

# A NATUREZA JURÍDICA DA NORMA CONSUMERISTA QUE PREVÊ DEVOLUÇÃO EM DOBRO

## LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NORMA DE CONSUMO QUE PROPORCIONA EL DOBLE DE RETORNO

Isa Omena Machado de Freitas<sup>1</sup>  
Murilo Braz Vieira<sup>2</sup>

### RESUMO

A questão do presente estudo é saber qual a natureza jurídica da norma que prevê devolução em dobro. Seu objetivo geral foi, portanto, identificá-la. O tema foi delimitado ao Direito Civil, concentrando-se no Direito do Consumidor, sem se desprender do estudo dos princípios gerais de direito. A escolha do assunto deve-se ao fato de esclarecer sobre cobrança indevida. O desenvolvimento do trabalho, ora exposto, deu-se por meio da análise das fontes diretas: Código Civil de 2002 (CC/2002) e Código de Defesa do Consumidor (CDC), e, ainda, por intermédio das fontes secundárias que são a doutrina e a jurisprudência. Foi desenvolvida uma pesquisa cuja vertente metodológica é de procedimento bibliográfico teórico-documental, com uma ótica dogmática, utilizada como forma de analisar os resultados. Para alcançar uma resposta buscou-se especificamente definir natureza jurídica, estudar o que é norma jurídica, pesquisar o que é indenização e descobrir o significado de devolução em dobro. Concluiu-se que a natureza jurídica da devolução em dobro é instituto *punitives damages* cuja indenização é forma de sanção civil punitiva e pedagógica situada na categoria de responsabilidade civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Natureza Jurídica; Norma; Devolução em Dobro; Consumidor.

### RESUMEN

El tema de este estudio fue determinar la naturaleza jurídica de la norma que establece un doble retorno. Su objetivo general era tanto para identificarlo. El tema fue delimitado al Derecho Civil, concentrándose en derecho del consumidor, sin separar el estudio de los principios generales del derecho. La elección del tema es debido al hecho de aclarar apropiación indebida. El desarrollo de la obra, ahora expuesta, se realizó mediante el análisis de la fuente directa: Código Civil de 2002 (CC/2002) y el Código de Defensa del Consumidor (CDC), y también a través de fuentes secundarias que son la doctrina y la jurisprudencia. Se realizó una búsqueda que arrojan procedimiento metodológico es la literatura teórica y documental, con un punto de vista dogmático, que se utiliza como una forma de analizar los resultados. Para lograr una respuesta se trató de definir específicamente naturaleza jurídica, estudio de lo que es la norma legal, la investigación lo que es la compensación y descubrir el significado de regresar doble. Se concluyó que la naturaleza jurídica de la devolución por doble es instituto *punitives damages* cuya remuneración es la forma punitiva de multa civil y pedagógica situado en la categoría de responsabilidad civil.

**PALABRAS CLAVE:** Naturaleza jurídica; Norma; Devolución por Doble; Consumidor.

---

<sup>1</sup>Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais. Universidad Del Museo Social Argentino- UMSA.  
isamfreitas@ig.com.br

<sup>2</sup>Mestrando em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos. Universidade Federal do Tocantins-UFT.  
murilobraz@yahoo.com.br

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como questão central definir a natureza jurídica da norma que prevê devolução em dobro.

Seu objetivo geral será, portanto, identificar a natureza jurídica da norma que prevê devolução em dobro.

Ressalta-se que o tema é pertinente ao Direito Civil, de forma que esta pesquisa está concentrada no Direito do Consumidor, sem se desprender do estudo dos princípios gerais de direito.

A escolha de tal tema se deve ao fato de saber qual a intenção precípua do legislador em regular cobrança indevida, ou seja, se há finalidade sancionatória ou reparatória.

O desenvolvimento do trabalho, ora exposto, se dará por meio da análise das fontes diretas: Código Civil de 2002 (CC/2002) e Código de Defesa do Consumidor (CDC), e, ainda, por intermédio das fontes secundárias que são a doutrina e a jurisprudência.

Para tanto foi desenvolvida uma pesquisa cuja vertente metodológica é de procedimento bibliográfico teórico-documental, com uma ótica dogmática, utilizada como forma de analisar os resultados.

Para alcançar uma resposta deve-se especificamente definir natureza jurídica, estudar o que é norma jurídica, pesquisar o que é indenização e descobrir o significado de devolução em dobro.

## 2 DA NATUREZA JURÍDICA

Ensina Alexandre Freitas Câmara (2004) que, para saber o que é natureza jurídica, primeiro deve-se entender que o Direito é uma “ciência formada por uma série de institutos, os quais podem ser agrupados em categorias jurídicas mais amplas, em uma relação de espécie e gênero.”



Gráfico 1 – Hierarquia. Fonte: Câmara, 2004.

Para melhor entendimento, foi tomada a liberdade de colocar em gráficos a

explicação dada pelo mestre Câmara (2004), que leciona: “Os institutos da fiança, da compra e venda e da locação podem ser agrupados na categoria dos contratos. Da mesma forma, penhor, usufruto e anticrese são institutos que podem ser incluídos na categoria dos direitos reais.”

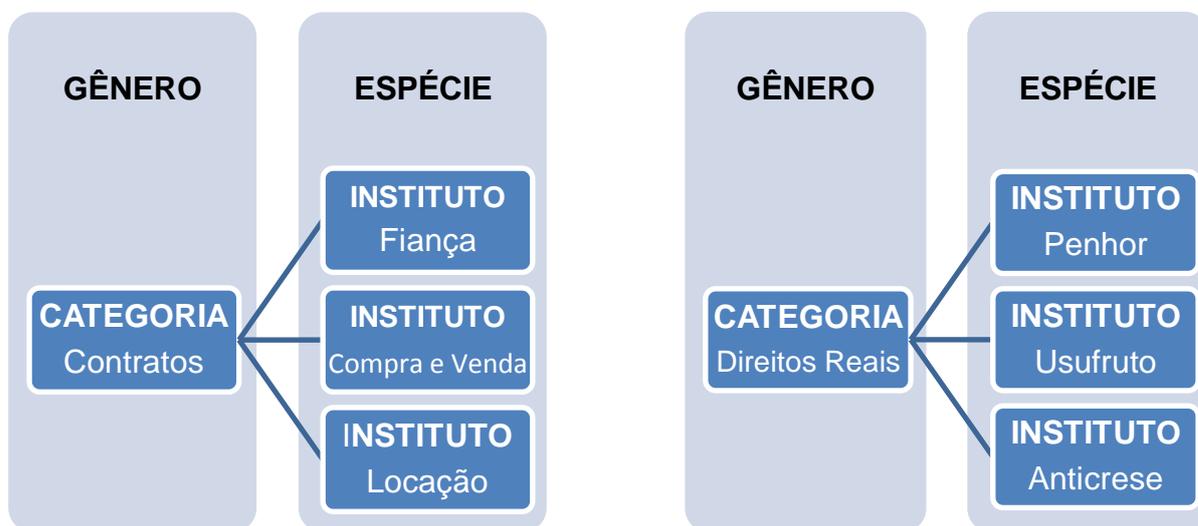


Gráfico 2 – Hierarquia. Fonte: Câmara, 2004.

Segundo o Dicionário Aurélio (FERREIRA, 2010) o significado de natureza<sup>3</sup> é espécie, qualidade, essência.

Logo, pode-se deduzir que natureza jurídica é o local onde se enquadra determinado assunto do direito, em outras palavras, é descobrir a essência de determinado instituto e inseri-lo numa categoria.

Para se saber a natureza jurídica de um instituto deve-se primeiro definir seu cerne, seu espírito, para então encaixar este instituto em uma categoria. A finalidade disto é para assim poder aplicar as normas pertinentes ao instituto.

Às vezes, o instituto não consegue ser incluído em nenhuma categoria, ou seja, ele não é uma espécie de um gênero. Quando isto ocorre é chamado de categoria autônoma, *sui generis*<sup>4</sup> ou de *per se*<sup>5</sup>

<sup>3</sup>Natureza (ê) [De *natura* + *-eza*.] Substantivo feminino. 1. Todos os seres que constituem o Universo. 2. Força ativa que estabeleceu e conserva a ordem natural de tudo quanto existe. 3. Índole do indivíduo; temperamento, caráter. 4. Espécie, qualidade: Vive cheio de problemas de toda natureza. 5. A condição do homem anteriormente à civilização. 6. As partes genitais do homem ou da mulher (especialmente as do homem). 7. Filos. Essência (5). 8. Filos. O mundo visível, em oposição às ideias, sentimentos, emoções, etc. 9. Filos. Conjunto do que se produz no Universo independentemente de intervenção refletida ou consciente. 10. Bras. S. Pop. Terra natal. (FERREIRA, 2010).

<sup>4</sup>Do latim *sui generis*. Único. De seu próprio gênero. Singular.

Comum é a confusão entre natureza jurídica e conceito.

Conceito<sup>6</sup>, explica Ferreira (2010) é a “ação de formular uma ideia por meio de palavras: definição, caracterização.”

Câmara (2010) diz ser facilmente perceptível a diferença entre natureza jurídica e conceito. Dá como exemplo a locação, que tem natureza jurídica de contrato, já que entra em sua categoria e seu conceito é “o contrato através do qual uma pessoa (locador) cede à outra (locatário) o uso e fruição de um bem, mediante remuneração (aluguel).”

Ainda, na lição de Diniz (2004) a natureza jurídica é conceituada como o último significado dentre vários conferidos aos institutos jurídicos destacando “a afinidade que um instituto jurídico tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluída a título de classificação”.

Quando se propõe a estudar a natureza jurídica de alguma norma, o pesquisador deve abordar as concepções do direito natural e do direito positivo para sistematizar com exatidão os elementos conceituais genéricos.

O que se busca neste capítulo é dar um conceito para natureza jurídica e pode-se definir então que natureza jurídica é detectar o que determinado assunto significa para o Direito e colocá-lo dentro da área onde houver afinidade.

### 3 DA NORMA JURÍDICA

Norma<sup>7</sup> é regra, padrão. Há vários tipos de normas, as sociais, morais, técnicas, religiosas e etc.

Segundo Bobbio (2001, p.26), “todas tem em comum a finalidade de influenciar o

---

<sup>5</sup> Do latim *per se*. Por si próprio. Por si mesmo. Por si só.

<sup>6</sup>Conceito. [Do lat. *conceptu*, por via pop.] Substantivo masculino. 1. Filos. Representação dum objeto pelo pensamento, por meio de suas características gerais. [Cf. qualidade (8), abstração (3), ideia (12) e significação (3).] 2. Ação de formular uma ideia por meio de palavras; definição, caracterização: O professor deu-nos um conceito de beleza absolutamente subjetivo. 3. Pensamento, ideia, opinião: Emitiu conceitos reveladores de grande competência. 4. Modo de pensar, de julgar, de ver; noção, concepção: Seu conceito de elegância está ultrapassado, meu caro. 5. Apreciação, julgamento, avaliação, opinião: Não tenho conceito formado sobre este assunto; Com sua atitude correta na questão ele subiu no meu conceito. 6. P. ext. Avaliação de conduta e/ou aproveitamento escolar, etc. [Cf., nesta acepç., nota (10).] 7. Reputação, fama: Goza de bom conceito entre os colegas. 8. Máxima, sentença, provérbio. 9. Parte de uma charada, um logogrifo, etc., na qual se dá a palavra ou frase que é a chave para a solução proposta.

<sup>7</sup>Norma. [Do lat. *norma*.] Substantivo feminino. 1. Aquilo que se estabelece como base ou medida para a realização ou a avaliação de alguma coisa: norma de serviço; normas jurídicas; normas diplomáticas. 2. Princípio, preceito, regra, lei: Tem como norma não deixar carta sem resposta. 3. Modelo, padrão: norma de conduta, de ação. (FERREIRA, 2010).

comportamento dos indivíduos e grupos, de dirigir as ações dos indivíduos e grupos rumo a certos objetivos ao invés de rumo a outros”.

Devido ao tema em questão, a norma a ser tratada será a jurídica, ou seja, as normas relativas ao Direito<sup>8</sup>.

A norma jurídica<sup>9</sup> está inserida num ordenamento jurídico, que é o conjunto de princípios, regras e normas que regem uma sociedade numa determinada época e num determinado local. Em um Estado democrático o ordenamento é formado pela Constituição (norma maior), leis, regulamentos, tratados, contratos e convenções.

O ordenamento jurídico é dividido em áreas e o conjunto de normas que regulam estas determinadas áreas é chamado de ordem jurídica.

Siqueira Jr. (2011, p.35) com clareza explica que “a norma jurídica nada mais é do que o preceito de direito estabelecido pela sociedade e que num dado momento da dinâmica social transforma-se em conduta obrigatória”.

A norma jurídica é o objeto de estudo central do Direito enquanto ciência dogmática, pois passar a regulamentar esta dinâmica social que se submete aos comandos de uma lei.

É de ser observado que a norma que prevê a devolução em dobro da quantia cobrada indevidamente é dotada de coercibilidade que implica em uma coação por parte do Estado quando ocorre a transgressão desta regra.

A coerção é o elemento psicológico contido na norma que limita a vontade livre humana, de forma que a conduta indesejada pela norma deverá ser punida em razão de um ato

---

<sup>8</sup> Direito no conceito de Caio Mário da Silva Pereira (2007) é o princípio de adequação do homem à vida social.(A versão final da atualização deste livro de Caio Mário foi lida e aprovada pelo autor antes de falecer em 2004.)

<sup>9</sup> Norma jurídica é uma regra de conduta imposta, admitida ou reconhecida pelo ordenamento jurídico. Norma e lei são usadas comumente como expressões equivalentes, mas norma abrange na verdade também o costume e os princípios gerais do direito. Há quem distinga norma de lei: a lei seria o ato que atesta a existência da norma que o direito vem reconhecer como de fato existente, ou das formas da norma. O art. 2º da Lei de Introdução ao C. Civ. alemão diz: "Lei, no sentido do C. Civ. e desta lei, é toda norma de direito". Os autores franceses quase não empregam a expressão norma jurídica, preferindo falar em regra de direito. A classificação das normas jurídicas apresenta uma grande variedade entre os autores: primárias, secundárias, gerais, individualizadas, fundamentais, derivadas, legisladas, consuetudinárias, jurisprudenciais, nacionais, internacionais, locais, de vigência determinada ou indeterminada, de direito público ou privado, substanciais, adjetivas, imperativas, supletivas, de ordem pública, repressivas, preventivas, executivas, restitutivas, rescisórias, extintivas, constitucionais, federais, estaduais, municipais, ordinárias, complementares, negociais, de equidade, positivas, de organização, de comportamento, instrumentais, preceptivas, proibitivas, permissivas, particulares, autônomas, rígidas, elásticas, formais, materiais, construtivas, técnicas, etc. Duguit fez uma famosa distinção: regra de direito normativa ou norma jurídica propriamente dita, que determina uma ação ou abstenção, e regras de direito construtivas ou técnicas, que asseguram a aplicação das regras normativas. V. natureza da norma jurídica. Todos os ramos do direito apresentam normas próprias. Assim é que se fala em norma civil, constitucional, administrativa, tributária, comercial, processual, penal, internacional, trabalhista, etc. Soibelman (2011).

de coação.

Pode-se dizer então que, norma é um dos elementos que regulam determinado assunto numa sociedade sendo um comando de observação obrigatória.

#### **4 DA DEVOLUÇÃO EM DOBRO**

A matéria sobre a devolução em dobro quando ocorrer a cobrança indevida possui relevante interesse jurídico nas relações obrigacionais, principalmente pelo fato de imputar ao sujeito da obrigação, o devedor, que o mesmo não adimpliu a obrigação pactuada.

A devolução em dobro, também chamada de repetição de indébito em dobro, era expressamente prevista no art.1531 do Código Civil de 1916 sendo mantida no pelo art. 940 do Código Civil de 2002, como uma punição civil para o erro do credor, isto é, quando houver uma cobrança indevida de sua parte. Esta sanção corresponderá ao dobro do que houver sido cobrado, injustamente, na esfera judicial.

Art. 1.531 CC/16. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

Art. 940 CC/02. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição. (grifo nosso).

O Código de Defesa do Consumidor instituído pela Lei nº 8.078/90 também traz em suas normas<sup>10</sup> esta proteção de forma especial e direta ao consumidor que for obrigado a pagar indevidamente uma obrigação conforme dispõe o seu art. 42, parágrafo único.

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. (grifo nosso).

O equivocado entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 1531 do CC de 1916 que em sua súmula 159 diz: “Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às

---

<sup>10</sup> Conforme Cláudia Lima Marques: “Normas de proteção do "diferente", do "desigual", do "mais fraco", do "vulnerável" (a diferenciar do Código Civil - normas para as relações entre "iguais").”

sanções do Art. 1.531 do Código Civil” é mantido ainda hoje pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que diz somente dever haver devolução em dobro para cobranças indevidamente feitas quando comprovada a má-fé ou culpa que pode vir em uma de suas três variantes: imprudência, imperícia e negligência. O fez tanto para cobranças cíveis quanto para sua derivada, a consumerista.

**DIREITO CIVIL. REPETIÇÃO EM DOBRO DE INDÉBITO. PROVA DE MÁ-FÉ. EXIGÊNCIA.** A aplicação da sanção prevista no art. 1.531 do CC/1916 (mantida pelo art. 940 do CC/2002) – pagamento em dobro por dívida já paga – pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor. Assim, em que pese o fato de a condenação ao pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado prescindir de reconvenção ou propositura de ação própria, podendo ser formulado em qualquer via processual, torna-se imprescindível a demonstração da má-fé do credor. Precedentes citados: AgRg no REsp 601.004-SP, DJe 14/9/2012, e AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.281.164-SP, DJe 4/6/2012. REsp 1.005.939-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/10/2012.

**AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CASA BANCÁRIA, AFASTANDO A REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES.**

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento consolidado acerca da viabilidade da repetição em dobro de valores nos casos em que comprovada a má-fé da parte que realizou a cobrança indevida. Precedentes. Na hipótese, o Tribunal de origem apenas considerou a repetição em dobro em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o que a toda evidência não basta para a aplicação da penalidade.

2. Agravo regimental não provido. AgRg no AREsp 102918 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0303603-1. Ministro MARCO BUZZI. Data do julgamento: 11/06/2013.

Diz Almeida (2005) que pode existir certo receio de se cancelar o enriquecimento sem causa<sup>11</sup>.

Quanto a isso pode-se repetir as palavras do imortal Aristóteles em seu livro *Ética a Nicômaco* (2006, p.110):

Com efeito, é indiferente que um homem bom tenha lesado um homem mau, ou o contrário, e nem se é um homem bom ou mau que comete adultério; a lei considera apenas o caráter distintivo do delito e trata as partes como iguais, perguntando apenas se uma comete e a outra sofre injustiça, se uma é

---

<sup>11</sup> Também chamado de enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito. Conforme França (1987, p.87): “Enriquecimento sem causa é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico”

autora e a outra é vítima do delito.

A jurisprudência não está levando em consideração que há princípios<sup>12</sup> e deveres ali envolvidos.

Ademais, o credor deveria ter contatado o devedor para esclarecer a dúvida antes de litigar. Se ao cobrar o suposto débito na esfera judicial descobriu que a cobrança era indevida, por que não o fez antes?

Conforme Gomes (2010), a repetição de indébito em dobro pressupõe uma cobrança indevida. Um abuso. Fere o princípio da boa-fé nas relações.

Sobre boa-fé ensina Pezzella *apud* Sousa (2004)

A boa-fé apresenta-se sob dois enfoques: o subjetivo e o objetivo. A boa-fé subjetiva é a consciência ou a convicção de se ter um comportamento conforme ao direito ou conforme à ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro. Já a boa-fé objetiva permite a concreção de normas impondo que os sujeitos de uma relação se conduzam de forma honesta, leal e correta.

Quanto aos deveres contratuais fala Marques *apud* Almeida (2005) que “tratam-se de verdadeiras obrigações a indicar que a relação contratual obriga não somente ao cumprimento da obrigação principal, mas também ao cumprimento das várias obrigações acessórias ou dos deveres anexos aquele tipo de contrato”. O autor segue dizendo que tais deveres podem também ser classificados em deveres de informação, cooperação e cuidado.

E é o dever de cuidado, o transgredido por aquele que cobra erradamente.

Apesar do Código Civil, em regra geral, se pautar pela boa-fé subjetiva, o artigo 940 é bem claro em descrever a ação e aplicar a respectiva sanção, quer seja, invocando a boa-fé objetiva.

A exigência de se comprovar a má-fé do credor para ser aplicado o artigo 940 do CC não pode ser estendida ao Código de Defesa do Consumidor, que neste ponto possui regra especial de aplicação, sob pena de flagrante ofensa ao artigo 5º, XXXII<sup>13</sup> da Constituição Federal que traduz um mandamento de tutelar de forma especial o consumidor.

Referida exigência de comprovação da má-fé por parte do consumidor, além de

---

<sup>12</sup>“Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”Bandeira de Mello (1992).

<sup>13</sup>XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

afrontar a proteção constitucional ao consumidor, também viola diretamente o inciso VIII<sup>14</sup> do artigo 6º do CDC e o princípio da boa-fé exigido na relação contratual na realização e conclusão do contrato.

Neste sentido, é ônus do fornecedor provar que não agiu com má-fé ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) para afastar a aplicabilidade do parágrafo único do artigo 42 do CDC. Este é o posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça no voto do Ministro Francisco Falcão no Recurso Especial nº 1.085.947/SP.<sup>15</sup>

Assim, o parágrafo único do artigo 42 do CDC é de aplicação direta às relações de consumo sendo o que o Código Civil possui aplicação subsidiária no que couber e desde que não contrarie a lei especial consumerista.

Sendo a lei a fonte primária do Direito, e não sendo uma lei vigente *legis sacer*<sup>16</sup>(como muitas vezes o judiciário parece pensar), aquele que demandar por dívida já paga, pagará o dobro do que cobrou, independente de intenção, pois há uma norma de regência coercitiva e de observância obrigatória pelo indivíduo.

## 5 DA NATUREZA JURÍDICA DA DEVOUÇÃO EM DOBRO

Pesquisado o conceito de natureza jurídica e descobrindo-se que ela serve para

---

<sup>14</sup> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVOUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.078/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE NATUREZA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.

I - O Tribunal a quo afastou a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, que determina a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente nas relações de consumo, pela ausência de dolo (má-fé) do fornecedor. Entretanto, basta a culpa para a incidência de referido dispositivo, que só é afastado mediante a ocorrência de engano justificável por parte do fornecedor.

II - No circunlóquio fático delimitado pelo acórdão recorrido, recai a não-demonstração, por parte da recorrida, da existência de engano justificável, tornando-se aplicável o disposto no artigo 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90. Precedentes: REsp nº 1.025.472/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 30/04/2008; AgRg no Ag nº 777.344/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 23/04/2007; REsp nº 263.229/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/04/2001.

III - Havendo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, nos termos do que dispõe o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: REsp nº 874.681/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 12/06/2008; AgRg no Ag nº 516.249/PR, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/06/2004; AgRg no REsp nº 665.107/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14/03/2005.

IV - Recurso especial conhecido e provido. Recurso Especial nº 1.085.947/SP. 1ª Turma. Relator. Min. Francisco Falcão. PublicaçãoDje 12/11/2008.

<sup>16</sup> Alusão ao *Homo Sacer* que no Direito romano era a pessoa excluída, sem nenhum direito civil. A expressão voltou à tona por Giorgio Agamben em seu livro *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*, 2002.

definir em qual categoria está um instituto e por consequência poder aplicar as regras pertinentes a um determinado assunto. Deve-se agora passar a estudar qual a natureza jurídica da devolução em dobro.

O Código Civil (Lei 10.406 de 2002) em sua parte especial, Livro I que trata sobre o direito das obrigações, Título IX que é a respeito da responsabilidade civil, no capítulo I normatiza sobre a obrigação de indenizar e sobre duas formas de sanção<sup>17</sup> através da indenização, por reparação e por penalidade.

Demonstração de indenização por reparação é a do art. 927 do *Codex*<sup>18</sup>: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Sobre o que são atos lícitos e ilícitos, o grande mestre Molinero (2010, p.116) cita Orgaz “*Si los actos están permitidos, son lícitos, y si la ley los prohíbe o establece una pena o sanción para el caso de abstenerse de realizarlos; entonces, son ilícitos*”.<sup>19</sup>

Caio Mário da Silva Pereira (2007) aduz que “a iliceidade de conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta a um dever a que é adstrito, comete um ilícito.”

E exemplo de indenização como pena é a dada pelo art. 941 do CC ao dispor que: “As **penas** previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido” (grifo nosso). O art. 940 é o que regula a devolução em dobro paga por aquele que demandar dívida já paga, no todo ou em parte. Ou seja, diz o art. 941 que o art. 940 é sanção civil.

Conforme já abordado, o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor possui expressa disposição legal com conteúdo normativo idêntico ao que dispõe o Código Civil.

Este dispositivo, utilizando a classificação das normas quanto à sanção de Siqueira

---

<sup>17</sup>[Do lat. *sanctio*, ‘ato de tornar santo, respeitado’.] Subs. Fem. 1. Aprovação dada a uma lei pelo chefe de Estado. 2. Parte da lei em que se apontam as penas contra os infratores dela. 3. Pena ou recompensa com que se tenta garantir a execução de uma lei: “— Sinto que não haja sanção na lei para tais desmandos...” (Xavier Marques, *As Voltas da Estrada*, p. 77.) 4. Providência estabelecida na cláusula penal dum contrato para o caso de arrependimento ou inexecução. 5. Aprovação por alguma autoridade: Recebeu a sanção da Academia. 6. Fig. Aprovação, confirmação; ratificação: Tal neologismo ainda não recebeu a sanção do uso. 7. Medida repressiva infligida por uma autoridade: O corpo docente aplicou severas sanções contra os grevistas. 8. Sociol. V. sanção social. [Cf. *sansão*, s. m., e *Sansão*, antr.]. (FERREIRA, 2010).

<sup>18</sup>Do latim: Livro, código

<sup>19</sup>Do espanhol: “Se os atos estão permitidos, são lícitos, e se a lei os proíbe ou estabelece uma pena ou sanção para o caso de abster-se de realizar-los; então, são ilícitos.” (Tradução livre).

Jr. (2011, p.142), se enquadra como uma norma mais que perfeita (*leges plus quam perfectae*), ou seja, norma “cuja violação acarreta duas consequências, ou seja, a nulidade do ato e o restabelecimento da situação anterior, e ainda uma imposição de pena ou restrição ao infrator”.

No entanto, o código consumerista possui sua aplicabilidade de forma especial na relação de consumo e dispõe claramente sobre o pagamento em dobro quando o consumidor for cobrado indevidamente por repetição de indébito.

Tem-se que o ato da cobrança é de risco exclusivo do fornecedor que deverá fazê-lo de forma correta e sem violar a personalidade do consumidor, sob pena de ser responsabilizado pelos danos causados à vítima.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professor Herman Benjamin (2004) ensina:

Se o engano é justificável, não cabe a repetição. No Código Civil, só a má-fé permite a aplicação da sanção. Na legislação especial, tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição. O engano é justificável exatamente quando não decorre de dolo ou de culpa. É aquele que, não obstante todas as cautelas razoáveis exercidas pelo fornecedor-credor, manifesta-se.

Diferente da indenização como forma de reparação, a repetição do indébito em dobro é a cuja finalidade é de penalidade, independentemente de dano.

O objetivo da reparação é fazer com que o sujeito que tenha sofrido um dano, volte ao seu *status*<sup>20</sup> anterior ao dano. Tem caráter compensatório.

O dano pode ser moral ou material. Gonçalves (2011, p.359) explica o dano moral como sendo:

O que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como: a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.”

Quanto ao dano material é conceituado por Cavalieri Filho (2010) como “aquele que importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação.”

Percebe-se que o instituto sendo agora estudado não é por motivo de reparação por dano, quer moral ou material.

---

<sup>20</sup>Do latim: Situação, estado.

Almeida (2005), diz que a devolução em dobro é espécie de *punitives damages*<sup>21</sup>, a qual indenização é “fixada com o intuito de punir o agente da conduta causadora do dano cujo ressarcimento é autorizado pela lei em favor da vítima.”

A tradução da palavra inglesa *punitive damages* significa danos punitivos, contudo, já foi estudado acima que no caso do art.940 do Código Civil e também no art. 42 § único do CDC não existe dano. O que há é uma punição autorizada por lei para quem cobrar por quantia já paga no todo ou em parte. Claudia Lima Marques (2003) atribui a esta punição o caráter “pedagógico-satisfativo”.

Esta sanção civil então tem o caráter punitivo fazendo aquele que cometeu o ato ilícito perder parte de seu patrimônio, mas não somente isto, ela nasceu com a intenção de educar e desestimular a conduta praticada, por isso é também pedagógica.

A função pedagógica da pena é causar uma satisfação a quem foi indevidamente cobrado, prevenir a reincidência e a prática do ato ilícito por outrem.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se então que a função da natureza jurídica é saber em qual categoria (gênero) está um instituto (espécie) para que se possa aplicar as normas pertinentes ao tema.

A norma jurídica, por sua vez, tem a finalidade de regular condutas em uma sociedade em razão do elemento coerção que faz com que os indivíduos devam respeitá-las sob pena de sofrerem uma punição por parte do Estado

O Código de Defesa do Consumidor é a norma jurídica especial aplicada à relação de consumo devendo sempre ser aplicado na proteção ao consumidor, sendo o Código Civil aplicado de forma subsidiária.

A norma do parágrafo único do artigo 42 é classificada como norma mais que perfeita (*leges plus quam perfectae*), pois acarreta duas consequências jurídicas que consistem na nulidade do ato com o restabelecimento da situação anterior, e ainda uma imposição de pena ao infrator que neste caso é a restituição do valor cobrado em dobro.

Devolução em dobro (repetição de indébito em dobro) é a sanção civil aplicada de caráter “pedagógico-satisfativo” normatizada no código civil e de forma especial no código de defesa do consumidor, para aquele fornecedor que cobra indevidamente do consumidor o valor pago ou excedido.

---

<sup>21</sup> Do inglês: Danos punitivos.

Não há que se falar em enriquecimento sem causa<sup>22</sup>, caso fortuito<sup>23</sup>, motivo de força maior ou fato do príncipe<sup>24</sup> pois o credor deve tomar o dever de cuidado e, no mínimo, comunicar-se com o devedor antes de ir à esfera judicial.

Desta forma, verificou-se que em razão do princípio da inversão do ônus da prova na proteção do consumidor hipossuficiente contra o fornecedor, somente se este provar que não houve má-fé ou culpa (negligência, imprudência e imperícia) é que poderia ser afastada a punição da devolução dos valores em dobro.

Conclui-se que a natureza jurídica da devolução em dobro é o instituto *punitives damages* cuja indenização é forma de sanção civil punitiva e pedagógica situada na categoria de responsabilidade civil e aplicada ao fornecedor transgressor da norma consumerista que veda a cobrança abusiva e indevida de valores já pagos.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I**, trd. Henrique Burigo, 2 ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002 (*Homo Sacer – Il Potere Sovrano e lanuda vita*).

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

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Texto integral. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BANDEIRA DE MELLO. C. A. **Elementos de direito administrativo**. 3 ed. rev., ampl. e atual. com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1992. 370 p.

BENJAMIN, A.H. de V. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 396-397.

BOBBIO, N. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Baptista. 1. ed. Bauru, SP: Edipro, 2001.96p.

---

<sup>22</sup> Art. 884 do CC. “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

<sup>23</sup> Art. 393 do CC. “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.  
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

<sup>24</sup> “Toda determinação estatal, positiva ou negativa, imprevista ou imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo.” Meirelles (2004).

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 17 out 2008.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 set. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 17 mai. 2013.

CÂMARA. A.F.. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 2 ed. 2004. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 142.

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

CONCEITO. IN: FERREIRA, A. B. H. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5. ed. ver. E atual. Curitiba: Positivo, 2010. p. 547.

DINIZ, M.H. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANÇA, R. L. **Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987. p.87.

GOMES, M.F.; SANTOS, M.C. O cabimento da consumerista repetição de indébito em dobro após a declaração da nulidade de cláusulas contratuais abusivas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8015](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8015)>. Acesso em 01 de jul 2013.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. In: responsabilidade civil. v. 4, 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H de V.; MIRAGEM, B. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: Arts. 1º a 74: Aspectos materiais. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOLINERO, R. J. P. **Abuso del derecho**. 1 ed. Buenos Aires: La Ley, 2010. p.480.

NATUREZA. IN: FERREIRA, A. B. H. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5. ed. ver. E atual. Curitiba: Positivo, 2010. P. 1454.

NORMA. IN: FERREIRA, A. B. H. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5. ed. ver. E atual. Curitiba: Positivo, 2010. P. 1476.

NORMA JURIDICA. IN: SOIBELMAN L. **Enciclopédia Jurídica Soibelman**. Disponível em: <<http://www.elfez.com.br/elfez/Normajuridica.html>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições do Direito Civil**. 22. ed. rev. e atual. por MORAES, M. C. B. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1. p.718.

SANÇÃO. IN: FERREIRA, A. B. H. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5. ed. ver. E atual. Curitiba: Positivo, 2010. P. 1884.

SIQUEIRA JR., P. H.. Teoria do direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUSA, S. E. M. O princípio da boa-fé no procedimento. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 18, ago 2004. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4505](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4505)>. Acesso em 01 de jul 2013.