a simples literalidade do artigo.

Nesse sentido, pode-se afirmar, em compêndio conclusivo, que a repetição de indébito em dobro, nos moldes da lei protetiva especial, pressupõe a existência de uma cobrança, no âmbito de uma relação de consumo, de quantia indevida, total ou parcialmente, e o concomitante pagamento por parte do consumidor do valor exigido.

¹⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

No que tange ao modo da cobrança, respeitados os gabaritados posicionamentos em sentido contrário, entende-se que tanto a cobrança judicial como a extrajudicial são aptas a ensejar o direito à repetição em dobro, naturalmente, quando preenchidos os demais requisitos.

Além do mais, ainda que dela não decorra o dever de restituição em dobro, a cobrança de quantia indevida sem o correlato pagamento, para parcela da doutrina, é causa suficiente e necessária a justificar a aplicação de multa civil, em valor equivalente ao indevidamente reclamado, não havendo, nesses casos, a devolução dessa quantia: por óbvio, não se pode restituir aquilo que nunca se recebeu.

4. EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE: COBRANÇA INDEVIDA EM RAZÃO DE ERRO JUSTIFICÁVEL

4.1 O POSICIONAMENTO DOUTRIÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ALCANCE DO TERMO “*ENGANO JUSTIFICÁVEL*”

Em contrapartida aos pressupostos objetivos até aqui analisados, o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor estipula, em seu texto normativo, uma exceção que afasta o direito à repetição do indébito em dobro: “*o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição de indébito [...] salvo hipótese de engano justificável*” (grifo acrescido).

Da leitura da parte final do preceito jurídico transcrito, é possível perceber, portanto, que o dispositivo confere ao fornecedor a possibilidade de se eximir da obrigação de devolver em dobro os valores indevidos nas hipóteses em que a cobrança houver sido realizada em virtude de um “*engano justificável*” (devendo, nesses casos, apenas restituir de modo simples a quantia indevidamente paga).

Desta forma, em outras palavras, para aplicação da regra consumerista, não basta haver cobrança de dívida inexistente e o concomitante pagamento da quantia exigida se a referida cobrança por parte do fornecedor ocorrer em razão de determinado erro que seja considerado escusável.

A esse respeito, contudo, cumpre consignar que o legislador optou por não determinar, de forma objetiva, em quais circunstâncias estariam efetivamente caracterizadas a ocorrência de um *engano justificável*, delegando, desse modo, tal tarefa aos intérpretes e aplicadores da norma especial.

Ocorre que, justamente em razão da ausência de definição normativa, o termo ora tratado é objeto de grande divergência tanto entre a compreensão doutrinária quanto o entendimento jurisprudencial acerca do assunto, os quais, por vezes, adotam certos posicionamentos que, como se verá adiante, além de enfraquecerem o sistema de proteção ao consumidor, ferem direitos assegurados à parte mais vulnerável de uma relação de consumo, em evidente retrocesso no que toca à tutela jurídica do consumidor.

Diante do exposto, para concluir a delimitação das hipóteses de incidência do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, revela-se clara a necessidade de compilar e analisar as principais interpretações doutrinárias e tendências jurisprudenciais a respeito do alcance da expressão “*engano justificável*”.

A esse propósito, frise-se que é possível aferir a existência de três principais correntes de compreensão: duas de viés subjetivo – que condicionam a restituição em dobro de quantias indevidamente pagas à demonstração de dolo (má-fé) ou, ao menos, culpa – e uma de caráter objetivo – que defende critérios de imputação que prescindem a aferição dos referidos elementos subjetivos –, as quais serão a seguir estudadas.

4.1.1 O posicionamento doutrinário brasileiro

Quanto ao entendimento doutrinário pátrio, verifica-se que aqueles que lecionam acerca do assunto se dividem, predominantemente, entre duas teorias de interpretação.

Com efeito, a primeira corrente doutrinária define ser justificável e, portanto, apto a afastar o dever de restituição em dobro, o engano que revela tanto a ausência de má-fé quanto a concomitante inexistência de culpa por parte do fornecedor ao exigir de um consumidor o pagamento de uma quantia indevida, seja no todo ou em parte.

Em outras palavras, para os juristas que defendem essa linha de pensamento, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código especial, o equívoco será considerado escusável somente quando não decorrer de má-fé ou de culpa. Vale dizer, assim, que, sob essa perspectiva, apenas haverá imposição da sanção civil estipulada pelo preceito legal quando o fornecedor, ao realizar a cobrança injustificada, incorrer em *dolo* ou, ao menos, *culpa*. (ALMEIDA, 2005, p. 162)

O *dolo*, em síntese, consubstancia-se na violação intencional de uma cláusula contratual ou de uma norma do ordenamento jurídico com o objetivo de prejudicar outrem (TARTUCE, 2016, p. 363). Assim, no âmbito das cobranças de dívidas inexistentes, pode-se afirmar que o fornecedor age dolosamente quando, por meio de ação ou omissão voluntária, exige o pagamento de quantia por ele sabidamente indevida.

Já a *culpa*, por sua vez, pode ser resumida como sendo, de igual forma, um desrespeito a um dever jurídico por meio de uma conduta despida de cuidado, cautela, diligência que, contudo, não visava essa violação (*op. cit*, p. 364).

Nesse sentido, elucidativa é a comparação feita por Sérgio Cavalieri Filho (*apud* TARTUCE, 2016, p. 364) ao asseverar que, “*enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não o feito*”.

Dessa forma, é correto afirmar que a culpa se apresenta nas hipóteses em que o fornecedor, mesmo não intentando cobrar valores indevidos, o faz em razão de (i) imprudência,

ou seja, ação praticada sem a devida cautela; (ii) negligência, isto é, omissão derivada da falta de cuidado; ou (iii) imperícia, que se caracteriza pela falta de qualificação de um profissional para desempenhar certa função. (TARTUCE, 2016, p. 365)

Boa parte dos doutrinadores brasileiros defendem a corrente de interpretação ora analisada, dentre os quais, pode-se citar Fabrício Bolzan (2015, p. 572) que categoricamente afirma que “*erro justificável que não legitima a repetição em dobro, mas apenas a restituição simples, é aquele escoimado de comportamento doloso ou culposo por parte do fornecedor*”.

Outrossim, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 221) leciona que “*para se eximir da pena terá o consumidor (credor) que provar o engano justificável, e este só ocorre quando não houver dolo ou culpa*”. E, na mesma esteira, Leonardo de Medeiros Garcia (2015, p. 337) assevera que se o fornecedor “*provar que não houve negligência, imprudência ou imperícia de sua parte, ficará isento de indenizar o consumidor pelo dobro da quantia cobrada*”.

Por fim, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 410) também se posiciona defendendo que “*na legislação especial, tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição*”. Assim, conclui que “*o engano é justificável exatamente quando não decorre de dolo ou de culpa. É aquele que, não obstante todas as cautelas razoáveis exercidas pelo fornecedor-credor, manifesta-se*”.

Nesse contexto, exemplifica o autor que deve ser considerado engano injustificável os erros decorrentes do manuseio pessoal do computador ou ainda aqueles concernentes a erro de cálculo elaborado por funcionário do fornecedor, haja vista que cabe a este o dever de conferir, com atenção, todas suas cobranças. (*op. cit.*, p. 410-411)

De outra banda, ilustra que pode se caracterizar escusável – o que, por conseguinte, afastaria o dever de restituir em dobro – o equívoco gerado em razão de “*vírus*” no programa de computador ou, ainda, o atraso do correio na entrega de correspondência que retifique o valor indevido anteriormente cobrado.¹⁸ (*op. cit.*, p. 410)

A segunda corrente de compreensão doutrinária, por seu turno, baseando-se em uma interpretação objetiva do significado da expressão “*engano justificável*”, defende que esta engloba tão-somente fatores alheios ao âmbito do controle do fornecedor. Para aqueles que sustentam essa teoria, portanto, é indiferente a ocorrência de má-fé ou culpa para que haja o direito à repetição de indébito em dobro, dado que a incidência da multa civil somente pode ser

¹⁸ Interessante notar que, apesar de adotar uma corrente de interpretação subjetiva do termo *engano justificável*, os exemplos dados pelo autor dizem respeito a circunstâncias que guardam relação não com a (in)existência de culpa por parte do fornecedor, mas sim com a exclusão do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

afastada nas hipóteses em que o fornecedor demonstrar que o equívoco na cobrança decorreu de fato integralmente externo à sua ação. (ALMEIDA, 2005, p. 163)

Adepto à essa linha de pensamento, Bruno Miragem (2014, p. 303) justifica ser esta mais coerente porquanto o sistema de responsabilidade instituído pelo Código de Defesa do Consumidor possui natureza objetiva embasada na imputação ao fornecedor dos riscos inerentes à sua atividade e ao mercado de consumo.

Desse modo, pode-se perceber que a tratada corrente doutrinária se vale de uma leitura sistemática da lei especial de proteção ao consumidor para determinar no que consiste o *engano justificável*. E isso porque, entendem pela prescindibilidade da má-fé ou da culpa justamente em razão do Código consumerista ter estabelecido um sistema de responsabilização objetiva dos fornecedores, excluindo dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo o elemento culpa¹⁹.

Nesse contexto, defendendo uma integridade sistemática, Luiz Cláudio Carvalho de Almeida (2005, p. 163) assevera que “*não há porque se enclausurar a cobrança de dívidas em um sistema diferenciado de avaliação da responsabilidade do fornecedor*”.

Igualmente, corroborando esse fundamento, pondera Flávio Tartuce (2015, p. 434-435) que “*a exigência de prova de má-fé ou culpa do credor representa a incidência de um modelo subjetivo de responsabilidade, totalmente distante do modelo objetivo adotado pelo [Código de Defesa do Consumidor], que dispensa o elemento culposo*”.

Para sintetizar o preceituado pela linha de interpretação ora analisada, oportuno transcrever os ensinamentos da eminente jurista Cláudia Lima Marques (2006, p. 1227-1228) que também defende essa compreensão:

Em nossa opinião, não basta que inexista má-fé, dolo ou mesmo ausência de culpa do fornecedor (negligência, imperícia e imprudência). Mas deve ter ocorrido um fator externo à esfera de controle de fornecedor (caso fortuito ou força maior) para que o engano (engano contratual diga-se de passagem) seja justificável. [...] O CDC teria assim instituído uma imputação objetiva do erro na cobrança ao fornecedor, semelhante àquela que imputou com referência ao defeito do produto ou do serviço. Este parece ter sido o caminho utilizado pelo CDC brasileiro, que estipulou uma regra especial no art. 42 para a falha na cobrança de contratos de consumo, isto é, para o descumprimento do dever contratual de correção na exigência das prestações contratuais, impondo uma sanção, o pagamento em dobro da quantia paga a mais. Esta norma não foi bem entendida nos primeiros dez anos de prática do CDC.

¹⁹ O termo culpa deve ser entendido aqui em seu sentido amplo, que engloba tanto o dolo quanto a culpa *stricto sensu* já conceituados.

Na mesma linha, colhem-se também das lições de Luiz Cláudio Carvalho de Almeida (2005, p. 169) ao afirmar que “*a expressão engano justificável deve ser interpretada como fator que exclua o nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o dano causado*”

Assim, conforme se depreende dos ensinamentos acima transcritos, ao dispensar-se a análise do elemento subjetivo para a aplicação da penalidade prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, decorre a implicação prática de que o fornecedor, buscando elidir sua responsabilidade pela cobrança de quantia indevida decorrente de relação de consumo, deverá demonstrar, ao arguir matéria de defesa, a ocorrência de engano justificável, que, via de regra, relacionar-se-á com a ocorrência das excludentes de nexo de causalidade, como, por exemplo, o caso fortuito e a força maior ou, ainda, o fato exclusivo de terceiro.

De se destacar que, no âmbito das relações de consumo, em razão dos riscos inerentes à atividade de fornecimento, o caso fortuito – evento totalmente imprevisível decorrente de um ato humano ou de evento natural – e a força maior – evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma causa ou outra –, aptos a excluir o nexo de causalidade devem se dar sob ângulo bastante restrito, devendo ser apenas considerados os denominados fortuitos externos, ou seja, “*quando o evento que dá causa ao dano é estranho à atividade típica, profissional, do fornecedor*”. (MIRAGEM, 2014, p. 564-565)

4.1.2 O posicionamento jurisprudencial pátrio

Como visto no tópico antecedente, a doutrina consumerista nacional, em linhas gerais, perfilha-se em dois grandes grupos. Para uma primeira corrente, talvez majoritária, a aplicação da penalidade prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor apenas se justifica se, além de indevidos os valores cobrados, fizer-se também presente o elemento subjetivo, notadamente, a presença de dolo ou culpa por parte do fornecedor.

Outra parcela da doutrina, no entanto, entende que, por se tratar de típica hipótese de imputação objetiva, a aplicação do instituto da devolução em dobro de quantias cobradas indevidamente prescinde da demonstração de dolo ou culpa por parte do fornecedor, restando a este, tão somente, a possibilidade de procurar demonstrar a existência de engano justificável, arguindo circunstância elisiva da causalidade.

Ao analisar-se acuradamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, observa-se, curiosamente, a predominância de um terceiro entendimento, diverso daqueles defendidos pela doutrina nacional – e, diga-se, mais restritivo quanto à aplicação da penalidade –, segundo o qual a repetição de indébito, na forma do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, pressupõe a conjugação de dois requisitos básicos, quais sejam, (i) a existência de pagamento indevido e (ii) a demonstração de má-fé por parte do fornecedor.

A propósito, em recente edição do Informativo de Jurisprudência da Corte da Cidadania, a Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça resumiu o posicionamento predominante naquele Tribunal por meio do seguinte verbete: “9) *A devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor*”.²⁰

Ainda assim, deve-se salientar que há numerosos julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça que se desvirtuam do posicionamento predominante daquela Corte, ora admitindo-se que tanto a má-fé quanto a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente, e, em julgados escassos e isolados, decisões no sentido de que a presença de dolo ou culpa por parte do fornecedor são prescindíveis para fins de aplicação da penalidade prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Sintetizando, portanto, as tendências decisórias que vêm sendo atualmente adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça, pode-se afirmar, em linhas gerais, que predomina posicionamento restritivo quanto à devolução em dobro de quantias cobradas indevidamente dos consumidores, que condiciona a aplicação da penalidade à comprovação da *má-fé* por parte do fornecedor, embora também existam numerosos julgados aderindo a um posicionamento intermediário, que admite a simples demonstração de *culpa* em detrimento da *má-fé* e, por fim, vozes isoladas que defendem orientação ampliativa do instituto da repetição em dobro, afirmando tratar-se de hipótese de imputação objetiva.

Nesse quadro, porquanto representativo do posicionamento atualmente predominante na Corte da Cidadania, colhe-se do recente julgado proferido no Agravo Interno

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em teses, edição n. 39. Brasília, 19 de agosto de 2015. Consta do Informativo a expressa advertência de que “*as teses aqui resumidas foram elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, mediante exaustiva pesquisa na base de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal*”. Os entendimentos ali esquematizados foram extraídos de precedentes publicados até agosto de 2015.

em Agravo em Recurso Especial nº 708.688/RS²¹, de relatoria do eminente Min. Marco Aurélio Bellizze, da Terceira Turma, que destaca a imprescindibilidade de demonstração de má-fé (dolo) para fins de repetição em débito em dobro:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA NÃO CONTRATADOS. 1. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. PRECEDENTES. 2. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. SÚMULA 83 DO STJ. 3. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 4. ALEGADA OFENSA AO ART. 475-B, § 1º, DO CPC/1973. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O entendimento das Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte é no sentido de que o prazo prescricional da ação ordinária por cobrança indevida de valores referentes a serviços de telefonia não contratados, como no caso dos autos, é o previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, ou seja, 3 anos.

2. Outrossim, a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Superior entende ser impossível a restituição em dobro do indébito sem a prova de que a instituição financeira tenha agido de má-fé.

3. A análise quanto à ocorrência do dano moral demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta Corte, ante o óbice constante do enunciado sumular n. 7/STJ.

4. O art. 475-B, § 1º, do CPC/1973, tido por violado no apelo nobre, não foi debatido no acórdão recorrido, tampouco cuidou o agravante de prequestioná-lo em embargos declaratórios, faltando, desse modo, o indispensável prequestionamento da matéria. Assim, aplicáveis os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (grifo acrescido).

No mesmo sentido, tem-se o Acórdão proferido por ocasião do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 606.522/RS²², no qual a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça consignou que, para a aplicação do instituto da repetição do indébito em dobro *“deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os arts. 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ficou comprovado [...] tornando imperiosa a determinação de que a repetição se dê de forma simples”*.

Corroborando tal entendimento, colhe-se do ilustrativo Acórdão proferido nos Embargos de Divergência nº 11.27721/RS²³, da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no qual o Min. Marco Buzzi, relator do voto vencedor, destacou a *“viabilidade da repetição*

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 708.688**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. j. em 19 mai. 2016.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 606.522**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. j. em 03 mai. 2016.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1127721**, Relator Ministro Marco Buzzi. j. em 28 nov. 2012.

em dobro de valores nos casos em que comprovada a má-fé da parte que realizou a cobrança indevida”.

Na mesma decisão, pontuou-se, outrossim, que a conduta do Embargante – instituição financeira mandatária, constituída por consumidor para a realização de negócio jurídico de aquisição de ações – não se amoldaria ao conceito de “*engano justificável*”, na medida em que havia ele descumprido “*cláusula expressa da avença e, mesmo após reiteradas solicitações dos mandantes para a prestação de contas, atinente à comprovação do valor pago pelas moedas da privatização, recusa-se ao cumprimento da obrigação*”.

É predominante no Superior Tribunal de Justiça, ademais, o entendimento de que a superveniente declaração de nulidade de cláusula contratual não dá ensejo à devolução em dobro das quantias indevidamente pagas, haja vista se tratar de engano justificado. Imbuído desse espírito, ao julgar o Recurso Especial 1480819/PE²⁴, a Quarta Turma destacou que “*a proposição trata de pagamento com substrato em cláusula contratual que posteriormente foi tida como nula, o que, conforme jurisprudência sedimentada pela Segunda Seção do STJ, não gera direito ao pagamento em dobro*”.

Destaca-se, por fim, que não raras vezes os julgados que estabelecem a demonstração da má-fé do fornecedor como *conditio sine qua non* para a aplicação da penalidade prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor inspiram-se no teor da Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: “*cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil*”.

E, nesse contexto, vale esclarecer que muito embora tal súmula tenha sido editada em dezembro de 1963 e faça referência, portanto, ao dispositivo do Código Civil de 1916, o fato de artigo 940 do CC/2002²⁵ e o artigo 1.531 do CC/1916²⁶ apresentarem quase idêntica redação conduziu a manutenção da aplicabilidade da Súmula mesmo após a vigência do novo Estatuto.

A adoção do dolo ou má-fé enquanto requisito necessário à devolução em dobro de quantias indevidamente pagas, como visto, não é unânime na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, a esse propósito, o Acórdão no Agravo Regimental nº

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1480819**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. j. em 4 ago. 2015.

²⁵ Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

²⁶ Art. 1.531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que lhe exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

488.147/RJ²⁷, de autoria do nobre Min. Herman Benjamin, da Segunda Turma, que admite a aplicação da penalidade do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor diante da mera demonstração de culpa por parte do fornecedor.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CEDAE. EMISSÃO DE FATURA POR ESTIMATIVA. COBRANÇA INDEVIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DO CDC. DEVOUÇÃO EM DOBRO. PROVA DE QUE O AUTOR FAZ JUS A "TARIFA SOCIAL".

1. O STJ firmou a orientação de que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição do fornecedor do produto na restituição em dobro.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "Portanto, não há discussão acerca da aplicação do artigo 42, parágrafo único do CDC, que autoriza a devolução em dobro do indébito, já que comprovada a conduta da concessionária ré em emitir faturas com base em estimativas e não de acordo com o consumo efetivamente medido pelo hidrômetro levando em conta a tarifa social. Corroborando esse entendimento firmou orientação o Colendo Superior Tribunal de Justiça que nessa hipótese não é necessário a existência de dolo para que haja condenação à devolução em dobro, assim se posicionando: "O STJ firmou orientação de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor" (Resp 1.079.064/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Hermam Benjamin, DJE 20/04/2.009)

Nesse diapasão, correta foi a decisão de 1º grau que, não reconhecendo engano justificável capaz de afastar a culpa da concessionária, reconheceu a incidência do artigo 42, parágrafo único do CDC, com a consequente devolução em dobro do indébito" (fl. 268, e-STJ). A revisão desse entendimento demanda nova análise dos elementos fático-probatórios, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (grifo acrescido)

Em situação análoga, aliás, decidiu também a Primeira Turma que *“a hipótese não é de restituição simples do indébito, pois a cobrança de tarifa pelo serviço público não prestado (água e esgoto), pela concessionária recorrente, não se deu por erro justificável (engano), senão por culpa, o que acarreta a restituição em dobro”*²⁸.

Também admitindo a possibilidade de devolução em dobro ante a constatação de imprudência, negligência ou imperícia por parte do fornecedor, o Min. Og Fernandes, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental 723.170/RS²⁹, posicionou-se pela *“obrigatoriedade de restituição, em dobro, do valor indevidamente cobrado, nos termos do art. 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90, exceto no caso de engano justificável, assim considerado quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do prestador do serviço público”*.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 488.147**. Relator Ministro Herman Benjamin. j em 10 abr. 2015.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 147.707**. Relator Ministro Olindo Menezes j. em 20 ago. 2015.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 431.065**. Relator Ministro Og Fernandes. J. em 17 dez. 2013.

Por fim, conforme antes especificado, existe posicionamento minoritário no Superior Tribunal de Justiça que adota orientação ampliativa quanto à aplicação do instituto da repetição em dobro, afirmando tratar-se de hipótese de imputação objetiva que, como tal, dispensa a análise de má-fé, dolo ou culpa por parte do fornecedor.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TARIFA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. COBRANÇA INDEVIDA. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE, AO MENOS, UMA DAS FASES DO SERVIÇO.

SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRAZO ESTABELECIDO NO CÓDIGO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. POSSIBILIDADE. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.078/90. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...]

VI. Não prospera, também, a alegação de que a agravante não é obrigada a devolver, em dobro, os valores pagos indevidamente, de vez que a jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido da obrigatoriedade de restituição, em dobro, do valor indevidamente cobrado, independentemente da existência de dolo ou culpa, nos termos do art. 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90, exceto no caso de engano justificável, circunstância afastada, pelas instâncias ordinárias.³⁰

Também nesse sentido, colhe-se de trecho da decisão monocrática proferida pelo eminente Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.200.417/MT³¹:

Ocorre que o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, artigo 42 do CDC, autoriza sua aplicação na forma objetiva, ou seja, dispensa o elemento volitivo dolo (má-fé).

[...]

No presente caso, configura-se a hipótese de incidência da pena privada prevista no Código de Defesa do Consumidor por dois motivos. Em primeiro lugar, houve abuso no exercício do direito de cobrança pelo credor, enquanto fornecedor, que, diante de equívocos do sistema - numeração equivocada (fatos reconhecido no aresto recorrido), teria repassado os pagamentos do cartão de bandeira Master ao Visa, permanecendo em aberto o débito não quitado, verbis:

Na sentença:

"Ou seja, a alegação feita pelo requerido de que os pagamento feitos pelo autor ao cartão mastercard teriam sido repassados ao cartão visa, por conta de numeração equivocada, não restou comprovada."

No acórdão:

"Apesar de o apelante tentar demonstrar que apenas cobrou o que lhe é de direito, nada comprovou a respeito, em que pese possuir o ônus da prova, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor. O citado Código somente afasta a responsabilidade do fornecedor quando este 'provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro', situação não configurada no processo, não ultrapassando o apelante as supostas alegações!."

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 494.479**. Relatora Ministra Assusete Magalhães. j. em 16 dez. 2014.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.200.417**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. j. em 21 mai. 2012.

Por segundo, a subsunção do fato à norma em debate somente seria afastada se comprovada a excludente prevista no parágrafo único do mencionado dispositivo legal, ou seja, tratar-se de engano justificável.

Todavia, o acórdão impugnado, expressamente, reconheceu não ter o recorrido atendido aos ônus de comprovar as excludentes de sua ilicitude (força maior ou culpa exclusiva da vítima), também não ter demonstrando ser engano justificável o erro de seu sistema ao creditar ao cartão Visa créditos do cartão Master, por conta de numeração equivocada

Portanto, a repetição do indébito deve ser feita na forma dobrada, consoante artigo 42, caput, do Código de Defesa do Consumidor, conforme corretamente determinado pelas instâncias de origem, ainda que por fundamentos diversos.

Tal posicionamento, ressalte-se desde já, a despeito de minoritário, parece ser o que melhor se alinha à adequada hermenêutica do disposto no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa e encontra sólido amparo na doutrina de Cláudia Lima Marques, Luis Cláudio Carvalho de Almeida, Flávio Tartuce, Bruno Miragem, Magno Frederici Gomes e Mariana Cordeiro Santos, conforme será melhor desenvolvido no tópico subsequente.

4.2 VICISSITUDES NO TRATAMENTO DA TEMÁTICA PELO DIREITO BRASILEIRO

A partir do exposto nesse capítulo, é possível verificar que o principal debate concernente à aplicação do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, sem sombra de dúvidas, diz respeito aos limites do alcance do termo “*engano justificável*” previsto no texto da norma como hipótese de excludente da aplicação da repetição de valores indevidamente cobrados em uma relação consumerista.

Nesse contexto, mostra-se sobremaneira oportuno, mormente porque permitirá melhor delimitar o âmbito de incidência da penalidade civil estudada, tecer breves comentários e reflexões relativos a certos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca do assunto, sem, contudo, pretender o esgotamento do debate ou almejar a criação de uma definição finda e acabada do que seria engano justificável.

Primeiramente, de se ressaltar que, em razão do posicionamento majoritário adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de admitir a devolução em dobro de valores indevidos apenas nos casos em que esteja configurado o dolo por parte do fornecedor, a aplicação da norma especial, durante todo esse período de vigência do Código de Defesa do Consumidor, alcançou pouquíssima efetividade.

Com efeito, não raros são os julgados que, ao decidirem as controvérsias práticas atinentes ao (des)cabimento da repetição de indébito dobrada, pronunciam-se pela não

aplicação do preceituado pelo artigo 42, parágrafo único, da lei consumerista, limitando-se a invocar o mantra da ausência de comprovação de má-fé.

Adotando esse entendimento, contudo, parece que a jurisprudência brasileira foge completamente do preceituado pela norma especial, impondo ao consumidor mais um pressuposto necessário para o deferimento de seu direito à restituição em dobro de valores indevidos, enquanto o dispositivo normativo, em verdade, ao dispor em sua redação “*salvo hipótese de engano justificável*” claramente intentou estipular uma causa de excludente da responsabilidade.

Eis aí o problema, porquanto o posicionamento jurisprudencial predominante acabou por criar um ônus probatório ao consumidor – demonstrar a existência de má-fé – que vai totalmente de encontro ao caráter protetivo da Lei n. 8.078 de 1990, dado que evidentemente demonstrar o dolo por parte do fornecedor é prova extremamente difícil de ser produzida pela parte mais vulnerável da relação, tanto é que, como dito, são esparsos os julgados que adotam essa linha de pensamento deferirem o direito à repetição dobrada.

Tecendo severas críticas ao posicionamento jurisprudencial majoritário e defendendo a imprescindibilidade da mudança dessa corrente de interpretação a fim de viabilizar uma correta punição aos fornecedores que, cotidianamente, realizam cobranças de quantias indevidas e, por conseguinte, propiciar uma melhor tutela ao consumidor, Cláudia Lima Marques (2006, p. 1229-1230) assevera, em sua obra, que:

[...] a norma do parágrafo único do artigo 42 tem alcançado pouca efetividade, talvez por ter sido pouco compreendida, mesmo sendo a única norma referente à cobrança indevida, em todas as suas formas. Prevista como uma sanção pedagógica e preventiva, a evitar que o fornecedor se “descuidasse” e cobrasse a mais dos consumidores por “engano”, que preferisse a inclusão e aplicação de cláusulas sabidamente abusivas e nulas, cobrando a mais com base nestas cláusulas, ou que usasse de métodos abusivos na cobrança correta do valor, a devolução em dobro acabou sendo vista pela jurisprudência não como uma punição razoável ao fornecedor negligente ou que abusou de seu “poder” na cobrança, mas como uma fonte de enriquecimento “sem causa” do consumidor, e não foi imposta. Quase que somente em caso de má-fé subjetiva do fornecedor há devolução em dobro, quando o CDC, ao contrário, menciona a expressão “engano justificável” como a única exceção.

Dessa forma, afigura-se razoável afirmar que, diferentemente do que entende o Superior Tribunal de Justiça em sua maioria, o legislador, ao empregar o termo “*engano justificável*”, quis conferir à regra preceituada pelo parágrafo único do artigo 42, hipótese de exceção muito menos abrangente do que a *boa-fé*.

E, nesse contexto, se mostra mais coerente e embasada a já referida compreensão que, a partir de uma leitura sistêmica do Código de Defesa do Consumidor, defende que determinar o engano justificável como aquele que demonstra ausência de dolo ou, ao menos,

culpa por parte do fornecedor representa a imputação de uma responsabilidade subjetiva totalmente distante do modelo de responsabilização objetivo adotado pela lei especial, o qual dispensa o elemento culposo.

De fato, importante consignar que, por meio de uma interpretação dos dispositivos normativos preceituados pelo Código consumerista, verifica-se que este, em regra, imputa um sistema de responsabilidade objetiva dos fornecedores pelo fato ou vício do produto e serviço (MIRAGEM, 2014, p. 523). A esse propósito, cita-se, por exemplo, o preceituado pelos artigos 12 e 14 que tratam acerca do fato do produto e do serviço, respectivamente:

Art. 12 O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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. (grifo acrescido)

Assim, considerando-se que a cobrança e pagamento de valores indevidos, de certo modo, igualmente são motivos geradores de dano ao consumidor, não parece razoável, nesse âmbito, pretender-se discutir a culpa ou o dolo do fornecedor, uma vez que tal medida, além de contrariar a sistêmica geral objetiva do Código de Defesa do Consumidor, ainda, como visto, dificulta a tutela dos interesses do sujeito lesado.

Pode-se concluir, pois, que se revela mais ponderado atribuir ao erro escusável um significado que englobe as excludentes de nexos de causalidade entre a conduta e o dano gerado, especialmente como já elencado anteriormente o fato exclusivo de terceiro e o fortuito externo. Ademais, por se tratar de matéria de defesa, apresenta-se igualmente razoável imputar o ônus de demonstrar a ocorrência do referido engano ao próprio fornecedor. (MARQUES, 2006, p. 1227)

5. CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, pode-se enumerar as seguintes conclusões:

1) O instituto da devolução em dobro de valores pagos indevidamente encontra previsão tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor. Os critérios e requisitos ensejadores da aplicação da dupla repetição do indébito, todavia, são distintos conforme a natureza jurídica da relação em questão (civil, empresarial ou consumerista). Nesse viés, o estudo do instituto previsto no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor deve guardar relativa autonomia e independência das normas gerais previstas na legislação civil, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade precípua.

2) Quando analisado sob a perspectiva da lei consumerista, a repetição em dobro apresenta natureza híbrida: parcela do valor indevidamente incorporado ao patrimônio do fornecedor é devolvida a título eminentemente indenizatório, visando, em síntese, neutralizar o acréscimo injustificado. Uma segunda parcela, por outro lado, reflete típica natureza de sanção civil, instituída pelo legislador com a finalidade de desestimular e reprimir as práticas comerciais abusivas.

3) O Código de Defesa do Consumidor não apresenta uma definição direta e pontual sobre o que seja relação de consumo. Por tal razão, a delimitação do âmbito de incidência do instituto da devolução em dobro por ele regulado, antes de mais nada, pressupõe a análise sistêmica da presença dos elementos constitutivos de uma relação consumerista, quais sejam, os sujeitos (consumidor e fornecedor) e o objeto (produto ou serviço).

4) No que tange ao conceito de *consumidor*, tem-se que qualquer pessoa, seja ela natural, jurídica, ou mesmo um ente despersonalizado, presentes os demais pressupostos de caráter relacional, poderá figurar no polo passivo de uma relação de consumo. Ademais, da exegese do disposto no artigo da Lei 8.078/1990, depreende-se que se caracteriza como consumidor não apenas aquele que adquire para si determinado bem ou serviço do mercado de consumo, mas também aquele que, mesmo que não tenha adquirido o produto ou serviço, o venha a utilizar (v.g. filho que recebe presente da mãe).

O ponto de maior divergência, nesse ponto, decorre da definição do consumidor como *destinatário final* do bem ou do serviço. Nesse contexto, verifica-se a existência de três vertentes doutrinárias: (i) corrente finalista, segundo a qual destinatário final é aquele que, ao subtrair um determinado bem do mercado de consumo, põe um fim às redes de produção e circulação; (ii) corrente maximalista, para a qual consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um bem, a fim de consumi-lo integralmente ou reempregá-lo na atividade

produtiva, e (iii) corrente finalista aprofundada – defendida nesse trabalho como a que parece se mostrar mais adequada – que define consumidor como toda pessoa natural ou jurídica, destinatária fática ou econômica de determinado produto ou serviço, que se mostre em situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor.

5) O conceito relacional de *fornecedor*, por sua vez, refere-se a toda pessoa que, por meio do exercício habitual de determinada atividade, disponibilize no mercado de consumo bens ou produtos, a fim de auferir certa remuneração, independentemente se o faça de maneira direta ou indireta.

6) *Produto*, por fim, é qualquer bem comerciável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, ao passo que *serviço*, nos exatos termos do artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, pode ser definido como qualquer atividade que se disponibilize no mercado de consumo, mediante remuneração, abrangidas, nesse contexto, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária excetuadas aquelas decorrentes de relações de caráter trabalhista.

7) No que tange aos requisitos ensejadores da aplicação do instituto previsto no artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, pode-se afirmar, em apertada síntese, que a repetição de indébito em dobro, nos moldes definidos pela lei protetiva especial, pressupõe a existência (i) de uma cobrança, no âmbito de uma relação de consumo, (ii) de quantia indevida, total ou parcialmente, e (iii) o pagamento por parte do consumidor do valor exigido.

8) Embora se trate de matéria assaz controversa na doutrina e jurisprudência nacional, parece acertado afirmar que tanto a cobrança judicial quanto a extrajudicial, diferentemente do que se observa nas relações regidas pelo Código Civil, são aptas a ensejar o direito à repetição em dobro, naturalmente, quando preenchidos os demais requisitos atinentes à espécie.

9) Por expressa previsão normativa, é possível que o fornecedor se exima da obrigação de devolver em dobro os valores indevidamente pagos pelo consumidor provando que a cobrança foi realizada em virtude de um engano justificável, hipótese que a devolução se dará de forma simples. Nada obstante, observa-se que o legislador não delineou, de maneira objetiva, em quais circunstâncias se verifica o referido engano justificável, tópico que vem gerando controvérsias entre os juristas pátrios.

10) A doutrina brasileira, quanto a isto, se subdivide em dois grandes grupos: (i) para uma primeira vertente, é justificável e apto a afastar o dever de restituição em dobro o engano que revela tanto a ausência de dolo (má-fé) quanto a concomitante inexistência de culpa

por parte do fornecedor, (ii) para uma segunda corrente, o engano justificável englobaria tão-somente fatores alheios ao âmbito do controle do fornecedor, cuja responsabilidade, portanto, não seria ilidida pela simples ausência de elemento subjetivo em sua conduta.

11) O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, adere, predominantemente, a posicionamento diverso daqueles defendidos pela doutrina nacional, restringindo a aplicação da repetição de indébito, na forma do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, às hipóteses em que observar o binômio (i) existência de pagamento indevido e (ii) demonstração de má-fé por parte do fornecedor. O dolo, portanto, é tido pela maioria da Corte da Cidadania como elemento necessário à aplicação da sanção civil prevista no Código de Defesa do Consumidor.

12) Apesar da controvérsia que permeia a matéria, parece que se mostra mais compatível com a unidade sistêmica do Código de Defesa do Consumidor a adesão à uma orientação ampliativa quanto à aplicação do instituto da repetição em dobro e restritiva quanto à definição de engano justificável. Com efeito, afigura-se mais razoável interpretar o instituto previsto no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor como hipótese de imputação objetiva, cujo alcance das finalidades subjacentes exige que se dispense a análise de má-fé, dolo ou culpa por parte do fornecedor para a aplicação da restituição em dobro de quantias indevidamente pagas pelo consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ALMEIDA, Luiz Claudio Carvalho de. **A abusividade de cláusula permissiva de compensação em contratos de mútuo celebrados entre instituição financeira e consumidores titulares de conta corrente de natureza alimentícia**. Revista de Direito do Consumidor São Paulo, RT v.39, jul. 2001, p. 249-253

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**: comentários à Lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOLZAN, Fabrício; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito do consumidor esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. (Código Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 1º de julho de 2016.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 1º de julho de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 476428. Relatora Ministra Nancy Andrighi. j. em 19 abr. 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 196530. Relator Ministro Raul Araújo. j. em 23 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 530594. Relator Ministro Marco Buzzi. j. em 24 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 453.782. Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior. j. em 15 out. 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 872.666. Ministra Relatora Nancy Andrighi, j. em 14 dez. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 153.559-6. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. j. em 15 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 708.688. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. j. em 19 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 606.522. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. j. em 03 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1127721, Relator Ministro Marco Buzzi. j. em 28 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1480819. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. j. em 04 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 147.707. Relator Ministro Olindo Menezes j. em 20 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 431.065. Relator Ministro Og Fernandes. J. em 17 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 494.479. Relatora Ministra Assusete Magalhães. j. em 16 dez. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 488.147. Relator Ministro Herman Benjamin. j em 10 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.200.417. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. j. em 21 mai. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIGUEIREDO, Antonio Borges de. **Devolução de valores: repetição em dobro pelos bancos**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre , v.9, n.49, p. 5-12, fev./mar. 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência**. 11. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2015.

GOMES, Magno Federici; SANTOS, Mariana Cordeiro. **Os punitives damages na ação de repetição de indébito do Código de Defesa do Consumidor**. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte , v.17, n.68, p. 79-110, out./dez.2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor: comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. **Código de Defesa do Consumidor interpretado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Verbatim, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 4. ed. São Paulo: Método, 2015

_____. **Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.