UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL

Faculdade De Direito De Alagoas - FDA

CAIO PEDRO ROSAS GARCIA ARAUJO

A DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ PARA A AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA COMO REQUISITO PARA A RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES - UMA ANÁLISE DO TEMA REPETITIVO 929 DO STJ SOB A ÓPTICA CONSUMERISTA

Maceió-AL

Junho/2022

CAIO PEDRO ROSAS GARCIA ARAUJO

A DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ PARA A AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA COMO REQUISITO PARA A RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES - UMA ANÁLISE DO TEMA REPETITIVO 929 DO STJ SOB A ÓPTICA CONSUMERISTA

Monografia de conclusão, apresentado à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Fernando Antonio Jambo Muniz Falcão

FERNANDO ANTONIO JAMBO MUNIZ FALCAO

Assinado de forma digital por FERNANDO ANTONIO JAMBO MUNIZ FALCAO
Dados: 2022.06.06 15:59:14 -03'00'

_____

Assinatura do Orientador

Maceió/AL

Junho/2022

Catalogação na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

A663d Araújo, Caio Pedro Rosas Garcia.

A desnecessidade de comprovação de má-fé para a ausência de boa-fé objetiva como requisito para a restituição em dobro de valores : uma análise do tema repetitivo 929 do STJ sob a ótica consumerista / Caio Pedro Rosas Garcia Araújo. – 2022.

65 f.

Orientador: Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 60-65.

1. Devolução. 2. Princípio da boa-fé objetiva. 3. Negativação indevida. 4. Cobrança indevida. 5. Má-fé. I. Título.

CDU: 347.451.031

À Dra. Mirella Costa Tenório Aquino, que numa tarde no escritório, em função da sua dificuldade de acessar o site do STJ me apresentou ao tema da presente pesquisa. Mais do que isso, me incentivou e ensinou a ser um profissional mais capacitado me dando confiança nos primeiros passos dentro da advocacia.

AGRADECIMENTOS

A conclusão do curso em direito pela Universidade Federal de Alagoas e a aprovação no XXXIII exame da Ordem é com certeza **a realização de um sonho**. Um sonho para uma criança que disse que um dia seria advogado, um sonho para meus pais que tanto investiram – não apenas dinheiro, mas principalmente carinho, amor, paciência – e para toda família e amigos em geral.

O presente momento marca o real início da vida adulta, o fim da condição "normal" de estudante e o real ingresso no mercado de trabalho em um dos momentos no qual é mais difícil ser jovem no Brasil. Marca também um encontro na futura vida profissional na seara da responsabilidade civil e direito consumidor, áreas nas quais nutro muita vontade de continuar estudando e me especializando.

Inicialmente, não poderia deixar de agradecer a própria Universidade Federal de Alagoas – UFAL, instituição na qual tenho muita estima e cujo ensino público, gratuito e socialmente referenciado criam, indiscutivelmente, os melhores profissionais do mercado. Agradecimento feito aos professores, especialmente em nome do meu orientador Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.

Agradeço e retribuo a confiança à minha família, nominando em especial meus pais Luciano Araújo dos Santos e Roberta Maria Rosas Garcia Araújo, além da minha irmã Raissa Maria Rosas Garcia Araújo, minha vó Rozimar Araújo dos Santos e meu cachorro Tom. Não poderia deixar de mencionar minha namorada e primeira orientadora do trabalho, Alair Souza Cavalcante Vieira Lima que leu e releu meu trabalho diversas vezes com o objetivo de me ajudar a criar uma dinâmica textual mais fluida.

Por fim, parabenizo meus companheiros de batalha que estiveram comigo durante a graduação em direito, dividindo o peso do ensino, pesquisa e extensão e tornando o ambiente mais prazeroso de se conviver. Aqui deixo o agradecimento à Legis: Consultoria Jurídica, Empresa Júnior de Direito da UFAL, especialmente a gestão de 2020 e as anteriores nas quais participei. Deixo também, acima de tudo, minhas parabenizações aos também bacharéis em direito e aguerridos colegas de batalhas que estiveram comigo durante a graduação, agradecimentos que levo especialmente nas pessoas de Alberto Sena, Eduardo Gomes, João Neto, Luiz Eduardo Santoro, Matheus Souza, Pedro Mariano, Ruan Ronivo, Victor Gomes e Vilmário Wanderlay.

Muitíssimo Obrigado.

RESUMO

A presente monografia se debruça com o fito de extrair e destrinchar as controvérsias acerca do panorama jurisprudencial relatado pelo tema repetitivo nº 929, especificamente ao EARESP 676.608, referente a desnecessidade de comprovação da má-fé para devolução em dobro no que se refere as cobranças indevidas trazidas pelo art. 42 do CDC, cujo entendimento recente formado pelo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a necessidade de comprovação de ausência de boa-fé objetiva, situação mais fácil de ser provada pelo consumidor hipossuficiente. Diante de questões concernentes a garantia dos direitos para esta parte, tal mudança tem condão de alterar sensivelmente os julgados em um futuro próximo, haja vista a concretude das alterações que se referem justamente a direito fundamental consumerista que, via de regra, dispõe de uma relativa instabilidade jurisprudencial, situação que o torna de mais difícil compreensão e julgamento, elevando a grau de recurso matérias desnecessárias, apenas atrapalhando e congestionando o judiciário.

Palavras-Chave: Devolução em dobro; Boa-fé Objetiva; Negativação Indevida; Cobranças Indevidas; Comprovação de Má-fé.

ABSTRACT

The present monograph focuses on extracting and unraveling the controversies about the jurisprudential panorama reported by the repetitive theme no. 929, specifically EARESP 676.608, regarding the lack of proof of bad faith for double reimbursement with regard to undue charges brought by art. 42 of the CDC, whose recent understanding formed by the court established the need to prove the absence of objective good faith, a situation that is easier to prove for the low income consumer. Faced with issues concerning the guarantee of rights for this party, such change has the ability to significantly alter the judgments in the near future, given the concreteness of the changes that refer precisely to fundamental consumer rights which, as a rule, has a relative instability of jurisprudence, a situation that makes it more difficult to understand and judge, raising unnecessary matters to the level of appeal, only hindering and congesting the judiciary.

Keywords: Double reimbursement; Objective Good Faith; Undue Negativation; Undue Charges; Evidence of Bad Faith

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 9
1. ANALISANDO O TEMA À LUZ DE QUESTÕES PROPEDÊUTICAS 12
1.1 DEFINIÇÃO DE FORNECEDOR E CONSUMIDOR A APLICAÇÃO AO TEMA.....12
1.2 HISTÓRICO DO ENTENDIMENTO 13
1.3 ACERCA DA BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA E MÁ-FÉ À LUZ DA DOUTRINA 15
1.4 A HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DE TESE FORMADA PELO STJ.....17
1.5 DA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR.....19
2. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUE PERMEIA O CASO.....22
2.1 FORMAÇÃO DE ENTENDIMENTO ACERCA DA DESNECESSIDADE DA MÁ-FÉ EM FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ).....25
2.2 Formação do entendimento acerca da necessidade de má-fé em direito privado (Primeira Seção do STJ).....26
2.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO PELO STJ 29
2.4 DA ANÁLISE ESPECÍFICA DO EMBARGO DE DIVERGÊNCIA 676608/RS 32
2.5 DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS 35
3. ANÁLISE DE ASPECTOS CONCERNENTES AO TEMA E AVALIAÇÃO DOS TRIBUNAIS INFERIORES 39
3.1 DA AÇÃO DE COBRANÇA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO 39
3.1.1 Da natureza da ação.....39
3.1.2 Da formulação de pedidos 40
3.1.3 Da configuração de danos morais relativos à cobrança indevida do parágrafo único do art. 42 ..41
3.2 DO TRATAMENTO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO NOS TRIBUNAIS INFERIORES.....44
3.2.1 Da justiça estadual de Pernambuco 46
3.2.2.1 Consumidor X Banco Do Brasil - 48
3.2.2.2 Consumidor X Banco Bradesco 50
3.2.2.3 Consumidor X Banco Pan S.A - AResp Nº 1900195/AL 51
3.2.3 Juizado Especial Federal – TRF-5 52
3.2.3.1 Consumidor X CEF - Improcedência Revertida – 9ª Vara Federal.....52
3.2.3.2 Consumidor X CEF - Ausência de juntada de contrato pelo autor. Sentença sem resolução de mérito. Acórdão anulando sentença 54
CONCLUSÃO.....56
REFERÊNCIAS.....60

INTRODUÇÃO

A constitucionalização do direito privado ocorrida no século XX, dentre diversas outras mudanças, exerceu grande influência para a inclusão e evolução do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro. Positivado como direito fundamental no art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, além de encontrado também no art. 170 – quando se fala a respeito da ordem econômica - do mesmo diploma, obrigando, agora, o Estado a promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Nessa circunstância, consubstanciada na frequente expansão do mercado e na expectativa de instituições financeiras de explorarem o fornecimento de crédito, diversas empresas buscaram, dentre seu escopo empresarial, a cobrança de valores de qualquer espécie como fruto de uma contraprestação supostamente fornecida. É o caso de montadoras de carros que fundam bancos para financiar seus veículos, lojas de departamentos com cartão de crédito operado por instituições financeiras, e uma diversidade de outras empresas que realizam exploração do crédito de maneira geral (cartões, financiamentos, consórcios) etc.

Acontece que nem sempre a cobrança realizada é realmente originada de um negócio jurídico cujos valores se encontram corretos ou até mesmo decorrente de um acordo de vontades no qual a autonomia das partes foi respeitada. De qualquer forma, diante da liberação de crédito é sempre possível a inadimplência do consumidor, inclusive com restrição de seu nome em cadastro de devedores, tais quais SPC e SERASA. Ao consumidor inadimplente, a legislação garantiu que este não seria ridicularizado, sendo imperativo o tratamento respeitoso.

Ao se referir ao consumidor adimplente, por sua vez, foi garantido que quando cobrado de forma indevida, teria direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais. A forma de cálculo desse valor, a título de exemplo, pode ser configurada como: ao ser negativado por cobrança de empréstimo consignado em valor maior que o acordado entre as partes, o valor sobressalente em relação ao acordado, caso tenha sido pago, seria devolvido ao consumidor de forma dobrada acrescida de juros, correção monetária e eventuais outros consectários legais.

Em se tratando de exceções à restituição em dobro, a legislação trouxe como requisito único o caráter de justificativa do engano, ou seja, quando a cobrança indevida ocorresse em função de uma situação fática que afastasse eventual culpabilidade do fornecedor.

Porém, com o objetivo de vedar uma indiscriminada concessão de repetição da cobrança indevida e estancar eventuais situações de enriquecimento ilícito, muito influenciada pela possibilidade trazida pelo Código Civil de cobrança por dívida já paga, foi inicialmente exigida pela jurisprudência, em se tratando de casos concretos relativos ao direito privado, que fosse realizada a comprovação da má-fé do fornecedor responsável pela exigência de valores supostamente indevidos.

Passados mais de 30 (trinta) anos dos efeitos ocasionados pelo Código de Defesa do Consumidor, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento relativo ao tema repetitivo de número 929, estabeleceu precedente qualificado sob rito dos recursos repetitivos acerca da desnecessidade da má-fé como ensejador da devolução em dobro, sendo agora delimitado através do EARESP 676608 apenas a comprovação de ausência de elementos que demonstrem a boa-fé objetiva (noção jurídica responsável por princípio fundamental do direito privado como um todo).

Em que pese a jurisprudência não tenha encontrado processo ideal para afetação e discussão específica em cortes superiores – estando atualmente o tema sem processo afetado – somado ao fato do sistema recursal protelatório brasileiro permitir a indiscriminada cadeia de recursos descabidos – exemplificada nos autos dos últimos processos afetados pela constante interposição de recurso direcionado ao Supremo Tribunal Federal – as teses já firmadas e o trajeto que será tomado pelos tribunais superiores em sede do tema da repetição do indébito já vislumbra um grande avanço para os estudiosos do direito consumerista.

A situação tema do dissídio provoca prejuízos absurdos aos consumidores que veem sua hipossuficiência fatigada, em detrimento de gigantes das telecomunicações, instituições financeiras ou outras companhias que gozam de intenso poderio econômico.

O presente trabalho busca uma análise mais aprofundada da mudança jurisprudencial, principalmente no que tange a tese aprovada acerca da repetição do indébito (art. 42 do CDC), na qual sua restituição independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou o valor indevido, revelando-se, na realidade, cabível quando forem evidenciadas condutas contrárias à boa-fé objetiva, tema que deve ser importante objeto de estudo e construção doutrinária principalmente no que diz respeito a processos judiciais ditos “de massa”, prometendo analisar impactos e gerar mudanças na responsabilização de consumidores.

Nesse passo, serão analisadas decisões de tribunais inferiores, enfrentando questões principiológicas no que se refere a contratos, responsabilidade civil e direito do consumidor como todo.

Ademais, visa demonstrar que a legislação e jurisprudência nacional percorrem um caminho tendente a, cada vez mais, se propor a efetivar a vontade do constituinte de proteger os direitos do ser humano na constante posição de situação que, por óbvio, já o coloca em condição natural de vulnerabilidade.

O primeiro capítulo do presente trabalho se destina a analisar questões propedêuticas acerca do direito do consumidor, enfrentando noções de consumidor e fornecedor, analisando questões relativas à boa-fé objetiva e a má-fé, discutindo acerca da hipossuficiência, analisando a responsabilidade objetiva do fornecedor, além de situar o leitor acerca da temática abordada como recorte específico do assunto.

O segundo capítulo, por sua vez, busca fazer uma análise da jurisprudência que permeou os entendimentos divergentes entre as seções e levou o tema da afetação até a fixação final da tese e seus efeitos. Neste capítulo serão abordados julgados específicos formadores de entendimento quando no polo passivo da ação se tratam fornecedores de serviços públicos ou privados, vislumbrando demonstrar o motivo pelo qual a jurisprudência deu entendimento diversos quanto à necessidade de comprovação de má-fé.

Por fim, o último capítulo busca demonstrar – ainda que de forma modesta - como foi a aplicação dos tribunais inferiores acerca do tema e como vinha sendo enfrentada a temática da necessidade da comprovação de má-fé, primando pelos impactos causados pela mudança da tese no ordenamento jurídico brasileiro.

1. ANALISANDO O TEMA À LUZ DE QUESTÕES PROPEDÊUTICAS

1.1 DEFINIÇÃO DE FORNECEDOR E CONSUMIDOR A APLICAÇÃO AO TEMA

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei 8.078/90, consagrado mundialmente por ser um dos mais avançados e modernos[1], estabelece princípios básicos para garantia da segurança das relações de consumo, tais como a proteção a vida, a educação voltada para o consumo e até mesmo conceitos básicos de fornecedor e consumidor, elementos cruciais da cadeia desta relação.

A delimitação de fornecedor dada pelo art. 3ª do CDC, determina que este se caracteriza por ser pessoa física, jurídica ou ainda entes despersonalizados, podendo ser nacional ou estrangeira que venham a desenvolver atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A doutrina ainda estabelece mais requisitos, caracterizando o fornecedor pela prática de comércio ou fornecimento de forma habitual de mercadorias necessárias a consumo de forma que busque corresponder as necessidades dos consumidores[2]. Vale ressaltar que de forma antagônica ao estabelecido em outras legislações consumeristas ao redor do mundo, para o ordenamento consumerista brasileiro, não há necessidade de que o fornecedor seja um profissional, sendo a diferenciação entre ambos, apenas caracterizada pela superioridade de conhecimento acerca do produto[3].

A definição de consumidor, por sua vez, encontra-se disposta em artigo anterior ao supracitado, sendo, portanto, pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. A lei traz ainda a possibilidade de consumidor coletivo, no qual se qualifica como o grupo – ainda que indeterminável de pessoas – que estejam intervindo em uma relação de consumo. A partir dessa ponte se infere noções crucias a respeito desta parte na relação, como os consumidores por equiparação.

---

[1] BARBOSA, Oriana Piske de A.; FARIA, Cláudio Nunes; DA SILVA, Cristiano Alves. 25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2016. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2016-1/25-anos-do-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-oriana-piske-claudio-nunes-faria-e-cristiano-alves-da-silva.

[2] NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

[3] MORAIS, Renato Coelho. **A repetição de indébito no Código de Defesa do Consumidor: a comprovação da má-fé pelo hipossuficiente.** Anápolis, 2020.

Nesse diapasão, é possível observar que a configuração de destinatário final é muito importante, haja vista que sem tal previsão expressa, muitos fornecedores poderiam tentar se desvencilhar da noção de consumo para aplicar as implicações trazidas pela legislação civil, sendo prejudicial ao consumidor, levando em consideração que nesta há a previsão de paridade entre as partes. A não observância aos critérios observados pela legislação, ainda que pautados na boa-fé, probidade e lealdade, tornam-se distante de uma relação de consumo[4].

Em se tratando do assunto da pesquisa, as condições específicas de fornecedor e consumidor, em regra, não costumam variar muito. O primeiro, quase sempre, é uma instituição de grande poderio econômico que explora a prestação de um serviço ou venda de produto, gozando de qualificação de grande empresa, tendo junto com sua atuação, a ajuda de financeiras, bancos e ainda grandes equipes de advogados para lidar com eventuais problemas gerados por sua atividade. O segundo, por sua vez, é aquele cobrado por quantia indevida, tendo, portanto, direito à repetição do indébito. É, geralmente, a pessoa física (ainda que não se exclua a necessidade de repetição do indébito por pessoa jurídica) que figura no mais alto grau de hipossuficiência, necessitada de crédito e emergente na inserção de poderio de consumo.

Inicialmente, para aqueles que sofriam cobranças indevidas em se tratando de entes não responsáveis pelo fornecimento de serviços públicos, a jurisprudência exigia como requisito a comprovação da má-fé, situação que ocasionou uma série de discussões até a fixação das teses que serão futuramente abordadas.

1.2 HISTÓRICO DO ENTENDIMENTO

Em sede do tema repetitivo que oferece lastro à presente análise, submetido a julgamento quanto as hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42[5] parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, está o paradigma cerne do presente debate: as interpretações distintas oferecidas entre a Primeira e a Segunda Secção do Superior Tribunal de Justiça.

Acontece que se tratando dos julgados nos quais a lide composta envolve direito de natureza pública, úteis para a nossa análise as que se consubstanciam em uma relação de consumo envolvendo concessionárias de serviços públicos, já havia entendimento formado

[4] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019

[5] Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. 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.

acerca da desnecessidade comprovação da má-fé. Tal formação jurisprudencial se dá em função da interpretação do referido artigo prever a excludente de indenização quando houvesse a hipótese de "engano justificável"[6], caracterizado pela defesa da necessidade da existência de dolo ou culpa[7] ou, ainda, aquele que não guarda qualquer nexo de pertinência com uma conduta do fornecedor[8]. Vale ressaltar, que independente de ter recebido valor escusado pela justificativa do engano, subsiste ao demandante dever de restituir o valor singelo.

No que tangem as relações de direito privado, estes por sua vez julgados pela Segunda Seção do STJ, em função da ampla influência dos ditames legais estabelecidos pelo Código Civil, no qual prevê em seu art. 940[9] questões relativas a quem demandar por dívidas já pagas, situação em que entendimento pacífico prevê a necessidade da comprovação de má-fé para que seja atribuído o pagamento em dobro, terminou por delimitar que a reparação em caso de questões consumeristas estaria requisitada a mesma prova, ou seja, não sendo possível a reparação em dobro em casos nas quais não fosse comprovada a má-fé.

Acontece que categoricamente as sanções legais previstas pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor tem em seu cerne fundamentações jurídicas diferentes. Nos direitos dos iguais – no qual circunda o Código Civil – ocorre a exigência de que a dívida seja demandada judicialmente, sendo inclusive, previstas pelo art. 941 o descabimento da aplicação da multa em casos de desistência do autor antes da contestação da lide, sendo salvaguardada a indenização por algum prejuízo sofrido.

Em se tratando do direito consumerista, a legislação não prevê a sanção após a demanda de ação judicial, situação que merece ser evidenciada a partir da utilização do verbo "cobrar". A partir disso, existem doutrinadores, como é o caso de Benjamin, Marques e Bessa que acreditam incidir a sanção apenas nas cobranças não judiciais[10], em contraponto com outros

---

[6] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.084.815/SP – São Paulo. Relator: Min. Denise Arruda. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 06 jun. 2021

[7] CAVALIERI Filho, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009. p. 221

[8] NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado.** 5 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2011. p. 207.

[9] Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar 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

[10] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

que veem na posição antagônica um absurdo que poderia justificar o ajuizamento de ações judiciais como chancela para permissividade de praticar abusos[11].

Após longas discussões e sucessivos recursos levados ao STJ, sendo frequentemente alterados os processos representativos da discordância, em sede de julgamento de Embargos de Divergência nº 676608, foi fixado pelo STJ a tese de que "a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária a boa-fé objetiva, ou seja, devendo decorrer independente da natureza do elemento volitivo[12]". O referido julgado, como vem sendo demonstrado ao longo do texto, ocasionou uma verdadeira revolução ao ordenamento consumerista.

Buscando a tradução exata da tese e suas interlocuções com a prática jurídica consumerista diária, é importante estabelecer de forma estanque o que o julgador quis dizer com a ausência de boa-fé objetiva, diferenciando-a de seu caráter subjetivo e de outros princípios fundamentais que permeiam o negócio jurídico em que se pese serem importantes, não estão absolvidos no tema vigente.

1.3 ACERCA DA BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA E MÁ-FÉ À LUZ DA DOUTRINA

Para melhor definição de aspectos conceituais que margeiam o tema de boa-fé em sentido objetivo – aqui objeto de importante estudo - e subjetivo, a doutrina traz a diferenciação entre os dois aspectos que, apesar de serem bifurcações de um princípio *mater,* se diferenciam em diversos aspectos. Vejamos:

> A expressão 'boa-fé subjetiva' denota 'estado de consciência', ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjetiva' justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar outrem
>
> Já por 'boa-fé objetiva' se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law –modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual 'cada pessoa deve ajustar sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade'. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subjuntivo.[13]

---

[11] NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. 5 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2011. p. 207.
[12] STJ – EAREsp: 600.663, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, data de publicação: 15/06/2015
[13] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.411.

Especificamente no que se refere ao caráter objetivo, sua origem no ordenamento jurídico se vê distante do Código Civil de 1916, haja vista amplo arcabouço ideológico aproximado com ideias liberais, cuja intenção de retirar o estado das relações privadas resultou na primazia pela autonomia das partes, não havendo abertura para interpretações dissonantes disso, tais como a boa-fé objetiva.

Apesar de já existente em outros aspectos um pouco mais introdutórios no ordenamento jurídico, a boa-fé foi trazida pelo sistema normativo junto com o advento do Código de Defesa do Consumidor, sendo alicerce de toda legislação consumerista na principiologia de sua criação e elaboração, constando explicitamente citado em seus arts. 4 e 51, tendo sido reconhecido dentro das relações civis após o advento do Código Civil de 2002, sendo hoje consagrado como um dos princípios regentes do direito privado, contendo absoluta relevância na seara de contratos e responsabilidade civil de maneira geral, sendo, seguramente, fonte de interpretação da norma.[14]

O direito contemporâneo – em contrário da principiologia da autonomia privada absoluta – é indissociável das legítimas questões relacionais decorrentes da função social dos negócios jurídicos, estando a boa-fé atuando perante a função de integração (421 do CC), responsável inclusive pela supressão de lacunas e criação de deveres anexos à relação, sendo o reconhecimento da higidez partícula hermenêutica de importante valoração na interpretação das manifestações judiciais, seja no direito material ou processual.

Referente a ausência de boa-fé objetiva exigida pelo julgador como elemento para dar ensejo a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados pelo fornecedor, é mister ressaltar que a partir deste marco não é mais necessário que haja a comprovação do ímpeto de lesar, sendo possível que atitudes que possam ser caracterizadas como dissonantes da política nacional das relações de consumo, o respeito e a dignidade do consumidor, afastem a maior probidade ao negócio jurídico, evidenciando a ausência de boa-fé. A ignorância aos deveres de colaboração e cooperação por sua simples natureza já integram dever jurídico de indenizar, interpretação que deve ser mantida clara após leitura do art. 187 do Código Civil[15].

---

[14] NETTO, Felipe Braga. Responsabilidade civil e bom fé objetiva**. JusBrasil**. 2019. Disponível em: https://meusitejuridico.jusbrasil.com.br/artigos/777068765/responsabilidade-civil-e-boa-fe-objetiva#:~:text=A%20boa%2Df%C3%A9%20objetiva%20%C3%A9,%2C%20sobre%20a%20boa%2Df%C3%A9. Acesso em: 21 de abr. de 2022.

[15] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002

A inclusão da desnecessidade de elemento volitivo de má-fé para substituição da boa-fé objetiva é mais do que uma interpretação à luz do consumidor, é a demonstração de que a jurisprudência caminha para a construção de um direito pautado na legislação e doutrina majoritariamente tidas como modernas no mundo, uma clara demonstração da importância da evolução da responsabilidade civil pautada em valores sociais.

1.4 A HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DE TESE FORMADA PELO STJ

Anteriormente a evolução trazida pela presunção de hipossuficiência das partes, as legislações buscavam se pautar exclusivamente na autonomia privada, não sendo possível ocorrerem balizas entre as responsabilizações de cada indivíduo dentro de um negócio jurídico, pois vigorava a hipótese que os consumidores negociavam em pé de igualdade com os fornecedores, sendo o resultado de qualquer prejuízo sofrido por uma das partes conhecido como resultado natural de uma relação na qual sempre há um perdedor.

Acontece que o já citado fenômeno da constitucionalização do direito privado trouxe caráter de direito fundamental ao direito do consumidor, deixando de prevalecer a igualdade material e a necessidade de paridade de tratamento entre os sujeitos parciais do processo[16] para em busca do sopesamento entre os espaços ocupados pelas partes, encontrar a igualdade formal. Nesse contexto, prevaleceu no liame do direito consumerista que diante da vulnerabilidade do consumidor é necessário interpretar os julgamentos de acordo com a posição específica ocupada por cada uma das partes.

Sendo assim, o julgado em análise se propõe justamente a garantir a posição de hipossuficiente do consumidor, cuja necessidade de comprovação de má-fé está categoricamente em descompasso com sua vulnerabilidade. Tanto assim que há de se convir que o entendimento trazido pelo julgador evidenciou uma questão majoritariamente consagrada no direito brasileiro, a vedação a interpretação de norma que de forma analógica venha a diminuir o alcance do texto legal em relação a interpretação mais favorável ao consumidor, isto é, demonstrou que em função da hipossuficiência presumida do consumidor, sua

[16] Dispõe o art. 7º do Código de Processo Civil que: "É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório". Da mesma forma, o art. 139 do diploma processual dispõe que "o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: assegurar às partes igualdade de tratamento".

vulnerabilidade consta preservada e qualquer interpretação que busque inferir entendimento mais favorável ao fornecedor está em descompasso com a vontade do legislador.

Vejamos que a ausência de necessidade de comprovação do elemento volitivo da má-fé é, antes de tudo, uma decorrência do direito consumerista, ou seja, aguardar do consumidor que seja realizada sua comprovação é subjugar a evolução trazida por um direito conferido ao consumidor: a distribuição dinâmica do ônus da prova.

O ônus da prova designa um encargo à parte de demonstrar o que alegou acerca de seu direito, sendo o não exercício do referido, em que pese não acarretar sanções, ser responsável muitas vezes por não lograr êxito, levando a improcedência dos pedidos. Aplicando ao caso concreto, muitas vezes a restituição ocorrida para o consumidor era obtida de maneira simples em função da absoluta impossibilidade e dificuldade da comprovação de existência de má-fé, aqui caracterizada estritamente como ato volitivo da parte.

O Código de Processo Civil, como regra geral, distribuiu a cada parte o ônus probatório, sendo o autor responsabilizado por narrar sua defesa e provar o fato constitutivo de seu direito, ao passo que ao réu foi atribuído ônus de provar fato impeditivo do reconhecimento do direito do autor. Porém, em que pese a regra do rito processual comum ser a determinação supracitada, a legislação especial disciplinou que ao se tratar de relação consumidor/fornecedor, as regras de provas vigem de forma diferente desde que vislumbradas a aparência de verdade ou apurada sua condição de hipossuficiente[17].

Ainda que não seja regra, haja vista que a inversão do encargo probatório, conforme o diploma processual brasileiro, se dar em caráter excepcional[18], a insistência do magistrado para que o autor comprove - mediante requisição e comprovada verossimilhança entre os argumentos trazidos -, a existência da má-fé como requisito único para garantir direitos garantidos pelo CDC seria, sem dúvidas, uma escolha de natureza categoricamente teratológica, portanto, uma anomalia na ordem legal, indo de encontro a qualquer padrão garantista que propõe o consumidor como elemento vulnerável.

Para atribuir mais consistência a conotação do avanço do sistema jurídico ao proferir tal decisão, é razoável a realização de um paralelo com a máxima do direito romano de necessidade

---

[17] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010

[18] CUNHA, Caio Veronesi. A indispensabilidade do requisito da verossimilhança para a inversão do ônus da prova. **Migalhas,** 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/339798/inversao-do-onus-da-prova-em-demandas-consumeristas. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

da comprovação da má-fé, cuja mera alegação não tem validade jurídica, carecendo de maior arcabouço fática/probatório, ao passo que a boa-fé conta com caráter de presunção.

Ora, sendo todo o direito pautado na já discorrida boa-fé, a comprovação de um nexo de causalidade entre a má-fé e a cobrança indevida se vislumbra como absolutamente complexa, haja vista que a segunda se antagoniza com a boa-fé em caráter subjetivo, sendo lastreada em crenças e convicções internas, conhecimento, ou ainda, basicamente, **no desconhecimento** de situação adversa, como comprar coisa de quem não é dono sem saber disso[19] ou, também, especificamente no que se refere ao tema do trabalho, na mera inclusão do consumidor em órgão de proteção ao crédito/cadastro de devedores, porém, sem a finalidade de levar o consumidor em prejuízo, situação que leva o caráter da ação a uma imperativa análise acerca da teoria das teorias da responsabilidade civil no que se refere a necessidade de reconhecimento da culpa.

1.5 DA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

Quando são analisadas as teorias da responsabilidade no direito brasileiro, de forma reiterada, o sistema adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, isto é, aquela cuja ação ou omissão – aqui independente da modalidade culposa ou dolosa - influiu diretamente para o resultado danoso. Sendo, portanto, necessário que estejam observados todos os elementos componentes da responsabilidade civil (culpa ou dolo, ato ilícito, nexo de causalidade, dano) para que seja compreendido o dever de indenizar.

Entretanto, há também, em diversos momentos, a possibilidade de exceções a teoria subjetiva, haja vista o próprio parágrafo único do art. 927, que traz a reparação independente de culpa em casos especificados lei, situações em que as citadas questões decorrem independente de culpa, seja ela destaca-se pela responsabilidade objetiva ou pela responsabilidade pelo risco integral, sendo viáveis em ramos do direito administrativo, ambiental e consumerista.

Especificamente em se tratando do direito do consumidor, a regra geral trazida pela legislação em seu art. 14 é que o fornecedor dos serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, dessa forma, surge o dever de indenizar, originando-se através da indiferença com relação a culpa, não importando se o consumidor agiu com uma

---

[19] PEDROSA, Marcos. Princípio da Boa Fé. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: https://marcospedrosapedrosa.jusbrasil.com.br/artigos/111813775/principio-da-boa-fe. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

política que consubstanciou o resultado ou se mesmo tendo mantido os maiores cuidados e precauções possíveis, provocou danos ao consumidor, situação em que fica obrigado a indenizar.

Na teoria objetiva há, portanto, a observância a três dos quatros elementos para responsabilização, sendo retirada a obrigatoriedade de culpa *latu sensu* ocasionada em função do desequilíbrio nas posições jurídicas exercidas pelas partes, sustentada pela já discutida desvantagem do consumidor com o fornecedor no que tange a hipossuficiência técnica, por exemplo, ou no caso do paradigma analisado no presente trabalho, pela necessidade do serviço/obtenção do crédito que impõe diversas restrições a quaisquer eventuais objeções trazidas pelo consumidor.

A partir desse ponto, surge no direito do consumidor a responsabilização em função do risco que, segundo Godoy, pauta a responsabilização a quem possui maiores condições de prever ou diluir, ou seja, o fornecedor[20]. Surgida no século XIX na França, a referida teoria, determina que aquele que exerce uma atividade perigosa deveria assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. Assim, todo prejuízo deveria ser atribuído ao seu autor e reparado por quem causou, independentemente de ter ou não agido com culpa[21], desvencilhando a responsabilidade civil da culpa para o risco.

O risco ocasionado por essa teoria pode ser proveito ou criado. O risco proveito funda-se na ideia da expressão latina *ubi emolumentum ibi onus* que se define para responsabilizar aquele que tira proveito ou vantagem do fato causador do dano é obrigado a repará-lo. Em função das diversas críticas sofridas a referida teoria, dentre elas em função da eventual ausência de proveito econômico não ensejar no dever de indenizar, não se limitando a superficialidade do bônus financeiro e sim com a própria finalidade criadora do risco[22], tendo surgido diversas outras decorrentes destas.

Passadas divergências doutrinárias, a teoria do risco é absolutamente relevante para o direito do consumidor, sendo amplamente veiculada em diversos julgados ao redor do Brasil. Vejamos:

> **Anúncio de venda com frete grátis – produto não entregue – responsabilidade solidária de plataforma *on-line* - teoria do risco do negócio**
>
> [...] **II.** No caso concreto, a requerente/recorrida comprovou o pagamento do produto (refrigerador Electrolux), por meio de cartão de crédito, em cuja fatura consta,

[20] GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil na área da saúde.** 2 ed. SP: Saraiva, 2009. p. 135e
[21] FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 166
[22] LIMA, Alvino. ***Culpa e risco***. p. 212

> inclusive, **'mercpago' como o responsável pelo débito** (ID 7744151e 7744153). Ainda, conforme anúncio publicitário da plataforma, o frete seria gratuito, mediante pagamento pelo QR Code (ID 7744156, pág. 2/4). **III.** Impõe-se destacar que a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a existência de qualquer advertência/informação ao consumidor acerca da alegada restrição de uso do referido meio de pagamento (QR CODE) para compras presenciais. (...). **IV.** Por conseguinte, configurada a defeituosa prestação do serviço (fragilidade no sistema de segurança dos meios de pagamento oferecidos ao consumidor - CDC, Art. 14, § 1º, I e II), respondem as recorrentes objetivamente pelos prejuízos (pagamento de R$ 3.389,00 por refrigerador que não foi entregue) experimentados pela parte consumidora (risco da atividade empresarial), especialmente porque ausente demonstração de qualquer circunstância apta, em tese a afastar a responsabilidade objetiva das requeridas (CDC - Art. 14, § 3º, I e II)." (grifos no original)[23]

A cobrança indevida, nesse diapasão, consta como consequência a falha da prestação do serviço e o pagamento pelo consumidor da sanção imposta no art. 42, Parágrafo Único do CDC[24]. Nessa perspectiva, a exploração econômica tem como marcante característica o risco do empreendimento, situação que por mais que o fornecedor, vislumbrando diminuir seus riscos, venha a criar mecanismos para atenuar falhas, estas fatalmente irão acontecer, sendo impossível o produto chegar ao mercado sem nenhum vício ou defeito[25]

Em se tratando da fixação da tese trazida pelo tema repetitivo interferir diretamente na responsabilização objetiva do fornecedor e na necessidade de indenizar sem a prova de má-fé, ocorre o claro enaltecimento da teoria do risco proveito, haja vista que a exploração do mercado ou fornecimento do serviço por si só já põe o fornecedor na necessidade de reparar quaisquer danos indevidos ao consumidor.

---

[23] Acórdão 1170495, 07493376720188070016, Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 14/5/2019, publicado no DJE: 20/5/2019. https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/teoria-do-risco-proveito-da-atividade#:~:text=Tema%20disponibilizado%20em%202%2F6,culpa%20(risco%20da%20atividade).

[24] SANTANNA, Héctor Valverde. Repetição do indébito nas relações de consumo: análise acerca da necessidade de comprovação de má-fé. Consultor Jurídico, 2021.

[25] NUNES, Rizzatto. **O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

2. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUE PERMEIA O CASO

Quando estamos analisando o ordenamento jurídico brasileiro podemos observar a diversidade de fontes, tanto de ponto de vista formal - aquelas dispostas no art. 59 da Constituição Federal (Emendas, leis complementares, leis ordinárias etc.) quanto do ponto de vista material - aqueles que são levados em conta pelo legislador para conferir relevância jurídica, os chamados "fatos juridicizados"[26]. De outro ponto, as fontes do direito podem ser primárias - aquelas que são aplicadas coercitivamente - ou secundárias - dependentes de fontes primárias para aplicação.

Nesse passo, a jurisprudência se caracteriza como fonte secundária do direito, sendo exercida perante a lei vigente, conforme consagra a doutrina de Athos Gusmão Carneiro "a lei estabelecendo função de direito prometido, ao passo que a jurisprudência o direito realizado"[27].

O Brasil, como República Federativa em um modelo tripartite entre executivo, legislativo e judiciário, exercendo o último perante a Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar e composta pela união indissolúvel dos 26 estados e Distrito Federal, sendo todos eles soberanos no que se refere ao seu poder judiciário, carece de atenção para aplicação jurisprudencial como uma tentativa de harmonização de julgados. Portanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) goza de competência constitucional para o difícil julgamento de litígios de todos os estados e tribunais federais que vão de encontro ou negam vigência a lei federal.

Diante do citado contexto, para melhor resultado dos fatos jurídicos juridicizados, é mister que o arcabouço jurisprudencial seja organizado de forma duradoura, estável e baseada em precedentes. É assim a vontade do legislador, conforme demonstra no Art. 926 e seguintes do CPC:

> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
> [...]
> III - os acórdãos em (...) julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
> [...]
> Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
> [...]

[26] HARADA, Kiyoshi. Jurisprudência como fonte de direito e forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. **Migalhas**, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/358351/jurisprudencia-como-fonte-de-direito. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

[27] CARNEIRO, Athos Gusmão. O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais: relatório ao congresso de Roma. **Doutrina do STJ: Edição Comemorativa–15 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça**, p. 327-346, 2005.

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Nesse contexto, surge a importância da fixação de teses para melhor distribuição de intenções de julgamento em causas que eventualmente se repetem e abarrotam o judiciário com questões semelhantes, situação que através da organização poderiam desafogar este poder como um todo.

Ao se debruçar por inteiro **no tema da necessidade ou não da comprovação e má-fé para devolução em dobro**, percebe-se existem julgados em ambos os sentidos, colocando a necessidade ou desnecessidade de comprovação. Sendo matéria não completamente pacífica até entre mesma seção do Tribunal da Cidadania.

Nesse compasso, a Primeira Seção (relativa ao direito público), contém precedentes (EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011)[28] cuja repetição em dobro foi indeferida, haja vista a não comprovação da má-fé, ao passo que entendimento do mesmo tribunal corrobora com o fato de que há decisão formada acerca da mera ausência de erro justificável (Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AREsp 262212 RS 2012/0249691-3 - Decisão Monocrática)[29] já torna cabível a devolução dobrada, haja vista estar o direito do consumidor balizado pela boa-fé por essência.

A Segunda Seção (relativa a direito privado), cujos precedentes (EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013)[30] apontavam a necessidade da comprovação da existência de má-fé, considerando-se a decisão do Ilustre Ministro Raul Araújo, que afirma estarem as taxas, objeto de discussão, sendo levadas a juízo em função da desconformidade entre resoluções do Banco Central e da Legislação Federal[31].

Tal situação se apresentava de certa forma controversa com os anseios da lei, tendo em vista atribuir interpretação mais favorável ao fornecedor, princípio consagrado na doutrina, tenha-se em conta a pretensão constitucional de proteção ao consumidor ser absolutamente ignorada para dar lugar a valorização descabida da parte mais forte na cadeia do negócio jurídico.

---

[28] (STJ - EAREsp: 1155827 SP, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Publicação: DJ 30/06/2011)
[29] (STJ – AREsp: 262212 RS 2012/0249691-3, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de publicação: 19/12/2012
[30] (STJ – EREsp: 1127721 RS, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, Data de Publicação: 13/03/2013.
[31] STJ - Rcl: 4892 PR 2010/0186855-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/04/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 11/05/2011

Indignados com a postura traçada, após sucessivas teses recursais que entendiam pela obrigatoriedade da comprovação da má-fé inclusive dentro do processo que veio a haver a fixação da tese, foi interposto o Embargo de Divergência 676608/RS[32].

O referido recurso, como o próprio nome dispõe, garante ao jurisdicionado a manutenção da coerência do entendimento dado a determinada matéria em um tribunal[33], gozando de previsão processual no art. 1043, segue:

> Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:
> I – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
> III – em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

Como o recurso não versa exclusivamente sobre o caso da repetição do indébito, dispondo também sobre a aplicação da prescrição decenal (cujo embargante alega ser entendimento majoritário), o Ministro Relator da ocasião fixou algumas teses que foram estabelecidas como parâmetros para futuras aplicações em lides semelhantes.

> Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. Segunda tese: A ação de repetição de indébito por cobrança de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do prazo prescricional decenal, consoante previsto no artigo 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de tarifas de água e esgoto (Súmula 412/STJ). Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão[34]

O objetivo do presente trabalho, neste capítulo, é realizar análise dos votos dos Ministros que foram proferidos para fixação da seguinte, no que se refere a primeira tese formada pelo julgador. Além de analisar e sintetizar outras jurisprudências importantes para o caso, como os próprios artigos apontados pelo Ministro Relator que ocasionaram a divergência, buscando uma análise do ponto de vista consumerista.

---

[32] (STJ – EAREsp: 676608 RS 2015/0049776-9. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de publicação: 04/12/2015)

[33] O que são embargos de divergência? **JusBrasil,** 2018. Disponível em: https://direitodiario.jusbrasil.com.br/artigos/529768784/o-que-sao-embargos-de-divergencia

[34] (STJ - EAREsp: 676608 RS 2015/0049776-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 04/12/2015)

2.1 FORMAÇÃO DE ENTENDIMENTO ACERCA DA DESNECESSIDADE DA MÁ-FÉ EM FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ)

Em se tratando da necessidade ou não de comprovação da má-fé, há de se levar em consideração para a formação de precedente dado através do EREsp 1.155.827/SP[35], sob relatoria do Min. Humberto Martins. O processo que se caracteriza por uma lide formada entre a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP e o Condomínio Shopping Center Iguatemi.

O Condomínio ajuizou ação ordinária de restituição contra a Companhia de Saneamento pleiteando os valores cobrados a maior no período de agosto de 1983 a dezembro de 1996, acrescidos dos consectários legais. A referida ação foi julgada improcedente em primeiro grau, tendo sido revertida em sede de apelação, porém, sem a concessão da restituição em dobro, situação que levou o processo as instâncias superiores. Nos termos da seguinte ementa:

> Prestação de serviços. SABESP. Shopping: Center. Enquadramento como sendo uma economia. Pretensão ao enquadramento como 353 economias e restituição dos valores cobrados em excesso. Ação julgada improcedente. Regime de "economias "previsto no Decreto Estadual nº 21.123/83. Prédio com finalidade comercial. Lei de regência que não estabelece diferenciação das naturezas de utilização para fins de cadastramento. Não observância do prazo de 12 meses para conclusão dos serviços de classificação das economias em classes. Prédio de finalidade comercial ocupado por usuários diversos. Unidade autônoma do Decreto Estadual que não se confunde com aquela da Lei 4.591/64. Contrato firmado anteriormente ao Decreto 21.123/83 que não gera direito adquirido à concessionária. Desnecessidade de exibição de todos os recibos de pagamentos. Montante devido a ser apurado posteriormente. Ação julgada procedente. Recurso provido.[36]

Apesar de ter deferido parcialmente os pedidos formulados pelo Condomínio, haja vista entender que a situação ocorreu erro justificável por parte da fornecedora em função dos dissídios jurisprudenciais trazidos pela matéria no que se refere a aplicação de leis estaduais, situação que se exceptua a possibilidade de devolução em dobro, porém, ainda assim, reiterou a necessidade de haver comprovação da má-fé.

Em contraponto ao citado entendimento, o embargante alegou entendimento da mesma seção, em ambas as turmas, alegando que já foi decidido de forma reiterada pela desnecessidade de comprovação de má-fé. No julgado paradigma da 2ª turma, é possível encontrar o seguinte:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. CULPA DA CONCESSIONÁRIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ART. 42 DO CDC.PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PRAZOS GERAIS DO

[35] (STJ - EAREsp: 1155827 SP 2010/0138995-5, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Publicação: DJ 30/06/2011)
[36] (STJ - EAREsp: 1155827 SP 2010/0138995-5, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Publicação: DJ 30/06/2011)

> CÓDIGO CIVIL. ENTENDIMENTO FIXADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.SÚMULA 412/STJ.1. [...] O STJ firmou o entendimento de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobrodos valores pagos indevidamente pelo consumidor na cobrança indevida de serviços públicos concedidos Nesse sentido: AgRg no AREsp 143.622/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.6.2012; AgRg no Ag1.417.605/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2012; AgRg no Resp 1.117.014/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; e REsp 1.085.947/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12.11.2008[37]

Tal situação demonstrou claramente a divergência do julgado tema, hora apontados como favoráveis e em outros momentos de forma diversa, escancarando, inclusive, a latente desorganização da corte com relação a estabilização de jurisprudência, sendo imperativo a realização de mudanças.

Portanto, sendo descabida a prova da má-fé como único elemento para não concessão da devolução em dobro, além do engano justificável, matéria de fato que não deve ser apreciada em sede recursal, igualmente conforme determinado em Súmula 07 do STJ, a culpa em caráter abrangente (imprudência, negligência e imperícia) também é fixador de devolução em dobro.

Acontece que o pensamento comentado em parágrafo anterior, apesar de muito mais justo do que o que tratar a má-fé como único elemento, ainda é desatualizado ao melhor entendimento legal e doutrinário do CDC, via de regra, tem um dos sistemas consumeristas mais completos do mundo, ao passo que se propõe a garantir os direitos do consumidor com caráter de cláusula pétrea, sendo, portanto, inconstitucional a tentativa de diminuir sua eficácia[38].

2.2 Formação do entendimento acerca da necessidade de má-fé em direito privado (Primeira Seção do STJ)

Em que pese o breve histórico jurisprudencial anteriormente traçado ter, versando sobre fornecimento de serviços públicos, de certa forma fixado seu entendimento pela desnecessidade de comprovação da má-fé do fornecedor para ensejar devolução em dobro, no que tange ao direito privado em geral (civil, consumidor, empresarial), o entendimento majoritário era diverso.

Sendo assim, a maior parte dos tribunais inferiores entendiam a má-fé como requisito necessário para devolução em dobro, caso esta não fosse provada, a devolução deveria ocorrer

---

[37] AgRg no AREsp 262.212/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013.

[38] MORAIS, Leicimar. A proteção constitucional do Direito do Consumidor. **Instituto do Direito Real**, 2021. Disponível em: https://direitoreal.com.br/artigos/a-protecao-constitucional-do-direito-do-consumidor

de forma simples, apenas acrescidas de juros, correção monetária e eventualmente outros consectários legais.

Tal entendimento é decorrente, principalmente, da interpretação jurisprudencial dos litígios relativos ao Código Civil em relação a negócios jurídicos nos quais, além de se presumir de forma majoritária a paridade, a dobra é atribuída como sanção, podendo ser postulada pelo réu em própria defesa, independente de propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção[39] em ocasiões nas quais o credor eventualmente demande o suposto devedor por dívida já quitada. Tal entendimento foi formado através da replicação do art. 1531 do revogado Código Civil de 1916. Vejamos:

> Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar 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.[40]

Acontece que ignoradas questões importantes como hipossuficiência, vulnerabilidade do consumidor e principalmente a disposição específica do Código Civil de demandar dívidas já pagas, a jurisprudência formou entendimento acerca da fixação da má-fé como requisito para devolução em dobro inclusive em casos que envolvessem consumidores lesados por fornecedores, situação que dificultava de diversas formas o adimplemento da satisfação protetiva ao consumidor.

Para justificar tal entendimento, muitos juízes se pautavam na impossibilidade de enriquecimento ilícito, ou seja, na vedação ao acréscimo de bens no patrimônio de um sujeito sem que para isso haja fundamentação jurídica adequada[41], situação que daria devolução em dobro uma conotação – pejorativa – de artefato para se aproveitar de um infortúnio, cuja resposta dada para evitar a banalização foi a necessidade de comprovação da má-fé. Deduz-se, portanto, que a exigência da má-fé trazia como resposta a presunção da boa-fé, que em caso de não ser afastada, devia significar a restituição de forma simples.

Tal panorama era de certa forma majoritariamente reproduzido sem maiores discussões, sendo comum a apresentação de argumentação pautada exclusivamente no pretérito

---

[39] MARCOS BUZZI. REsp 1111270/PR (Tema 62). Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/servicos-e-produtos/referencias-bibliograficas/6.-elaboracao-referencias

[40] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

[41] França, Limongi . **Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que causava a reprodução da forma de julgamento em tribunais inferiores e a consequente desagregação da restituição devida.

Nesse diapasão, o entendimento de vedação ao reexame probatório somado ao entendimento, de certa forma, construído sem espaço para discussões, vedava maiores evoluções à luz de um maior protecionismo ao consumidor, sendo ignorado perante a cognição do julgador que bastaria analisar o tema levando em consideração questões endo processuais, isto é, a análise da exigência de má-fé e não um reexame fático, haja vista que na altura das cortes especiais já tinha sido demonstrado pelas partes as condutas que eventualmente ocasionaram a inscrição. Notemos em julgado:

> BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, oacórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. - O pagamento indevido deve ser restituído para impedir o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.
> (AgRg no Ag 789.034/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 14/12/2007 p. 400
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
> 2. A revisão do entendimento do tribunal de origem acerca da não configuração do dano moral demanda o reexame de matéria fático-probatória, procedimento inviável em recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
> 3. A restituição do indébito deve se dar de forma simples quando não configurada a má-fé. Conclusão que não pode ser revista, nesta Corte, ante o teor da Súmula nº 7/STJ. Precedentes.
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp 737.072/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018). (G.n.)[42]

O tema também foi objeto Reclamação nº 4892 em meados de 2010, sob fundamentação na Resolução nº 12 de 14 de dezembro de 2009, em função de divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e jurisprudência do STJ e com objetivo de garantir a autoridade das decisões do tribunal[43], na ocasião houve ajuizamento de ação de repetição de indébito perante o Juizado Especial da Comarca de Guarapuava, no qual o Banco

[42] AgInt no AREsp 737.072/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018. (G.n.)
[43] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

Daycoval S/A, instituição financeira reclamante, foi condenada a pagar o dobro de um valor referente à tarifa de abertura de crédito e encargos com serviços de terceiros.

Acontece que no caso concreto, o entendimento adotado pela Turma foi completamente contrário ao adotado pelo STJ, sendo a dissonância justamente relativa à condenação em dobro da repetição do indébito, ao passo que a corte superior apenas admite a dobra em casos de comprovação da má-fé.

O Ministro relator Raul Araújo, em compasso com a relativa estabilidade do pensamento da corte acerca do tema à época, deferiu liminarmente a suspensão da execução até o julgamento final da reclamação. Passados os trâmites processuais, a reclamação foi julgada procedente para a instituição financeira, de acordo com a seguinte ementa:

> RECLAMAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESOLUÇÃO STJ N. 12/2009. CONSUMIDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ DO CREDOR.1. A Corte Especial, apreciando questão de ordem levantada na Rcl 3752/GO, em atenção ao decidido nos EDcl no RE 571.572/BA (relatora a Min. ELLEN GRACIE), entendeu pela possibilidade de se ajuizar reclamação perante esta Corte com a finalidade de adequar as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais à súmula ou jurisprudência dominante do STJ, de modo a evitar a manutenção de decisões conflitantes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional no âmbito do Judiciário.2. A egrégia Segunda Seção desta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não prescinde da demonstração da má-fé do credor.3. Reclamação procedente.

Em seu voto, o eminente relator apontou diversos paradigmas que lastreavam o posicionamento da corte, ocasião em que se prestou a reformar a decisão proferida pela turma recursal, funcionando como uma espécie de diretriz normativa que foi enviada aos Tribunais de Justiça e seus respectivos Corregedores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal para o cumprimento da estabilização da jurisprudência.

Diante das grandes críticas que devem ser tecidas a interpretação da necessidade de comprovação de má-fé para concessão da repetição do indébito, uma das que ganha mais força, com certeza, é a que discute o caráter de inconstitucionalidade da aplicação da interpretação dada pelo Ministro Relator em sede da Rcl 4892.

2.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO PELO STJ

Ao longo dos anos o Brasil teve diversas constituições, sendo a Constituição Federação de 1988 historicamente conhecida como a mais avançada com relação a garantias fundamentais, dentre elas a proteção ao consumidor que ganhou eficácia com o advento da

Lei 8.078/90, cuja clara interferência em matéria de ordem pública trouxe diversas novações, inclusive do ponto de vista processual.

Diante de um rol gigantesco de avanços, a hipossuficiência e a vulnerabilidade em todos os sentidos previstos (fática, técnica, jurídica e científica) foi um marco histórico para a política consumerista adotada pelo país naquele momento. Deste modo, em nosso ordenamento, em toda relação de consumo - que se traduz num verdadeiro processo iniciado com a oferta e desdobrado em tantas fases quantas forem às etapas a serem cumpridas antes, durante e após o cumprimento do contrato[44] - deverá incidir as regras e proteções trazidas pelo Código de defesa do Consumidor.

Apesar das diversas proteções trazidas para o consumidor em nossa legislação, ainda assim, os direitos dos consumidores são secundarizados. Um exemplo relevante desse tratamento foi a posição tomada pelo STJ no que se refere a interpretação do art. 42, parágrafo único do CDC que viola o sentido da lei em diversas questões, inclusive, conforme os ditames de outros direitos constitucionais.

Em concordância com o já discutido, a posição anteriormente adotada pelo STJ gerou uma inversão do ônus da prova completamente prejudicial ao consumidor, cuja mera alegação de inexistência de má-fé por parte do fornecedor em sede de contestação já desobrigava a repetição do indébito, tornando a norma em questão basicamente letra morta, conforme consubstanciação da sua aplicação utópica devido à grande dificuldade.

Uma das supostas justificativas para o entendimento exigente da má-fé é respaldado na legislação civil, cuja norma contém entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em enunciado 159 que "COBRANÇA EXCESSIVA, MAS DE BOA-FÉ, NÃO DÁ LUGAR ÀS SANÇÕES DO ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL"[45].

Porém, para afastar qualquer plausibilidade da justificação da súmula, é importante salientar que o pedido da dobra relativo ao art. 42 na realidade não tem absolutamente nenhuma ligação com o art. 940 do CC. Desse modo, o STJ, ao tomar emprestado entendimento adotado pelo STF acerca da repetição em dobro, recai sobre a

[44] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4ª edição. São Paulo: RT. 2002, p. 181.
[45] FEDERAL, Supremo Tribunal. STF. Súmula nº 159. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 86

inconstitucionalidade de não fundamentar a decisão, cuja pena trazida pela Constituição Federal é a nulidade, conforme art. 93, IX.

Tal situação tem provocado intensa fragilidade jurisprudencial, ao passo que alguns magistrados, mesmo havendo entendimento do STJ em sentido contrário, no exercício do seu livre convencimento motivado, tem adotado posicionamento pela desnecessidade da comprovação de má-fé, em outros termos, engessando o judiciário por impedir a efetivação de importante garantia em prol do consumidor, impossibilitando o acesso à justiça[46]. Nesse sentido, observemos precedente da TRU- Recurso Inominado 2010.0010674-4 – rel. Leo Henrique Furtado Araújo:

> Este tema deve ser melhor analisado pelo judiciário, pois ainda cabe sobre tal muita discussão, a alegativa dos juízos monocrátivos e Tribunais Estaduais de que tal tema está decidido pelo STJ não pode impedir que um recurso como este seja apreciado, discutido e julgado minuciosamente, uma vez que as teses que confrontam a devolução somente na forma simples em virtude de ausência de prova de má-fé encontra respaldo em lei, e a lei deve prevalecer quando vigente e clara sobre a opinião pessoal do julgador, seja ele um juiz monocrático ou um desembargador do STJ[47]

O acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro tem duas finalidades básicas, quais sejam a reivindicação dos direitos e/ou a resolução dos litígios cuja fundamentação se encontra amparada nos anseios do estado – ou seja, a legislação –. Ocorre que para que seja garantida a não exclusão da apreciação do poder judiciário à lesão ou ameaça ao direito[48], conforme preconiza o art. 5ª, XXXV, a tutela prestada deve ser real, segura, positiva, tempestiva e de certa forma "satisfativa" ao autor da demanda caso tenha razão no pleito[49]. Acontece que quando o consumidor leva uma demanda ao judiciário com objetivo de ter seu direito adimplido, vê sua tutela negada sem justificação legal plausível.

Não se tratando assim a inconstitucionalidade da lei como uma medida inconformista após uma decisão desfavorável que não passa de ativismo judicial ao atribuir interpretação exigida em lei. Nesses casos, é possível identificar o descrédito que o jurisdicionado sente para com o poder judiciário que por conta dessas decisões não mais o vê como elemento de

---

[46] SOUZA, Amanda Alves de; HOEPERS, Kendra Corrêa Barão. **Da inconstitucionalidade da decisão do STJ que exige comprovação de má-fé nos casos de cobrança indevida quanto a matéria prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ff49cc40a8890e6a. Acesso em: 20 maio. 2022

[47] BRASIL. Turma Recursal do Juizado Especial Cível. Recurso Inominado 2010.0010674-4. Relator Leo Henrique Furtado Araujo. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/edj/publico/diario/baixar.do?tjpr.url.crypto=4a5267f99c12c301ee0b87ee38c544af1e2f570d02c079bfa1814

[48] Art. 5, inciso XXXV. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em < http://www.presidencia.gov.br. Acesso em: 11 de mai. de 2022

[49] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

salvaguarda de seus direitos, causando instabilidade e insegurança jurídica. Sendo apenas a revisão total do precedente com revogação completa do entendimento anterior o passo razoável para reversão dessas posições.

Para concluir, a partir da proteção do consumidor pela Constituição Federal, devendo ser destacada a consagração de alguns princípios, tais como a interpretação mais favorável ao consumidor, proferir decisões desmotivadas vai em contrário com a pretensão do constituinte originário.

2.4 DA ANÁLISE ESPECÍFICA DO EMBARGO DE DIVERGÊNCIA 676608/RS[50]

A lide na qual se desenvolve a – pelo menos atual – pacificação do imbróglio jurisprudencial se dá em função de um litígio entre a Operadora de Serviços Telefônicos OI S.A e uma pessoa física. Em sede de exordial, a consumidora narra ter sido incluída em sua conta de telefone valores referentes a produtos não contratados que mesmo tendo realizada tentativa de retirada dos valores não conhecidos administrativamente, a operadora não o fez.

Sendo cobrada por produtos não contratados por diversos anos, a autora não teve opção que não fosse o ajuizamento da ação, requerendo a dobra dos valores pagos de forma indevida. O processo teve sentença procedente, sendo a demandada condenada a repetição do indébito dos valores indevidamente cobrados. Houve interposição de recurso de apelação de ambas as partes, tendo sido a sentença reformada pelo acórdão que determinou o ressarcimento simples dos valores.

O processo seguiu para a corte superior com a interposição de recurso especial, tendo em vista o acórdão negado vigência ao Art. 42 do CDC (norma federal), além de outras questões não pertinentes no momento. Não admitido o REsp. foi interposto Agravo em REsp. cujo despacho gerou o recurso de agravo interno.

No agravo regimental, o agravante argumentou pela inaplicabilidade da já citada Súmula 7, defendendo ainda que a obrigatoriedade da comprovação da má-fé interfere diretamente na incidência da responsabilidade objetiva, na medida em que a comprovação do dolo da concessionária de serviços telefônicos é abusiva para o consumidor, funcionando como dissociador de toda uma lógica trazida pela hipossuficiência desta parte.

[50] (STJ – EAREsp 676608 RS 2015/0049776-9. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de Publicação: 04/12/2015)

O acórdão do AGRG é julgado improcedente, tendo em sua manifestação decidido o Ministro pela persistência na necessidade de comprovação da má-fé, resgatando, inclusive, a já citada Rcl 4892[51], acerca da fixação de entendimento da comprovação da má-fé. Em seu voto, Marco Aurélio Belizze afirmou que a melhor exegese do art. 42 do CDC seria a dobra cabível apenas mediante a demonstração de má-fé[52], alegando que a cobrança indevida teria sido ocasionada por falha na prestação de serviço.

É certo que grande parte da divergência trazida pela lide se dá a respeito do prazo prescricional utilizado para reaver cobranças, em função da negativa de vigência ao art. 205 do CC[53], sendo requerido, dessa maneira, a aplicação do prazo prescricional de 10 anos, ao passo que a parte embargada defende a prescrição trienal. Nesse fito, o magistrado afirma a fixação do entendimento da repetição do indébito pela manutenção da prescrição através do código civil, considerando a de dez anos independe de qual seja a natureza do fornecimento.

Especificamente acerca da comprovação de má-fé ou não, no entendimento do julgador na prolação de seu primeiro voto, foi mantido o requisito da necessidade de comprovação desta, tendo o Embargo de Divergência sido acolhido apenas com relação a prescrição, sendo a outra tese coberta pela Súmula 168 STJ que afirma não caberem embargos de divergência em situações nas quais a jurisprudência se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Diante de tantos percalços, a chave da mudança de entendimento apenas é virada quando, após o pedido de vista do Ministro Raúl Araujo – o mesmo relator da Reclamação 4892 – e do Ministro Herman Benjamin, realiza a retificação de seu voto inicial. Neste contexto, através de consenso do colegiado, restou demonstrado que os presentes embargos serviram como melhor síntese dos parâmetros para o reconhecimento do provimento integral dos embargos de divergência.

Para efeito da síntese dos esclarecimentos realizados e com fito de aglutinar os argumentos trazido pelos demais ministros, vale aferir a consolidação dos votos até então proferidos, trazidos aos autos pelo Ministro Herman Benjamin em sede de pedido de vistas.

> RESUMO DA PROPOSTA DE TESE RESOLUTIVA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL 22. A proposta aqui trazida – que procura incorporar, tanto

[51] (STJ – RCL 4892. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de publicação: 16/11/2010)
[52] AgInt no AREsp 654321/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 24/03/2015.
[53] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

> quanto possível, o mosaico das posições, nem sempre convergentes, dos Ministros MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, NANCY ANDRIGHI, LUIS FELIPE SALOMÃO, OG FERNANDES, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA E RAUL ARAÚJO – consiste em reconhecer a irrelevância da natureza volitiva da conduta (se dolosa ou culposa) que deu causa à cobrança indevida contra o consumidor, para fins da devolução em dobro a que refere o parágrafo único do art. 42 do CDC, e fixar como parâmetro excludente da repetição dobrada a boa-fé objetiva do fornecedor (ônus da defesa) para apurar, no âmbito da causalidade, o engano justificável da cobrança. 23. Registram-se trechos dos Votos proferidos que contribuíram diretamente ou serviram de inspiração para a posição aqui adotada (grifos acrescentados): 23.1. **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**: "O requisito da comprovação da má-fé não consta do art. 42, parágrafo único, do CDC, nem em qualquer outro dispositivo da legislação consumerista. A parte final da mencionada regra – 'salvo hipótese de engano justificável' – não pode ser compreendida como necessidade de prova do elemento anímico do fornecedor." 23.2. **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**: "Os requisitos legais para a repetição em dobro na relação de consumo são a cobrança indevida, o pagamento em excesso e a inexistência de engano justificável do fornecedor. A exigência de indícios mínimos de má-fé objetiva do fornecedor é requisito não previsto na lei e, a toda evidência, prejudica a parte frágil da relação." 23.3. **MINISTRO OG FERNANDES**: "A restituição em dobro de indébito (parágrafo único do art. 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do agente que cobrou o valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva." 23.4. **MINISTRO RAUL ARAÚJO**: "Para a aplicação da sanção civil prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, é necessária a caracterização de conduta contrária à boa-fé objetiva para justificar a reprimenda civil de imposição da devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente." 23.5. **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**: "O código consumerista introduziu novidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao adotar a concepção objetiva do abuso do direito, que se traduz em uma cláusula geral de proteção da lealdade e da confiança nas relações jurídicas, prescindindo da verificação da intenção do agente – dolo ou culpa – para caracterização de uma conduta como abusiva (...) Não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do fornecedor, mas, objetivamente, verificar se o engano/equívoco/erro na cobrança era ou não justificável." 24. Sob o influxo da proposição do Ministro Luis Felipe Salomão, acima transcrita, e das ideias teórico-dogmáticas extraídas dos Votos das Ministras Nancy Andrighi e Maria Thereza de Assis Moura e dos Ministros Og Fernandes, João Otávio de Noronha e Raul Araújo, fica assim definida a resolução da controvérsia: a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo[54]

A partir daqui é suscitado que a aplicação da exegese ao parágrafo único do art. 42 do CDC, na realidade, em contraponto ao voto do Ministro Marco Aurélio Belizze não traz a previsão da má-fé, sendo cabível a abstração desta através da hipótese de engano justificável.

A vontade lei, portanto, seria a aplicação da dobra quando não houvesse possível erro para justificar a conduta que gerou a cobrança de valores, ao passo que eventuais intensões de exigência de má-fé não sendo partidas da reforma da legislação consumerista realizada mediante os critérios legais exigidos, não se caracteriza como nada além de interpretações errôneas e ativismo judicial dissonante com a constituição federal e todos os demais preceitos

[54] AgRg no AREsp 262.212/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013.

de proteção do consumidor ao claramente atribuir uma norma de caráter mais protetivo ao fornecedor quando a lei não exige o elemento volitivo da má-fé.

Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço estaria obrigando que fosse comprovada um ímpeto de lesar de forma dolosa, ou seja, com o *animus* de prejudicar o consumidor hipossuficiente. A obrigatoriedade da má-fé é prejudicial ao consumidor haja vista requerer a do fornecedor a imputação de prova diabólica, aquela cuja expressão se torna excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito[55], portanto, sendo tratada pela doutrina como não proibida pelo CDC, tendo em vista a possibilidade de inversão do encargo probatório, porém, prevendo como nula quando ocasionar prejuízo.

O julgador ainda reitera que não vê nenhuma diferença ao tratamento que era dado em caso de fornecimento de serviços públicos e litígios relativos ao direito privado, devendo em ambos os casos ser correspondida a devolução em dobro na existência de culpa em sentido mais abrangente possível, isto é, na modalidade dolosa – quando houver de fato condão de prejudicar – ou ainda em caráter de imprudência, negligência ou imperícia.

A citada decisão, contou ainda com a modulação de seus efeitos, cuja análise será feita a seguir.

2.5 DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Como já é de conhecimento de todos, os tribunais, conforme disposição do CPC, devem primar pela uniformização de sua jurisprudência, sendo mantido o fito da estabilidade, integridade e coerência. Apesar de sua obviedade, o preceito normativo trazido teve o ímpeto de balizar a situação em que se encontra a jurisprudência em nossos tribunais[56].

Acontece que muitas vezes a tentativa de estabilidade jurisprudencial é esbarrada no óbice da mínima segurança jurídica, isto é, a proteção da confiança. Nesse interim, conforme a doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero[57], os julgadores tendem a realizar a estabilização, basicamente, em dois passos.

Primeiramente, o *signaling* ou **sinalização**, situação em que o tribunal, ao vislumbrar a condição de necessidade, começa a pôr em dúvida um entendimento anteriormente tido

---

[55] BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, v. 2. p. 247.

[56] FILHO, Carlos Mário Velloso. Modulação dos efeitos das decisões do STF e do STJ. **Migalhas,** 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/274538/modulacao-dos-efeitos-das-decisoes-do-stf-e-do-stj. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

[57] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado,** RT, São Paulo, 2015, págs. 875/876.

como majoritário e supostamente irretocável, demonstrando que está disposto a reanalisar seus precedentes, funcionando como uma espécie de "encontro marcado" com o debate entre as teses, como, a título exemplificativo, foi descrito pela Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia ao se manifestar acerca do papel do *amicus curiae* no STF.

Após a realização do julgamento, estando com a tese em mãos, os magistrados definem o marco inicial para efeitos daquela decisão judicial: tecnicamente conhecido como modulação dos efeitos. Nessa hipótese, pode ocorrer o *prospective overruling*, quando acontece a virada no entendimento com marco de início de seus efeitos a partir do proferimento da própria decisão judicial ou ainda a *prospective prospective overruling*, ocorrida quando o entendimento da corte é para estabelecer um lapso temporal para os efeitos da decisão.

Uma inovação trazida pelo CPC 2015, anteriormente prevista apenas em Ações Declaratórias de Constitucionalidade, a modulação dos efeitos da decisão judicial, segundo a legislação processual, deve ser realizada em função do interesse social e da segurança jurídica. Sendo assim, balanceada entre a necessária ponderação de princípios constitucionais relevantes como a legalidade *versus* a segurança jurídica, a modulação de efeitos é medida excepcional, conforme determinou a Ministra Carmen Lúcia, vejamos:

> [...] a ideia de modular efeitos deve ter alguns parâmetros que a jurisprudência, ao longo do tempo, haverá de fixar. Penso que haverá de ser demonstrada a excepcionalidade da situação, a possibilidade de insegurança jurídica, quando se encaminhava a sociedade a acreditar numa jurisprudência num determinado sentido [...][58]

Nessa circunstância, tendo ocorrido no caso em estudo a superação de precedentes, na tentativa de afastar qualquer indício de omissão, a corte superior realizou a modulação dos efeitos da desnecessidade do elemento volitivo para concessão da restituição de forma dobrada.

Na ocasião foi proposta a modulação de efeitos a fim de que a desnecessidade da comprovação do elemento volitivo da má-fé fosse inexigido apenas para indébitos de natureza

[58] ED no RE 377.457, DJe de 20/6/17. Dispositivo do voto da ministra Rosa Weber: "Ante o exposto, por entender inaplicável o art. 27 da lei 9.868/99, no que exige maioria qualificada de dois terços do Tribunal, para a modulação dos efeitos de decisão que não declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e uma vez proferidos cinco votos contrários e cinco votos favoráveis à medida, acolho os embargos de declaração para, sanando a contradição entre o cômputo dos votos e a proclamação do resultado, prosseguir no julgamento da modulação de efeitos com a tomada do voto do membro restante do Tribunal"

contratual não pública só após a data de publicação do acórdão, ou seja, sendo aos indébitos causados anteriormente ao marco temporal, exigido a comprovação da má-fé.

Embora pondere o interesse social, a decisão tomada pelo STJ para modulação de efeitos dos indébitos ocorridos após a decisão parece ser, de certa forma, inusual. A comprovação da má-fé, como já arguida, indefere ao consumidor se ocorreu antes ou depois do período utilizado para modulação de efeitos. No mais, a modulação vem à tona para exclusivamente beneficiar fornecedores que repetidamente incidem em cobranças de natureza indevida somente com o objetivo de lucrar com a insegurança jurídica do Brasil.

Anteriormente a realização da modulação dos efeitos, diversos processos foram levados ao judiciário com elementos fáticos muito semelhantes marcados por um fornecedor que realiza cobranças indevidas e que tem como sua defesa a alegação do engano justificável ou ainda a não comprovação da má-fé para assim incidir em cobranças indevidas.

Decisões como essa reiteram o fato de que muitas vezes, até matematicamente, é vantajoso lesar o consumidor, considerando que o percentual de responsabilização é pequeno em detrimento aos lucros ilícitos obtidos. Sendo a restituição simples apenas a retribuição do valor pago sem nenhuma sanção ou prejuízo maior.

Ademais, observa-se que grande parte dos consumidores que sofrem indébitos, na maioria das vezes, arcam com o pagamento destes imaginando se tratar de algo correto, seja pela falta de conhecimento acerca de seus direitos ou ainda em função da necessidade do serviço ou medo de eventuais prejuízos que seriam sofridos em caso da procura de resolver através da justiça. Um exemplo dessa situação é a eventual represália sofrida pelo consumidor em seu cartão de crédito ao reclamar taxas de pacote de serviços não contratados, podendo ensejar em dificuldades para outros negócios com o banco ou em caso de cobranças indevidas - tais como seguros - em financiamentos sem previsão contratual.

A modulação dos efeitos deixa cair por terra toda segurança jurídica garantida pela hipossuficiência do consumidor frente a um fornecedor hipersuficiente que deliberadamente cobra a mais do que o pactuado visando ter lucro exorbitante às custas de prejudicar a parte vulnerável. Ademais, completamente aniquila a responsabilidade objetiva do fornecedor que responde independente de culpa ou dolo, caso venha a prejudicar o consumidor.

Com a decisão da modulação, consta mantida a teratologia da interpretação legal de um preceito normativo, sendo julgado de forma diferente quando na composição do litígio

configurar um contrato de serviço público fornecido pelo Estado ou por concessionárias. Qual seria então a diferença entre os litígios de serviços públicos e aqueles entre privados que deu ao legislador a capacidade de acreditar ser congruente tratar os dois de formas diferentes?

Não parece fazer sentido que apenas por se tratar de um serviço cujo fornecedor é o estado ou sua concessionária, não seja exigida comprovação da má-fé. O interesse público garantido na modulação dos efeitos parece ser exclusivamente o interesse do grande empresariado cujo lobby e poderio econômico mantém exigida a má-fé para restituir em dobro.

Vale ressaltar que em consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas, constata-se o registro de 48.926 processos sobrestados pelo Tema 929/STJ[59], trocando em miúdos, quase 50 mil consumidores terão que ver seus direitos ignorados ao serem submetidos a comprovar a má-fé da parte ré caso desejem ter o ressarcimento em dobro, mesmo que não exista engano justificável por parte do fornecedor.

Por fim, é mister considerar que **a alteração do entendimento não se deu apenas pela alteração de uma interpretação de julgados**, na realidade, o que ocorreu foi a atribuição da **melhor interpretação de um dispositivo legal que jamais exigiu a má-fé**, somente exceptuou a repetição do indébito mediante engano justificável.

Diante de todo o exposto, os rumos do presente trabalho buscam a análise de alguns exemplos desses processos que se encontram tramitando no judiciário acerca do tema em questão, buscando analisar tais ações com o objetivo de retirar de sua particularidade os impactos que a alteração jurisprudencial – mesmo com efeitos modulados – pode ter no futuro recente do direito consumerista.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/bnpr-web/. Acesso em 28 de jan. de 2021.

3. ANÁLISE DE ASPECTOS CONCERNENTES AO TEMA E AVALIAÇÃO DOS TRIBUNAIS INFERIORES

3.1 DA AÇÃO DE COBRANÇA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

3.1.1 Da natureza da ação

O direito de ação nasce com ideia de estado moderno a respeito do monopólio da jurisdição, sendo pensamento uníssono na doutrina não comportando divergências entre - esta em seu modo clássico - e a moderna, definido por Francisco Raitini como uma soberania estatal que detém poder de declarar o direito aplicável aos fatos[60], situação que traz a noção de que o processo nasce por iniciativa das partes, mas se desenvolve através do impulso oficial[61].

Sendo assim, conforme entendimento de Humberto Theodoro Jr., a ação se qualifica como um direito subjetivo de natureza pública, sendo revelado por uma atividade inerente do estado que se caracteriza como uma laboração pública[62].

Segundo a doutrina de Pontes de Miranda, aqui analisados pelos estudos de Ersio Miranda, ao se propor a realizar uma classificação dos tipos de ação, chegou à conclusão de que não é possível atribuir um caráter único a ação perante às cargas de eficácia da sentença que busca[63], sendo toda ela formada pela distribuição de nuances entre as naturezas jurídica declaratórias, constitutivas, mandamental e executiva.

Para efeito de estudo, a ação referente a cobrança de indébito goza de caráter majoritariamente declaratório, objetivando, portanto, realizar análise acerca do ser ou não ser da relação jurídica, de forma a não vislumbrar em *prima facie* o caráter declaratório, constitutivo, mandamental e executivo da relação jurídica, porém, em certo teor chega a gozar de alguns desses liames.

No referido tipo de ação, a natureza da declaração que se busca não pode ser de mero fato, devendo obrigatoriamente figurar situações jurídicas concretas, não sendo possível

---

[60] Francisco Raitani. **Prática de Processo Civil**, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 112.
[61] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
[62] Theodoro Jr., Humberto; in "**Curso de Direito Processual Civil**", Ed. Forense, 2000, Vol.I, pág.43.
[63] MIRANDA, Ersio; AZEVEDO, Antônio Martins; PAES, Elizabeth M. M. Dias Tavares; MARCHETTI, Fernanda Cristina Lizarelli. Ações. Classificação: ação mandamental, declaratória, cominatória, constitutiva.: Teorias da individualização e substanciação. Pedido, causa de pedir próxima e remota. Revi sta Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/780/acoes-classificacao-acao-mandamental-declaratoria-cominatoria-constitutiva. Acesso em: 12 mai. 2022.

apenas fazer consulta ou obter parecer[64], haja vista não ser do feitio do poder judiciário a característica de órgão consultivo.

Nesse caso, a chancela na qual se busca é propriamente referente a declaração de existência ou não da cobrança em caráter indevido, objetivando encontrar as motivações pelas quais houve a cobrança referente a quais parcelas/datas etc. para apurar o valor do indébito.

Sendo assim, a parte que alega existência do indébito é quem deve buscar demonstrar que aquele arcabouço fático-probatório tem o condão de configurar cobrança indevida, situação que irá gerar o pretexto legal para o dever do fornecedor de realizar a indenização em forma dobrada.

Tratando-se dos pedidos, é muito comum que a desconstituição do indébito venha acompanhada de outras questões, como de uma eventual cominação em danos morais e/ou na retirada do nome do consumidor em cadastro de devedores, porém, estando todas as questões obrigatoriamente com análise meritória pendente em relação a declaração ou não do indébito.

3.1.2 Da formulação de pedidos

Para a inserção com êxito de um processo perante a avaliação do estado-juiz é necessário que o demandante realize a elaboração dos pedidos e causa de pedir da maneira correta. Em que pese a comprovada importância de ambos os elementos, vale inferir que muitas vezes são negligenciados, chegando até a serem confundidos por experientes operadores do direito e advogados, situação que pode ocasionar a sucumbência.

Para que não haja dúvida com relação aos conceitos supracitados, vale a rememoração: pedidos são aqueles marcados pela indicação a prestação jurisdicional que o autor busca e o "bem da vida" e que pretende atingir com a tutela jurisdicional, ao passo que o segundo se caracteriza como o motivo que leva o autor a pedir a tutela jurisdicional[65]. No direito processual brasileiro, vigora a necessidade da congruência entre os pedidos e a sentença, haja vista que uma hipotética decisão judicial que não é capaz de tutelar de forma assertiva acerca dos bens requeridos pelas partes não goza de serventia nenhuma para o fim que foi criado.

---

[64] GOMES, Luiz Flávio. O que se entende por ação meramente declaratória? **JusBrasil,** 2009. Disponível em:https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1124404/o-que-se-entende-por-acao-meramente-declaratoria#:~:text=%C3%89%20uma%20a%C3%A7%C3%A3o%20cujo%20objetivo,%2C%20ou%20seja%2C%20sua%20certifica%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 12 de mai. de 2022.

[65] HOFFMAN, Glauci Aline; MOTRESOL, Deise. O pedido e a causa de pedir, princípio da fungibilidade, princípio da congruência e o projeto do novo código de processo civil. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 14, n. 1, 2011.

O pedido é condição imprescindível da ação, sendo subdividido em mediato (tipo de tutela jurisdicional que a parte deseja, estando circunscrita pela forma na qual a parte tem vontade da manifestação judicial) e imediato (resultado prático que a parte tenciona a ter)[66]. Por característica, os pedidos precisam ser certos (art. 322 do CPC), determinados (art. 324 do CPC), claros e coerentes.

Na repetição do indébito, podemos classificar o pedido imediato como a declaração de que não há dívida entre as partes; os mediatos, por sua vez, se caracterizariam pelo objeto no qual gostariam de receber com a declaração da dívida, isto é, a devolução dos valores, a condenação da parte sucumbente e etc.

A causa de pedir, por sua vez, é o conjunto entre fatos e os fundamentos jurídicos dispostos pelo autor que embasem a pretensão, possuindo finalidade de delimitar os termos da lide, bem como identificar o que foi pretendido mediante o pedido[67]. No caso em questão, a causa de pedir seria o cerne de ilegalidade que levou a cobrança indevida, estando exposto especificamente no parágrafo único do art. 42 do CDC, além de demais dispositivos legais que levaram ao reconhecimento do dano.

Em outras palavras, a comprovação da ilegalidade da cobrança é o que Marcos Bernardes de Mello confirmou ser a incidência do suporte fático na norma responsável pela geração de efeitos jurídicos[68], sendo a correta demonstração do dever de indenizar questão relevante para a completude do direito de ação.

Corriqueiramente os pedidos formulados em lides de ações declaratórias de inexistência de débito vem aglutinados com pedido de condenação em danos morais, sendo relativamente pacificado jurisprudencialmente que a quebra do dever jurídico de probidade faz com que haja a indevida cobrança de valores e ocorra o dano moral indenizável.

3.1.3 Da configuração de danos morais relativos à cobrança indevida do parágrafo único do art. 42

O dano moral é aquele sofrido em função dos ataques à honra subjetiva, logo, incididos na esfera pessoal do indivíduo, estando intimamente ligado a dor, angústia, sofrimento,

---

[66] ZIEMANN, Diane. Pedido mediato e pedido imediato: qual a diferença? **Peticionamais**, 2019. Disponível em: https://peticionamais.com.br/blog/pedido-mediato-e-pedido-imediato-diferenca/#:~:text=O%20pedido%20imediato%2C%20por%20exemplo,que%20a%20parte%20tenciona%20ter. Acesso em: 12 de mai. de 2022.

[67] PAULA, J. L. M. de. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Manole, 2002 p. 114-115

[68] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência.** 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 71

podendo estender-se a um ataque aos bens personalíssimos[69]. Nesse contexto, exceptua-se da caracterização de dano moral situações – que apesar de desagradáveis – não passem de angústia, desgosto, insensibilidade ou quaisquer outros meros aborrecimentos.

No ordenamento jurídico brasileiro, em que pese ter sido introduzido de forma lenta em função da discordância da doutrina quanto a forma de pagamento – considerando a suposta impossibilidade em reparação através de pecúnia – a incorporação do dano moral começa a incidir – ainda que de forma embrionária -, no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) e na Lei de Imprensa (Lei 5.250/67).

Entrementes, sua verdadeira positivação ocorreu apenas com o surgimento da Constituição Federal de 1988, sendo garantido como direito fundamental no Art. 5, V e X. No primeiro inciso, é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, paralelo a indenização por dano material, moral ou à imagem, ao passo que no segundo a lei garante a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Futuramente, o Código Civil de 2002 trouxe previsão expressa em relação ao dano moral, estabelecendo que a omissão voluntária, negligência ou imprudência que acarretar o desrespeito dos direitos de um indivíduo deve ser responsabilizada, garantindo, assim, a indenização mesmo que a natureza do dano seja exclusivamente moral.

O dano moral tem controversa função, podendo figurar como exclusivamente compensatória, punitiva, compensatória-punitiva e compensatória-preventiva (pedagógica), sendo possível a variação destas em se tratando de danos específicos. Vale expor que há a preponderância entre a função compensatória, tendo em conta a própria ideia de reparação de dano se confundir com a compensação. Situação que não isenta a possibilidade de deixar de reparar em outros aspectos funcionais a tal modalidade de dano, como a punitiva, que visa reforçar as sanções sob o escopo da responsabilidade civil a fim de mitigar a possibilidade de que o agente venha a cometer outro ato danoso[70]. Não obstante, havendo prejuízo pecuniário, incorre a função pedagógica da análise e repreensão acerca do fato.

---

[69] ABREU NETTO, Eduardo et al. **O dano moral e os critérios utilizados pela jurisprudência para a mensuração do *quantum* indenizatório na negativação indevida**. 2019.

[70] DA SILVEIRA, Renata Azevedo Sette. Função punitiva da responsabilidade civil. **Migalhas,** 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/249706/funcao-punitiva-da-responsabilidade-civil. Acesso em: 13 de mai. de 2022.

Aos elementos compensação, punição e prevenção o STJ atribuiu a qualidade de tripartição dos danos morais, sendo tal definição importante para delimitar a existência dessa espécie de dano do ponto de vista individual e assim estabelecer uma quantificação que seja proporcional ao agente e sirva para compensar a vítima, atentando não ser possível para essa modalidade de dano o retorno ao *status quo ante,* como acontece na reparação de um dano material.

Diante dessa última problemática, vale evidenciar a dificuldade sofrida na aplicação da função punitiva no Brasil, sendo tal questão causada pela inabilidade do juiz em diferenciar a parcela punitiva da compensatória, gerando desconhecimento à quem cometeu o dano sobre o tamanho de sua punição, e a vítima à saber em quanto está sendo compensada, tornando-os, muitas vezes, responsáveis pela mercantilização do dano moral[71].

Para fixação do *quantum* indenizatório de um dano moral, a doutrina prevalecente tem adotado o critério bifásico. Nesse modelo, o valor para reparação é analisado considerando o interesse jurídico lesado e um grupo de precedentes, sendo em seguida verificada as circunstâncias específicas do caso para assim determinar o valor[72], devendo, em todo o momento, serem guardadas noções de razoabilidade e proporcionalidade.

Em se tratando de cobranças indevidas, especificamente quando ocorre negativação do consumidor, há entendimento doutrinário dominante de que este gera danos morais, sendo aqui reconhecida a vulnerabilidade do consumidor *versus* a responsabilização de natureza objetiva do fornecedor, isto é, independente da comprovação de culpa.

Em situações como essa, o dano moral figura na modalidade *in re ipsa,* ou seja, independe de qualquer comprovação sobre haver dano, basta ver seu caráter **presumido.** Usualmente, para realizar a comprovação de um dano, a parte lesada carece de demonstrar liame subjetivo entre a conduta geradora do dano e seu nexo de causalidade. No que se refere a presunção na situação de cobrança indevida, vejamos jurisprudência:

> APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS POR COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL AFASTADO. COBRANÇA INDEVIDA. - A emissão de fatura não havendo relação negocial,

[71] DE MORAES, Maria Celina Bodin. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2018.

[72] O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral. **Supremo Tribunal de Justiça**, 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx#:~:text=A%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o%20consciente%20com,as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20pessoais%20da%20v%C3%ADtima.

> mostra-se ilegal e indevida, mormente quando a empresa demandada deixa de comprovar fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito da autora. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. - Não violado direito personalíssimo, indevido o reconhecimento de dano moral, pois o mero dissabor, ainda que decorrente de uma violação de relação negocial, por si só, não gera direito ao recebimento dessa indenização. APELO PARCIALMENTE PROVIDO[73]

Em que pese o caráter presumido, um dos fatos geradores do dano pela cobrança indevida é o possível abalo de crédito sofrido pelo consumidor, isto é, os prejuízos sentidos pela parte lesada quando necessita da obtenção de crédito e não consegue devido ao seu bom nome de pagador restar prejudicado pela conduta ilegal realizada pelo fornecedor, situação que pode gerar danos irreparáveis, impedindo-o de se relacionar no mercado de consumo[74].

Conquanto, se tratando de cobranças indevidas que ensejam em negativações em cadastros de proteção ao crédito, a respeito da configuração dos danos morais, é necessário ao operador do direito que ocorra a verificação de que não haja preexistência de negativação devida, sendo o cadastro de proteção ao crédito pretérita motivo para desconstituir a necessidade compensatória, conforme entendimento pacificado através de Súmula 385 do STJ[75]. Tal fato acontece, pois, havendo outra negativação não há maiores prejuízos ao bom nome de pagador do consumidor, dando a entender ao julgador que a cobrança se trata de "mais uma" desídia.

Ademais, a própria ausência de boa-fé objetiva advinda de quem, por excelência, deveria cumprir com o dever de manutenção da maior probidade possível (fornecedor) já demonstra quebra de um princípio basilar ao ordenamento jurídico brasileiro, no diapasão de que o consumidor jamais espera conduta indevida por parte do fornecedor, situação que com certeza é elemento de fundamentação de ataque à honra subjetiva.

No antigo panorama de exigência da comprovação da má-fé, por sua vez, o dano moral é de ainda mais fácil comprovação, dado maior ataque a esfera pessoal sofrido por um consumidor cuja relação jurídica foi marcada pela comprovação da má-fé do fornecedor.

3.2 DO TRATAMENTO DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO NOS TRIBUNAIS INFERIORES

Diante da vastidão de particularidades que circundam processos envolvendo repetição do indébito e a crônica dificuldade de aplicação do fato à norma de alguns magistrados

---

[73] STJ – EARErs: AC 0429957-15.2016.8.21.7000. Relator: Gelson Rolim Stoker, Data de Publicação: DJ 30/06/2011) https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/899750825/apelacao-civel-ac-70072197635-rs

[74] CONCEIÇÃO, Amanda Mesquita da. **RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: Dano Moral por Negativação Indevida ou por Abalo de Crédito**. 2015. Pg. 61

[75] BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula 385. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

brasileiros, cuja clarividência pode ser vista até nos tribunais superiores, é muito comum haverem julgamentos envolvendo o tema de forma bastante diversa.

Soma-se tal problemática com os frequentes ajuizamentos de ações sob o rito dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95), através do *jus postulandi*, em outras palavras, sem a representação de um profissional competente para colaborar com o magistrado no seu melhor interesse, situação que apesar de representar um grande avanço nas políticas sociais, ao mesmo tempo é responsável por uma perspectiva de vedação do acesso à justiça, ao passo que faz com que o demandante exponha mais ainda sua vulnerabilidade perante o judiciário[76].

Apesar do doutrinador abordar este direito constitucional – acerca da desnecessidade de advogado – como uma vedação ao acesso à justiça, cabe a reflexão de que seria mais adequado considerar como uma limitação exercício ao direito de ação, haja vista a possibilidade jurídica da autodefesa, porém, sem o advogado há uma grande dificuldade em pleitear seus pedidos de forma íntegra e efetiva.

Conforme já discutido ao longo do texto, o direito fundamental de acesso à justiça não se finda apenas na obtenção da faculdade de requerer a tutela pelo estado-juiz, mas também de gozar de julgamento satisfativo baseados numa justa interpretação da lei. Situação que em função da sobrecarga do judiciário frente a defesa técnica do fornecedor hiperssuficiente pode levar o consumidor a derrota de sua tese.

O objetivo do momento atual desta pesquisa é justamente analisar as decisões proferidas por diversos magistrados e tribunais ao redor do país e observar como está sendo a aplicação da repetição do indébito, sempre pondo a hipossuficiência do consumidor como cerne da questão, respeitando assim os anseios da Constituição Federal bem como da legislação especial protetiva dos consumidores.

Vale salientar que, neste momento, o objeto da questão não é se houve ou não o respeito a determinação do STJ acerca da desnecessidade da comprovação de má-fé, haja vista que a respeito disso houve a modulação dos efeitos – ainda que tenha sido equivocada, conforme comprovado no presente trabalho – sendo apenas exigível a desnecessidade de

[76] FABRI, Washington. O Jus Postulandi nos Juizados Especiais Cíveis: uma violação do real direito de acesso à justiça ante a ausência do patrocínio advocatício. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: https://washingtonfabri.jusbrasil.com.br/artigos/111856595/o-jus-postulandi-nos-juizados-especiais-civeis-uma-violacao-do-real-direito-de-acesso-a-justica-ante-a-ausencia-do-patrocinio-advocaticio. Acesso em: 13 de mai. de 2022.

comprovação de má-fé em indébitos ocorridos após a fixação da tese do paradigma, portanto, não tendo força vinculante na maioria dos processos cujo protocolo (e dano) ocorreu antes da deliberação do tribunal.

Via de regra, a análise realizada se dá em processos entre consumidores *versus* instituições financeiras, sendo discutido o cabimento de descontos eventualmente realizados pelo banco, nos quais inexiste expressa autorização dos consumidores, sendo, dessa forma, indevidos. Situação que a legislação pune o fornecedor com a devolução em dobro.

Ademais, os processos analisados a seguir constam fora do segredo de justiça, sendo, portanto, conforme determina o princípio da publicidade processual, natural decorrência do devido processo lega, com respeito a redundância: públicos, ao passo que mediante interesse social podem ser estudados como forma de conhecer a justiça. Por fim, cumpre informar a inexistência de qualquer juízo de valor com relação as causas em si, estando, conforme já mencionado, restrito as questões consumeristas relativas à hipossuficiência.

Ressalta-se ainda que o objetivo da seguinte análise processual não tem o condão de examinar a totalidade do entendimento de determinado tribunal acerca da matéria, sendo apenas arrolado em caráter exclusivamente exemplificativo da maioria das decisões proferidas em um espaço fático relativamente semelhante, porém, assegurando que podem haver entendimentos diversos, tanto observando o respeito a desnecessidade da comprovação de má-fé quanto em outras matérias.

3.2.1 Da justiça estadual de Pernambuco

Em uma lide formada por um consumidor e uma instituição financeira discutindo descontos relativos à taxa de manutenção de sua conta corrente, nas quais o consumidor informava não ter ciência da anuência da autorização dada ao fornecedor para realizar tais descontos sucessivos, requerendo assim a devolução dos valores pagos de forma dobrada, bem como a condenação da parte ré em danos morais.

Em sede de contestação, a parte ré não realizou a juntada da documentação comprobatória da documentação – situação em que demonstra o caráter indevido da cobrança – porém, afirmou que o referido documento constava dispensado em função da utilização de serviços bancários utilizados pelo autor.

Acontece que o magistrado, em completo descompasso com a vontade da lei acerca da temática relativa à repetição do indébito, decidiu pela improcedência dos pedidos

formulados pela parte autora, sob a alegação de que tendo sido realizado a utilização dos serviços, não havia o que se falar no caráter indevido das cobranças. Vejamos trecho da sentença:

> Não obstante isso, no caso dos autos, tenho que não assiste razão ao demandante, isso porque o réu demonstrou na contestação que o autor se utiliza de um pacote de serviços do banco, não tendo a sua conta corrente as limitações impostas pela resolução do banco central para a isenção de tarifa[77]

Diante do conteúdo da decisão, o magistrado inverteu a necessidade de atribuir o encargo do ônus da prova para o consumidor hipossuficiente, realizando de forma absolutamente equivocada a valoração da prova, ou melhor, da não juntada do instrumento contratual que atribua validade as cobranças realizadas. Diferentemente do alegado pelo magistrado, a utilização de um serviço não contratado não gera dever de pagamento, haja vista que o único elemento capaz de comprovar a legalidade da cobrança seria um contrato.

À vista disso, é claro o caráter indevido da cobrança realizada na conta corrente do consumidor, que se viu obrigado – mediante justificativa da instituição de que a conta está restrita a esta cobrança – a continuar recebendo deduções desnecessárias para manutenção de recebimento de salário, situação em que há a completa má-fé da instituição financeira que vê nos indébitos cobrados uma oportunidade potencial de alavancar seus custos.

Em sede de sentença, houve o reconhecimento da relação consumerista entre as partes, situação em que devia ser imputada a responsabilização para o réu de maneira objetiva, portanto, independente de culpa, todavia, o magistrado ainda assim atribui validade a um indébito cuja fornecedora não tinha autorização para realizar.

Alega também o magistrado que a relação de consumo levou ao fornecedor o ímpeto de ser diligente na execução de seus serviços, devendo estes serem regidos pela ordem pública e o interesse social, tendo que haver a prevenção dos danos eventualmente causados pelo provedor. Ao antever a prestação do fornecedor com a maior atuação possível, é absolutamente razoável que se espere que a melhor conexão com relação a discriminações dos valores cobrados, sendo obrigatório a autorização dos gastos.

Por fim, o exemplo trazido da decisão proferida pelo magistrado em questão se verifica como absolutamente não plausível, sendo a repetição do indébito a maneira legal de realizar

---

[77] PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Processo nº 0052811-65.2021.8.17.2001. Juiz De Direito: Sebastião de Siqueira Souza. Disponível em https://pje.tjpe.jus.br/2g/. Acesso em: 14 de mai. de 2022.

a compensação dos prejuízos ocorridos indevidamente. Além disso, sendo o processo protocolado no ano de 2021, relativo a prestações sucessivas mensais, situação que leva o demandante a sofrer prejuízos a cada mês.

Consta ainda informar que a tese do STJ fixada no EAResp 676608/RS[78], na qual é reconhecida a desnecessidade da comprovação de má-fé para ensejar a repetição do indébito, que foi substituída pela demonstração de ausência de boa-fé objetiva, cuja modulação dos efeitos determinou que a validade do enunciado estava restrita para indébitos ocorridos após sua definição, demonstra que diante da clara ausência de boa-fé objetiva justificada pela não apresentação de contrato autorizando os descontos, é imperativo a concessão do indébito de forma dobrada, tendo o magistrado se equivocado no entendimento que gerou a improcedência da lide.

3.2.2 Da justiça estadual de alagoas

3.2.2.1 Consumidor X Banco Do Brasil -

Tratando-se da Justiça Estadual de Alagoas, vale dizer que há entendimento relativamente positivo para o consumidor tangente a repetição do indébito em dobro. Em processo muito semelhante com o trazido como exemplo do estado de Pernambuco, porém, contra outra instituição financeira, o consumidor novamente alegou a inexistência de autorização para realização de descontos referentes a tarifa de manutenção da conta corrente.

O banco, por sua vez, realizou comentário em contestação acerca da anuência da cobrança através de um documento de abertura de conta e de termo de adesão à tarifa, entretanto não realizou a juntada da referida prova, deixando de comprovar a dita contratação.

Defendendo a legalidade da cobrança, o fornecedor pugnou pela inaplicabilidade da compensação em danos morais, alegando que o sofrimento do autor não gerou dor e sofrimento capazes de ensejar obrigação de indenizar, expondo que o ocorrido não passou de um mero aborrecimento que todos estão sujeitos a passar, conforme expõe a própria ré, portanto, imputou o princípio da eventualidade – caracterizado pela possibilidade e recomendação da parte arguir toda a defesa possível caso uma ou outras delas seja rejeitada pelo magistrado – que caso venha a ser reconhecida a ilegalidade dos descontos, que não seja caracterizado o dano moral. Pugnou também por sua responsabilização através de uma análise

[78] (STJ – EAREsp 676608 RS 2015/0049776-9. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de publicação: 04/12/2015)

profunda do assunto em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, buscando afastar o caso da importante temática da "indústria do dano moral".

Especificamente quanto ao ônus da prova, a instituição financeira alegou não ser o caso de inversão, sob argumento de que as afirmações feitas pela autora deveriam ser fundamentadas por provas, não havendo espaço para a mudança do encargo, ao passo que tal previsão goza de caráter hipotético.

A parte autora demonstrou em réplica não ter nunca autorizado a realização de cobranças, não tendo assinado ou recebido qualquer termo de adesão para atribuir o caráter legal aos descontos. Paralelamente, informou que em nenhum momento tinha sido, sequer, oferecida uma conta corrente na qual inexistisse o pagamento de tarifas, ou que haviam vários pacotes de serviços com preços distintos.

O magistrado que realizou o julgamento do processo analisado – em relação ao anteriormente trazido – pareceu proferir decisões melhores alinhadas com relação a hipossuficiência do consumidor. Alegando que para formalização dos contratos consumeristas, há a imperativa obrigatoriedade do requisito **vontade,** portanto, não havendo contratação válida, restaria ilegal a cobrança.

> A respeito do elemento vontade e sua imprescindibilidade no negócio jurídico, vale ressaltar a opinião de Silvio Venosa. Vejamos: Na teoria geral dos negócios jurídicos, foi assinalado o papel da vontade. Muito antes de ser exclusivamente um elemento do negócio jurídico, é questão antecedente, é um pressuposto do próprio negócio, que ora interferirá em sua validade, ora em sua eficácia, quando não na própria existência, se a vontade não houver sequer existido.[79]

Cita ainda que os contratos devem estar pautados na boa-fé e lealdade – fato que futuramente será decisivo para reiteração do entendimento da devolução em dobro mediante ausência de boa-fé - inclusive perante os particulares. Dessa maneira, afirma que não tendo o réu cumprido sua incumbência do ônus da prova, haja vista a não realização de juntada de contrato, restaria diante de clara ilegitimidade, o caráter indevido a cobrança.

Apesar de não realizar maiores fundamentações acerca do dano material e não ter observado a existência de danos morais, no dispositivo da sentença o magistrado condena o réu ao pagamento dos danos materiais de forma dobrada com juros e correção monetária com base na taxa SELIC, sendo o valor real obtido em fase de liquidação de sentença.

---

[79] VENOSA, Sílvio. **Direito Civil. vol II** p. 432.

3.2.2.2 Consumidor X Banco Bradesco

Mesmo havendo entendimento favorável realizado por outra comarca do Tribunal de Justiça de Alagoas, consta informar que, no que se refere a repetição do indébito sem a comprovação da má-fé, não há unanimidade.

Em processo com pedidos e causa de pedir semelhantes, no qual também não houve a juntada da documentação referente a autorização do serviço, o magistrado resolveu pela devolução do indébito de maneira simples. A justificativa para a devolução não ter acontecido de maneira dobrada é a suposta inexistência de má-fé. Vejamos:

> Para ocorrer a repetição em dobro do indébito, deve estar demonstrado que a cobrança em excesso se deu em virtude de ato praticado com má-fé, o que no caso não se verifica, razão pela qual a restituição de todos os valores devidos à parte autora deverá ser realizada na forma simples, pois não comprovada a má-fé do réu na cobrança.[80]

Primeiramente, quanto a existência de má-fé em um caso como o apresentado, vale dizer que a afirmação de sua ausência é, no mínimo, duvidosa, considerando que sua existência está escancarada aos olhos do intérprete. Observemos que o fornecedor realizou cobrança a um consumidor sem sua ciência e anuência, mesmo que a conta corrente em questão cumprisse com os requisitos estabelecidos pela resolução do Banco Central para não incidir em cobrança. Ademais, havendo o pleito administrativo para retirada das cobranças, conforme alegado em petição inicial, a instituição financeira preferiu a manutenção por afirmar que a cobrança era devida e estava estritamente com a manutenção da conta, em outras palavras, que a conta só permaneceria ativa enquanto houvessem as cobranças mensais.

Diante do apresentado, embora a frente do livre convencimento motivado do magistrado não ter vislumbrado má-fé, ela está categoricamente comprovada, haja vista que mesmo sem a permissão do consumidor, foram realizadas cobranças em sua conta corrente em descompasso com as determinações administrativas vigentes, situação que tendo sido requerido o cancelamento da cobrança administrativamente não foi atendido pela instituição.

A respeito do reconhecimento do caráter indevido da cobrança pelo magistrado, tendo sido o processo protocolado em 2021, vale inferir que não foi cumprido a determinação do precedente qualificado, considerando a completa ausência de boa-fé objetiva, já suficiente para devolução em dobro devidamente comprovada, o magistrado, ainda assim – de forma no

[80] ALAGOAS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS. PROCESSO Nº 0700585-74.2021.8.02.0056, 2ª Vara Cível Da Comarca De União Dos Palmares. Juiz De Direito Lisandro Suassuna De Oliveira. Disponível em https://www2.tjal.jus.br/cpopg/open.do. Acesso em: 13 de mai. de 2022.

mínimo desatualizada – restou colocando como requisito para o indébito a comprovação da má-fé.

3.2.2.3 Consumidor X Banco Pan S.A - AResp Nº 1900195/AL[81]

O referido processo trata-se de uma ausência de contratação de cartão de crédito com pagamento consignado, onde a instituição realizou sucessivos descontos no contracheque do autor mesmo não tendo sido comprovada a utilização do cartão.

Em que pese terem em primeiro e segundo grau o magistrado julgado de forma procedente os pedidos do consumidor, após o acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas, a instituição financeira interpôs recurso especial, requerendo a devolução dos valores de forma simples em função da inexistência de má-fé.

Utilizando o fundamento da inexistência da má-fé, o banco traz a suposta ciência da utilização do produto, porém, deixa de realizar juntada de termo que evidenciasse que ocorreria pagamento de um valor da fatura diretamente de forma consignada ao recebimento do salário. O recorrente, na ocasião em questão, havia sido multado por litigância de má-fé justamente por ter realizado a protelação indefinida de recursos em uma situação na qual se pautavam apenas rediscussões de mérito.

O recurso especial em questão teve juízo de admissibilidade negado pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Alagoas, sob a argumentação de que se tratava de reexame de prova. O banco, a época, ainda interpôs Agravo em Recurso Especial na tentativa de obter o julgamento do mérito diante da inadmissibilidade do recurso principal.

É certo que na época do acontecimento do indébito a jurisprudência ainda transitava entre a obrigatoriedade ou não da comprovação da má-fé, todavia, o caso dos citados autos serve para exemplificar que antes dos impactos causados pela estabilização da jurisprudência, os fornecedores se utilizavam da suposta inexistência de má-fé para duas coisas: primeiramente, protelar a execução da condenação de repetição indébito em casos de quantia indevida; segundo, como uma verdadeira barreira para o desrespeito da vontade legal de propriamente, apenas escusar a devolução em dobro em casos de erro justificável.

A resolução do litígio, em função da grande demora para julgamento do agravo em recurso especial, deu-se através da realização de acordo entre as partes, sendo este

[81] BRASIL, STJ. AREsp nº 1900195 / AL. Gab. Do Presidente do STJ. Relator Min. Humberto Martins. Disponível em www.stj.gov.br; Acesso em: 12 de mai. de 2022.

homologado pelo Ilustre Presidente do STJ Ministro Humberto Martins, dando fim a lide antes do julgamento de AgResp, tendo as partes, ao transicionar, optado pelo pagamento de forma dobrada.

No que se refere a questão da má-fé e de seu reconhecimento ou não ser uma questão exclusivamente de rediscussão de mérito, situação que, inclusive, gerou a inadmissibilidade do primeiro recurso, é muito provável que o caso fosse definido pela não caracterização da má-fé com o sucessivo afastamento da devolução em dobro.

3.2.3 Juizado Especial Federal – TRF-5

Sobre os processos contra a Caixa Econômica Federal, instituição financeira formada com natureza jurídica de empresa pública, a Constituição estabeleceu, através do art. 109, inciso I, ser de competência da Justiça Federal.

> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho[82]

Sendo assim, litígios consumeristas contra a empresa pública serão julgados na jurisdição competente a Justiça Federal, sendo observado o art. 101, I do CDC que determina o foro do domicílio do consumidor, sendo os analisados no presente trabalho ajuizados perante o Juizado Especial Federal, conforme rito da Lei 10.259/2001 e as varas.

Em processo relativo a cobranças indevidas por parte do fornecedor em conta corrente da Caixa Econômica Federal, aos moldes do anteriormente já citados, é possível observar o entendimento nebuloso dos juizados quando se fala de devolução em dobro e da hipossuficiência do consumidor em linhas gerais, principalmente em razão do polo passivo configurar em grande parte das vezes a CEF.

3.2.3.1 Consumidor X CEF - Improcedência Revertida – 9ª Vara Federal

O processo em questão é importante do ponto de vista de análise do entendimento da Justiça Federal – Alagoas no tangente a comprovação e interpretação do contrato que instaura uma relação jurídica de consumo.

Diferente dos processos supra exemplificados, nesta lide, a instituição financeira realizou a apresentação de Proposta de Abertura de Conta e Contrato de Produtos e Serviços,

[82] BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF

situação que levou ao magistrado pelo julgamento do mérito de forma improcedente para o autor, considerando que o consumidor teria anuído com a contratação, sendo, portanto, devida. Vejamos:

> No ponto, apesar de o autor alegar a existência de ato ilícito, entendo que este não se configura no presente caso. Isso porque restou devidamente comprovado que o autor anuiu à cobrança da tarifa a qual constitui objeto dos autos, vez que expressamente prevista na proposta por ele assinada. Destarte, embora não esteja datado, resta inconteste que a assinatura aposta na supracitada Proposta ocorreu na data da abertura da conta, momento que foi autorizado pelo demandante a cobrança da questionada Tarifa bancária, razão pela qual não há como prosperar as impugnações levantadas pela parte autora. Logo, tendo em vista a previsão contratual para desconto a título de débito de cesta, não vislumbro qualquer ato ilícito praticado pela instituição financeira ré.[83]

A análise do juiz, mediante a fria cognição de uma apresentação de um contrato sem se debruçar verdadeiramente acerca do conteúdo, é até razoável, haja vista que existindo contrato autorizando a cobrança de valores há a presunção de boa-fé objetiva, não podendo o autor alegar o seu caráter indevido e a consequente ocorrência de ilícito.

Em sede de recurso inominado – espécie recursal exclusiva de juizados especiais para discutir sentença –, o causídico do consumidor discute os exatos termos do contrato, expondo que o documento prevê apenas a possibilidade de cobrança de valores, não havendo nenhuma menção as tarifas levadas em consideração no litígio referente aos autos, bem como nenhuma especificação sobre como as cobranças ocorreriam e nem seu valor era determinado. Conforme explica o advogado:

> Assim, vê-se que a ÚNICA menção às tarifas no suposto contrato juntado pelo banco réu ao processo não basta de uma disposição acerca de sua POSSIBILIDADE. Isto é, prevê apenas que as tarifas de serviço bancário existentes ou que vierem a existir serão debitadas em conta corrente, mas EM MOMENTO NENHUM HÁ A CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO RECORRENTE EM CONTRATAR TAIS TARIFAS. Outrossim, verifica-se um grande desrespeito ao Princípio da Informação, um dos direitos básicos do consumidor, presente no art. 6o, inciso III, do CDC, uma vez que NÃO HÁ QUALQUER CLÁUSULA REFERENTE AO DÉBITO DE CESTA DE SERVIÇOS, de forma que a cliente desconhece o serviço, o valor descontado e outras particularidades do mesmo.[84]

Diante do exposto, resta claro que ao decidir acerca da contratação ou não, o magistrado, no caso destes autos, apenas analisou se havia previsão contratual, não adentrando propriamente

---

[83] ALAGOAS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Processo nº 0503559-11.2021.4.05.8013, Primeira turma recursal do juizado especial federal de Alagoas, Relator Juiz Federal Sergio Jose Wanderlay de Menonça; Disponível em: https://www.jfal.jus.br/turmarecursal/; Acesso em 13 de mai. de 2022.
[84] ALAGOAS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Recurso Inominado. Pg. 1 Processo nº 0503559-11.2021.4.05.8013, Primeira turma recursal do juizado especial federal de Alagoas, Advogado Isaac Mascena Leandro; Disponível em: https://www.jfal.jus.br/turmarecursal/; Acesso em: 13 de mai. de 2022.

nas questões específicas, recaindo sobre o erro da superficialidade, conforme determina Humberto Theodoro Jr., que o juiz não deve fazer justiça sem antes dominar o quadro fático trazido à consideração do órgão judicante[85].

Sendo assim, o acórdão reformou a sentença para determinar a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados, ficando reconhecido o caráter indevido das cobranças realizadas na conta corrente do consumidor. Tal situação denota, mais uma vez, que a ausência de boa-fé objetiva é elemento suficiente para concessão de devolução em dobro, estando no caso dos autos claramente demonstrado que a instituição incorreu de forma a faltar com o dever legal da informação que prevê a necessidade da maior clareza possível no fornecimento do serviço.

3.2.3.2 Consumidor X CEF - Ausência de juntada de contrato pelo autor. Sentença sem resolução de mérito. Acórdão anulando sentença

Em processo com arcabouço fático probatório semelhante aos anteriores, após contestação da CEF sem a apresentação do contrato – encargo que de acordo com a inversão do ônus probatório deveria ser do próprio fornecedor – o magistrado julgou o processo sem resolução de mérito de acordo com a seguinte justificativa:

> Como prova material, a parte autora colacionou aos autos histórico de extratos no qual é demonstrada a cobrança, em sua conta corrente, da referida tarifa, sob o título de "DEB CESTA" e uma reclamação/requerimento ao banco réu, requerendo a contrato e outras informações quanto à autorização para os alegados débitos de valores em conta. No entanto, não há qualquer elemento material que comprove a resistência da ré em excluir a referida tarifa. Dista esclarecer que os extratos e a indicada reclamação por si só não são suficientes para comprovar o alegado na exordial e não suprem a apresentação da cópia do contrato de abertura de conta, sem o qual não há como apreciar adequadamente o mérito da ação. Assim, resta evidente que o autor não apresentou qualquer documento essencial que justificasse o ajuizamento da presente ação, ou seja, que comprove minimamente a prática de ato ilícito por parte da CEF. Assim sendo, vê-se, portanto, que não há necessidade de intervenção do Judiciário, por não ter sido demonstrada lesão a direito, haja vista a ausência de resistência à pretensão autoral.[86]

Ao proferir tal decisão o magistrado inverte qualquer condição de hipossuficiência do consumidor. Notemos que o autor entra com a ação judicial após a ineficácia de suas tentativas administrativas de resolução do problema, apresentando através de extratos bancários que há

---

[85] THEODORO, Humberto. Prova—Princípio da Verdade Real—Poderes do Juiz—Ônus da prova e sua Eventual Inversão—Provas Ilícitas—Prova e Coisa Julgada nas Ações relativas à Paternidade (DNA). **Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese**, n. 03, p. 05, 1999.

[86] ALAGOAS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Processo nº 050975764.2021.4.05.8013S, Primeira turma recursal do juizado especial federal de Alagoas, Relator Juiz Federal Sergio Jose Wanderlay de Menonça; Disponível em: https://www.jfal.jus.br/turmarecursal/; Acesso em 13/05/2022

anos vem sendo descontado por uma dívida na qual não foi dada anuência, situação em que o magistrado afirma que diante da falta de juntada de contrato e da ausência de comprovação de requerimento administrativo, não há indícios do cometimento do ato ilícito, levando o processo a extinção sem resolução do mérito aos moldes do 485 do CPC.

Após interposição de recurso inominado, houve reforma da decisão proferida pela turma recursal, assegurando, inicialmente, que o requerimento administrativo não é obrigatório, conforme julgado do STJ que determina a desnecessidade do exaurimento da via administrativa ou o prévio requerimento.

A respeito do julgado, é importante analisar, mediante a temática da devolução em dobro, que a CEF não realiza a juntada de contrato específico para este tipo de serviço – portanto, sendo caracterizado como inexistente – ainda que devidamente intimada. Sendo assim, chancela a cobrança de uma quantia indevida, no qual o consumidor, mediante solicitação administrativa na agência, obtém como resposta do fornecedor que a cobrança, mesmo desconhecida, é devida e não será retirada dos seus proventos.

A situação subverte qualquer ideia de hipossuficiência do consumidor que mesmo requerendo a inversão do ônus da prova para a ré apresentar o contrato tem seu pleito não acatado em função do mesmo princípio. Além disso, clareia que a conduta do banco é completamente pautada na ausência de boa-fé objetiva e ainda assim, não há o devido tratamento para que o judiciário, pelo menos antes da anulação da sentença, se proponha a entender os quesitos do jurisdicionado e respeite os ditames constitucionais da proteção ao consumidor.

Põe também em questão que é vantajoso para o fornecedor realizar a cobrança de valores sem a autorização do consumidor, não sendo sequer punido pela quebra da necessidade de realizar a juntada do instrumento contratual e assim manter o consumidor em cobranças indevidas por períodos indeterminados.

Ademais, havendo uma grande semelhança fática entre os processos contra instituições privadas *versus* a Caixa Econômica Federal, é possível observar que os bancos não públicos são mais responsabilizados em detrimento de cobranças indevidas sem respaldo contratual do que a maior instituição financeira do país, cujo desleixo com as questões consumeristas é uma marca relevante de seu trabalho, o qual busca o lucro sem se atentar a imperiosa necessidade de guardar sempre a boa-fé objetiva.

CONCLUSÃO

Para realização da presente pesquisa foi necessário perpassar por uma revisão geral de conceitos relativos ao direito do consumidor como um todo. Situação em que foram discutidas e conceituadas temáticas relevantes no espectro consumerista que de certa forma se caracterizam como basilares para a melhor intelecção da problemática definida pelo trabalho.

Nesse diapasão, foram trazidos à tona questões como a conceituação de fornecedor e consumidor perante o CDC, sendo discorrido que especialmente no caso das cobranças em caráter indevido, via de regra, configuram na função de consumidor a pessoa física em seu mais alto grau de hipossuficiência, haja vista a extrema necessidade de permanência na obtenção de crédito que é característica marcante na sociedade brasileira.

Sendo assim, foi trazida a discussão que em se tratando de cobranças indevidas, nas quais a legislação trouxe ao consumidor a garantia de devolução em dobro, haviam entendimentos divergentes no que se refere ao requisito da necessidade ou não de comprovação da má-fé.

Em se tratando da Primeira Seção do STJ (responsável por julgamento de litígios envolvendo direito público) no julgamento de questões relativas a fornecimento de serviços públicos, haviam julgados em que era desnecessária a comprovação de má-fé e outros nas quais se colocava necessária. Na Segunda Seção (responsável pelo julgamento de litígios envolvendo direito privado), o entendimento era praticamente uníssono acerca da obrigatoriedade de comprovação do elemento volitivo, herança clara da disposição de negativação indevida trazida pelo Código Civil que por se tratar de ajuizamento de valores já pagos, tinha entendimento voltado para a condenação em restituição dobrada apenas quando houvesse a comprovação da má-fé.

Acerca dos entendimentos diversos dados pela jurisprudência ao mesmo diploma legal, a todo momento é realizada crítica referente a verdadeira falta de segurança jurídica, problema que assola o ordenamento jurídico brasileiro e que termina por prejudicar o funcionamento do poder judiciário como um todo, haja vista que até em cortes superiores impera a desordem no que se refere a unidade de julgamentos.

O entendimento acerca da divergência entre as seções viria futuramente a ser mudado por força do EAResp 676608/RS, no qual houve – dentre outras questões – fixação da tese pugnando pela desnecessidade da comprovação da má-fé em detrimento da demonstração da

ausência de boa-fé em sentido objetivo, situação em que foi posto em consideração conceitos relativos a boa-fé em caráter objetivo e subjetivo, bem como a própria má-fé.

Após análise de diversos temas sob a óptica mais garantista ao consumidor, como a hipossuficiência presumida perante o fornecedor infinitamente privilegiado na relação de consumo e a sua consequente responsabilização em caráter objetivo, ou seja, independente da comprovação de culpa, foi comprovado que o novo entendimento trazido pelo Superior Tribunal de Justiça era na realidade o mais adequado a obtenção de justiça social no ordenamento jurídico brasileiro.

Perpassadas questões iniciais, o trabalho se aprofundou na análise da jurisprudência proferida tanto pela Primeira Seção do STJ, em momentos nos quais era colocada como necessária que fosse realizada a comprovação da má-fé para que o consumidor recebesse os valores do indébito em dobro e em outros nas quais o requisito da comprovação era dispensado, realizando apontamentos e críticas aos entendimentos que se caracterizavam contrários a definição do consumidor no que se refere a hipossuficiência.

Dentre as críticas ao posicionamento pela obrigatoriedade da comprovação da má-fé, têm-se como ponto crucial do tema a inconstitucionalidade da comprovação da má-fé como elemento obrigatório da devolução em dobro, cuja tese central circunda questões relativas a impossibilidade de obtenção de um julgamento de mérito satisfativo e de acordo com a vontade da lei, haja vista que esta em nenhum momento traz como requisito para concessão da repetição do indébito que haja comprovação da má-fé.

Essa questão, afasta o jurisdicionado do acesso à justiça que compreende não apenas o direito de postular em juízo, porém, também o direito de ter sua tutela provida de acordo com os ditames legais, situação não presente no contexto de obrigatoriedade de comprovação da má-fé, estando, portanto, atravessada pela condição de inconstitucionalidade.

Postas todas as problemáticas, foi realizada análise específica do acórdão que julgou o EAResp 676608/RS, apontando os fundamentos que levaram os julgadores a de certa forma fixar entendimento contrário ao anterior – considerando que em linhas gerais, a legislação trazia como obrigatória a comprovação da má-fé para devolução em dobro – sendo, inclusive, comentado os posicionamentos contrários e os pedidos de vistas proferidos pelos ministros.

Em que pesem os avanços trazidos pelo julgado acima, é mister salientar que em se tratando da modulação dos efeitos trazida pelo STJ, cuja determinação de aplicação do

precedente qualificado se deu apenas para indébitos ocorridos cronologicamente após o julgamento do referido acórdão, foi argumentado sobre seu absoluto descabimento, baseado justamente na insegurança jurídica que a modulação trouxe, isto é, perpetuou para indébitos ocorridos anteriormente a fixação do entendimento, a obrigatoriedade de compreensão de um requisito que não é trazido pela lei como obrigatório, caracterizando apenas como medida satisfativa dos interesses dos fornecedores. Situação que faz com que consumidores hipossuficientes permanece tendo sua hipossuficiência colocada em segundo plano.

Havendo a certificação de que a mudança de entendimento trouxe, apesar da questão da modulação dos efeitos, uma excelente forma de resolução da problemática referente a demonstração da ausência de boa-fé objetiva, foram discutidas questões basilares tanto do ponto de vista do direito processual quanto em relação ao direito material que frequentemente se repetem em processos de forma e geral e especificamente naqueles que envolvem cobranças de indébitos.

Foram discutidas então, questões relativas ao direito de ação, bem como sua natureza jurídica de caráter majoritariamente declaratório baseada na imperativa necessidade de desconstituição de uma cobrança indevida, além de questões relativas aos pedidos imediatos e mediatos, causa de pedir e demais elementos da ação. Ademais, discute-se, em função da frequência em que se aparece nos processos de repetição do indébito, o dano moral, sendo demonstrado como *in re ipsa*¸ou seja, presumido, em caso de cobranças indevidas.

Por fim, foi realizada uma análise com caráter exclusivamente exemplificativo acerca do entendimento trazido por diversos tribunais acerca da repetição do indébito, sobre a necessidade ou não da comprovação da má-fé e ainda sucessivas relativas à colocação da hipossuficiência do consumidor como elemento central para devolução em dobro.

O resultado obtido é mais uma vez a reiteração de que sem uma organização jurisprudencial que busque concentrar os anseios da legislação é impossível se obter segurança jurídica. A todo momento magistrados desrespeitam o CDC em situações que apenas beneficiam o fornecedor, inclusive decidindo pela devolução simples dos valores indevidamente cobrados com argumento na ausência de comprovação da existência de má-fé, mesmo quando as cobranças indevidas tenham sido ocorridas após a fixação do entendimento da desnecessidade do elemento volitivo.

O panorama geral é de que a mudança jurisprudencial é importante e absolutamente relevante, tema que certamente trará impactos grandes ao ordenamento jurídico e a efetivação

do direito do consumidor como um todo, porém, em função da sua atualidade ainda deve demorar um pouco para se tornar entendimento uníssono nas jurisprudências. Tal situação demonstra que pouco vale uma excelente lei protetiva ao consumidor e ainda uma jurisprudência atualizada sem a efetivação de políticas públicas que vislumbrem o cumprimento das mesmas, como a determinação de envio do entendimento acerca da desnecessidade de comprovação da má-fé para as corregedorias e setores responsáveis pela uniformização de julgados em diversos tribunais.

REFERÊNCIAS

ABREU NETTO, Eduardo et al. **O dano moral e os critérios utilizados pela jurisprudência para a mensuração do *quantum* indenizatório na negativação indevida**. 2019.

Acórdão 1170495, 07493376720188070016, Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 14/5/2019, publicado no DJE: 20/5/2019. https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/teoria-do-risco-proveito-da-atividade#:~:text=Tema%20disponibilizado%20em%202%2F6,culpa%20(risco%20da%20atividade).

AgInt no AREsp 654321/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 24/03/2015.

AgInt no AREsp 737.072/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018. (G.n.)

AgRg no AREsp 262.212/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013.

AgRg no AREsp 262.212/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013.

ALAGOAS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS. PROCESSO Nº 0700585-74.2021.8.02.0056, 2ª Vara Cível Da Comarca De União Dos Palmares. Juiz De Direito Lisandro Suassuna De Oliveira. Disponível em https://www2.tjal.jus.br/cpopg/open.do. Acesso em: 13 de mai. de 2022.

ALAGOAS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Processo nº 0503559-11.2021.4.05.8013, Primeira turma recursal do juizado especial federal de Alagoas, Relator Juiz Federal Sergio Jose Wanderlay de Menonça; Disponível em: https://www.jfal.jus.br/turmarecursal/; Acesso em 13 de mai. de 2022.

ALAGOAS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Recurso Inominado. pág. 1 Processo nº 0503559-11.2021.4.05.8013, Primeira turma recursal do juizado especial federal de Alagoas, Advogado Isaac Mascena Leandro; Disponível em: https://www.jfal.jus.br/turmarecursal/; Acesso em: 13 de mai. de 2022.

BARBOSA, Oriana Piske de A.; FARIA, Cláudio Nunes; DA SILVA, Cristiano Alves. 25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2016. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2016-1/25-anos-do-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-oriana-piske-claudio-nunes-faria-e-cristiano-alves-da-silva.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL, STJ. AREsp nº 1900195 / AL. Gab. Do Presidente do STJ. Relator Min. Humberto Martins. Disponível em www.stj.gov.br; Acesso em: 12 de mai. de 2022.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.084.815/SP – São Paulo. Relator: Min. Denise Arruda. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 06 jun. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula 385. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

BRASIL. Turma Recursal do Juizado Especial Cível. Recurso Inominado 2010.0010674-4. Relator Leo Henrique Furtado Araujo. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/edj/publico/diario/baixar.do?tjpr.url.crypto=4a5267f99c12c301ee0b87ee38c544af1e2f570d02c079bfa1814

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, v. 2. p. 247.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O papel da jurisprudência no Brasil: a súmula e os precedentes jurisprudenciais: relatório ao congresso de Roma. **Doutrina do STJ: Edição Comemorativa– 15 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça**, p. 327-346, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI Filho, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009. p. 221

CONCEIÇÃO, Amanda Mesquita da. **RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: Dano Moral por Negativação Indevida ou por Abalo de Crédito**. 2015. pág. 61

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/bnpr-web/. Acesso em 28 de jan. de 2021.

CUNHA, Caio Veronesi. A indispensabilidade do requisito da verossimilhança para a inversão do ônus da prova. **Migalhas,** 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/339798/inversao-do-onus-da-prova-em-demandas-consumeristas. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

DA SILVEIRA, Renata Azevedo Sette. Função punitiva da responsabilidade civil. **Migalhas,** 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/249706/funcao-punitiva-da-responsabilidade-civil. Acesso em: 13 de mai. de 2022.

DE MORAES, Maria Celina Bodin. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2018.

FABRI, Washington. O Jus Postulandi nos Juizados Especiais Cíveis: uma violação do real direito de acesso à justiça ante a ausência do patrocínio advocatício. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: https://washingtonfabri.jusbrasil.com.br/artigos/111856595/o-jus-postulandi-nos-juizados-especiais-civeis-uma-violacao-do-real-direito-de-acesso-a-justica-ante-a-ausencia-do-patrocinio-advocaticio. Acesso em: 13 de mai. de 2022.

FEDERAL, Supremo Tribunal. STF. Súmula nº 159. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 86

FILHO, Carlos Mário Velloso. Modulação dos efeitos das decisões do STF e do STJ. **Migalhas,** 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/274538/modulacao-dos-efeitos-das-decisoes-do-stf-e-do-stj. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 166.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010

FRANÇA, Limongi. **Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

RAITANI, Francisco; **Prática de Processo Civil**, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 112.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil na área da saúde.** 2 ed. SP: Saraiva, 2009. p. 135.

GOMES, Luiz Flávio. O que se entende por ação meramente declaratória? **JusBrasil,** 2009. Disponível em:https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1124404/o-que-se-entende-por-acao-meramente-declaratoria#:~:text=%C3%89%20uma%20a%C3%A7%C3%A3o%20cujo%20objetivo,%2C%20ou%20seja%2C%20sua%20certifica%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 12 de mai. de 2022.

HARADA, Kiyoshi. Jurisprudência como fonte de direito e forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. **Migalhas**, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/358351/jurisprudencia-como-fonte-de-direito. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

HOFFMAN, Glauci Aline; MOTRESOL, Deise. O pedido e a causa de pedir, princípio da fungibilidade, princípio da congruência e o projeto do novo código de processo civil. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 14, n. 1, 2011.
LIMA, Alvino. ***Culpa e risco***. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARCOS BUZZI. REsp 1111270/PR (Tema 62). Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/servicos-e-produtos/referencias-bibliograficas/6.-elaboracao-referencias

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado,** RT, São Paulo, 2015, págs. 875/876.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4ª edição. São Paulo: RT. 2002, p. 181.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.411.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência.** 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 71.

MIRANDA, Ersio *et al*. Ações. Classificação: ação mandamental, declaratória, cominatória, constitutiva: Teorias da individualização e substanciação. Pedido, causa de pedir próxima e remota. Revi sta Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/780/acoes-classificacao-acao-mandamental-declaratoria-cominatoria-constitutiva. Acesso em: 12 mai. 2022.

MORAIS, Leicimar. A proteção constitucional do Direito do Consumidor. **Instituto do Direito Real**, 2021. Disponível em: https://direitoreal.com.br/artigos/a-protecao-constitucional-do-direito-do-consumidor

MORAIS, Renato Coelho. **A repetição de indébito no Código de Defesa do Consumidor: a comprovação da má-fé pelo hipossuficiente.** Anápolis, 2020.

NETTO, Felipe Braga. Responsabilidade civil e bom fé objetiva**. JusBrasil**. 2019. Disponível em: https://meusitejuridico.jusbrasil.com.br/artigos/777068765/responsabilidade-civil-e-boa-fe-objetiva#:~:text=A%20boa%2Df%C3%A9%20objetiva%20%C3%A9,%2C%20sobre%20a%20boa%2Df%C3%A9. Acesso em: 21 de abr. de 2022.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado.** 5 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2011. p. 207.

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

NUNES, Rizzatto. **O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral. **Supremo Tribunal de Justiça**, 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-

21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx#:~:text=A%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o%20consciente%20com,as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20pessoais%20da%20v%C3%ADtima.
O que são embargos de divergência? **JusBrasil,** 2018. Disponível em: https://direitodiario.jusbrasil.com.br/artigos/529768784/o-que-sao-embargos-de-divergencia
PAULA, J. L. M. de. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Manole, 2002 p. 114-115
PEDROSA, Marcos. Princípio da Boa Fé. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: https://marcospedrosapedrosa.jusbrasil.com.br/artigos/111813775/principio-da-boa-fe. Acesso em: 22 de abr. de 2022.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Processo nº 0052811-65.2021.8.17.2001. Juiz De Direito: Sebastião de Siqueira Souza. Disponível em https://pje.tjpe.jus.br/2g/. Acesso em: 14 de mai. de 2022.

SANTANNA, Héctor Valverde. Repetição do indébito nas relações de consumo: análise acerca da necessidade de comprovação de má-fé. Consultor Jurídico, 2021.

SOUZA, Amanda Alves de; HOEPERS, Kendra Corrêa Barão. **Da inconstitucionalidade da decisão do STJ que exige comprovação de má-fé nos casos de cobrança indevida quanto a matéria prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ff49cc40a8890e6a. Acesso em: 20 maio. 2022

STJ – AREsp: 262212 RS 2012/0249691-3, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de publicação: 19/12/2012

STJ – EARErs: AC 0429957-15.2016.8.21.7000. Relator: Gelson Rolim Stoker, Data de Publicação: DJ 30/06/2011) https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/899750825/apelacao-civel-ac-70072197635-rs

STJ – EAREsp 676608 RS 2015/0049776-9. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de Publicação: 04/12/2015

STJ – EAREsp 676608 RS 2015/0049776-9. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de publicação: 04/12/2015

STJ - EAREsp: 1155827 SP 2010/0138995-5, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Publicação: DJ 30/06/2011
STJ - EAREsp: 1155827 SP 2010/0138995-5, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Publicação: DJ 30/06/2011

STJ - EAREsp: 1155827 SP, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Publicação: DJ 30/06/2011
STJ – EAREsp: 600.663, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, data de publicação: 15/06/2015
STJ - EAREsp: 676608 RS 2015/0049776-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 04/12/2015.

STJ – EAREsp: 676608 RS 2015/0049776-9. Relator: Ministro OG Fernandes. Data de publicação: 04/12/2015

STJ – EREsp: 1127721 RS, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, Data de Publicação: 13/03/2013.
STJ – RCL 4892. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de publicação: 16/11/2010

STJ - Rcl: 4892 PR 2010/0186855-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/04/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 11/05/2011

Theodoro Jr., Humberto; in "**Curso de Direito Processual Civil**", Ed. Forense, 2000, vol. I, pág.43.

VENOSA, Sílvio. **Direito Civil. vol II** p. 432.

ZIEMANN, Diane. Pedido mediato e pedido imediato: qual a diferença? **Peticionamais**, 2019. Disponível em: https://peticionamais.com.br/blog/pedido-mediato-e-pedido-imediato-diferenca/#:~:text=O%20pedido%20imediato%2C%20por%20exemplo,que%20a%20parte%20tenciona%20ter. Acesso em: 12 de mai. de 2022