

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**SANDRELY LISLEY RODRIGUES DOS SANTOS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA MÓVEL POR  
DANO COLETIVO: COBRANÇAS INDEVIDAS DE SERVIÇOS A USUÁRIOS**

**ARACAJU**

**2017**

**SANDRELY LISLEY RODRIGUES DOS SANTOS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA MÓVEL POR  
DANO COLETIVO: COBRANÇAS INDEVIDAS DE SERVIÇOS A USUÁRIOS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

**Orientador:** Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos

**ARACAJU**

**2017**

S237r

SANTOS, Sandrely Lislely Rodrigues dos.

A Responsabilidade Civil Das Empresas De Telefonia Móvel Por Dano Coletivo: cobranças indevidas de serviços a usuários / Sandrely Lislely Rodrigues dos Santos. Aracaju, 2017. 61f.

Monografia (Graduação) Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos

1. Responsabilidade Civil Coletiva 2. Dano Moral 3. Evoluções 4. Consumidores 5. Fornecedores I. TÍTULO.

CDU 347.51(813.7)

Elaborada Pela Bibliotecária Lícia de Oliveira – CRB-5/1255

**SANDRELY LISLEY RODRIGUES DOS SANTOS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA MÓVEL POR  
DANO COLETIVO: COBRANÇAS INDEVIDAS DE SERVIÇOS A USUÁRIOS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 07/12/2017

BANCA EXAMINADORA



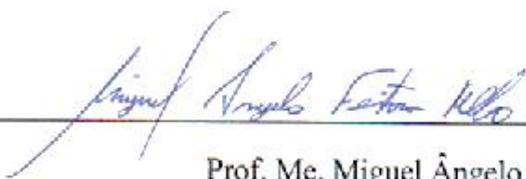
---

Prof. Me. Kleudson Nascimento dos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



---

Prof (a). Esp. Gilda Diniz dos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



---

Prof. Me. Miguel Ângelo Feitosa Melo  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

## AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos aos meus pais, Marli Rodrigues dos Santos, José Pereira Rodrigues dos Santos e minha avó Maria José Rodrigues dos Santos, por tudo de bom que me proporcionaram.

Aos meus irmãos: Marcilene Rodrigues dos Santos, José Synkler Rodrigues dos Santos, José Dyevertton Rodrigues dos Santos, Michelle Flávia Rodrigues dos Santos, Suzan Kelly Rodrigues dos Santos e Jéssica Rodrigues dos Santos, por fazerem parte da minha vida.

A minha amiga Raquel Torres, por todo o apoio que me proporcionou.

Aos meus colegas da faculdade com quem tive a grande oportunidade de conviver durante a minha trajetória acadêmica.

Ao queridíssimo professor e orientador, Kleidson Nascimento dos Santos, por todo o incentivo e aprendizagem que me proporcionou durante o tempo em que tivemos a oportunidade de convivermos, por toda a paciência e compreensão que demonstrou ter comigo, por ter me incentivado, esclarecido dúvidas, me transmitindo segurança no momento mais difícil para o acadêmico, ou seja, a elaboração do trabalho para a conclusão do curso, os meus mais sinceros agradecimentos a esse grande mestre e excelente pessoa com quem tive o privilégio e a honra de ter como orientador.

A todos os professores com que tive a honra de aprender, que me fizeram refletir sobre as diferentes temáticas presentes no direito, a fim de aprimorar os meus conhecimentos.

A todas as pessoas com quem tive a grande oportunidade de conhecer durante os meus estágios no Tribunal Regional do Trabalho, Ministério Público Estadual e Tribunal Regional Eleitoral, em especial à Leonel e Patrícia Pinheiro, meus eternos mestres, que me proporcionaram conhecimento não só para a minha profissão, mas também para a minha vida.

No mais, obrigada a toda equipe Fanese!

## RESUMO

A responsabilidade civil é uma temática que proporciona várias indagações no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista ter passado por várias evoluções ao longo do tempo. Nesse sentido, o referido instituto jurídico está presente não só pelo direito civil, como também por outras áreas do direito, tais quais: consumerista, trabalhista, tributário, dentre outras. Além disso, também poderá ser analisado por meio do critério subjetivo (dependente de culpa) ou objetivo (independente de culpa). Partindo de tais premissas, houve a necessidade de adequar a responsabilidade civil, a cada situação vivenciada pela sociedade, porém, será dado destaque aos casos envolvendo o direito do consumidor, em especial, as situações entre prestadoras de serviços de telefonia móvel e seus consumidores, tendo em vista, ser uma área do direito que tratará da responsabilidade civil objetiva como regra, ou seja, independente de culpa, justamente por tratar-se de uma relação com hipossuficiência entre o consumidor e o fornecedor, no qual há grandes problemáticas envolvendo este assunto. Dessa forma, fica evidente a necessidade de tratar esta temática em seus pormenores, pois a mesma dará ensejo a outros assuntos de grande relevância no ordenamento jurídico, que são: o dano moral, a possibilidade de inversão do ônus da prova, os institutos jurídicos chamados pela doutrina de enriquecimento sem causa e mero aborrecimento, assim como o papel dos legitimados para propor demandas coletivas. Diante disso, a presente pesquisa irá analisar possibilidades de amenizar os conflitos existentes nas relações de consumo envolvendo as prestadoras de serviços de telefonia móvel e seus usuários, quando de cobranças indevidas de serviços, analisando os reflexos dessa problemática na sociedade, bem como o papel da autarquia responsável por fiscalizar tais empresas, a Agência Nacional de telefonia móvel (ANATEL), e tendo como foco principal a responsabilidade civil coletiva presente nessas situações. Para alcançar tal objetivo, será utilizado o método dedutivo, dialético e a pesquisa descritiva da situação supracitada, baseando-se na legislação específica e de pesquisas bibliográficas. Tudo, objetivando de reduzir ao máximo as demandas jurídicas envolvendo tal situação.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil coletiva. Dano moral. Evoluções. Consumidores. Fornecedores.

## **ABSTRACT**

Civil liability is a theme that provides several questions in the Brazilian legal system, since it has undergone several evolutions over time. In this sense, the referent legal institute is present not only by civil law, but also by other areas of law, such as: consumer, labor, tax, among others. In addition, it can also be analyzed through the subjective (guilt-dependent) or objective (guilt-free) criterion. Based on such premises, there was a need to adjust civil liability to each situation experienced by society, however, it will be highlighted cases involving consumer law, especially situations between mobile service providers and their consumers, with a view to being an area of law that will bring objective civil liability as a rule, that is, independent of fault, precisely because it is a relationship with hypersufficiency between the consumer and the supplier, in which there are major issues involving this subject . Thus, it is evident the need to address this issue in its details, since it will give rise to other matters of great relevance in the legal system, which are: moral damages, the possibility of reversing the burden of proof, legal institutes called by the doctrine of unjust enrichment and mere annoyance, as well as the role of those legitimated to propose collective demands. Therefore, the present research will analyze possibilities to alleviate the conflicts existing in the consumer relations involving the providers of mobile telephony services and their users, when undue charges for services, analyzing the reflexes of this problem in society, as well as the role of the National Agency for Mobile Telephony (ANATEL), and having as main focus the collective civil liability present in these situations. To achieve this goal, the deductive, dialectical method and descriptive research of the above situation will be used, based on specific legislation and bibliographic research. Everything, aiming to reduce to the maximum the legal demands involving this situation

**Keywords:** collective civil liability. Moral damage. Evolutions. Consumers. Providers.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art – Artigo

Arts - Artigos

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

TJSE –tribunal de Justiça de Sergipe

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LGT – Lei Geral de Telecomunicações

LACP – Lei da Ação Civil Pública.

ACP – Ação Civil Pública

SMP – Serviço Móvel Pessoal

MP – Ministério Público

SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor

TJPR – tribunal de Justiça do Paraná

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 CONTEXTO HISTÓRICO .....</b>	<b>11</b>
2.1 Trajetória da Responsabilidade civil no Brasil.....	12
2.2 Conceito de responsabilidade civil .....	15
2.3 Funções da responsabilidade civil .....	15
2.4 Pressupostos da responsabilidade civil.....	17
2.5 Responsabilidade civil subjetiva versus Responsabilidade civil objetiva .....	19
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR .....</b>	<b>22</b>
3.1 Elementos da Relação de consumo .....	24
3.2 Princípios inerentes às relações consumeristas .....	27
3.3 Análise acerca da temática “mero aborrecimento”.....	33
3.4 Abordagem sobre o instituto do “enriquecimento sem causa”.....	35
<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA MÓVEL POR DANO COLETIVO .....</b>	<b>38</b>
4.1 Como funciona a tutela coletiva brasileira no direito do consumidor .....	46
4.2 Cobranças indevidas de serviços a usuários de telefonia móvel .....	50
4.3 O papel da ANATEL e as normas aplicadas aos serviços de telecomunicações .....	43
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil no Brasil foi fortemente influenciado pela legislação de outros países, bem como pelas evoluções sofridas na sociedade brasileira ao longo do tempo. Sendo assim, nasceu a necessidade de aprimorar tal temática a cada situação presente no direito brasileiro, motivo pelo qual, surgiu a responsabilidade civil subjetiva (dependente de culpa) e a objetiva (independente de culpa). No entanto, apesar da primeira ser utilizada como regra em nosso ordenamento jurídico, a presente pesquisa dará destaque à segunda, haja vista ser a existente nas relações de consumo.

Nesse sentido, além do que fora acima exposto, o primeiro capítulo aborda sobre as diferenças existentes entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva, bem como as características inerentes a cada uma.

Com efeito, também destaca as funções inerentes a responsabilidade civil, quando há o dever de indenizar (reparar, sancionar e prevenir) e conseqüentemente os pressupostos que envolvem a responsabilidade civil.

O segundo capítulo, trata-se da responsabilidade civil nas relações de consumo, que em regra é objetiva, possuindo princípios, direitos e elementos específicos, que constituem a referida relação jurídica.

Nessa linha, aponta que o referido instituto jurídico, dá margem à outras temáticas, tais quais: dano moral, mero aborrecimento e enriquecimento sem causa. Estas, também são vistos como matérias de grande discussão, justamente pela subjetividade existente nas mesmas.

Por conseguinte, o terceiro capítulo, cuida-se das ações coletivas envolvendo as empresas de telefonia móvel e seus usuários, os princípios da tutela coletiva, os legitimados para propor a citada ação, o papel da Anatel nas relações consumeristas e o dano moral coletivo, quando há responsabilidade civil das referidas empresas, que promovem cobranças indevidas de serviços aos usuários.

Em suma, tudo que foi acima esplanado, será utilizado como base para a presente pesquisa, com o objetivo de reduzir as problemáticas existentes nas demandas que envolvem relações de consumo e melhor esclarecer sobre a responsabilidade civil por dano coletivo, trazendo para isso, os entendimentos de Tribunais.

Desse modo, tais discussões são fundamentais em prol de definir-se a questão problema da pesquisa em comento, qual seja: Como aferir a responsabilidade civil em âmbito coletivo das empresas de telefonia móvel, quando há cobranças indevidas de serviços aos seus usuários?

Visando a elucidação da problemática em comento, é preciso analisar outras questões relevantes, as quais constituirão um caminho em prol dos resultados a serem alcançados: Como conseguir definir o que seria um mero aborrecimento e um enriquecimento sem causa nas demandas consumeristas que pleiteam o dano moral? Qual o papel da ANATEL no direito do consumidor? Quais são os legitimados para propôr demandas coletivas que envolvem as relações de consumo e como atuam no Brasil? O que pode ser feito para buscar reduzir as demandas judiciais envolvendo empresas de telefonia móvel e os seus usuários?

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO

A responsabilidade civil surgiu do direito romano e nos primórdios era efetuada de maneira brutal e imediata, predominava a vingança privada, conhecida como pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas (*olho por olho dente por dente*), sendo apenas necessária a ocorrência de um dano, para configurar a responsabilidade civil, ou seja, não era analisado se havia culpa na conduta do ofensor, pois a responsabilidade era objetiva. Nesse sentido, Husid (2014) destaca que: “Nos primórdios da civilização, a reação ao dano pelo ofendido era feita de maneira imediata e brutal, movida por puro instinto, naquela época predominava sistema da vingança privada”. (HUSID, 2014, p. 81)

Sobre tal temática, Tartuce (2014), ressalta: “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de um regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”. (TARTUCE, 2014, p.224), levando-nos a crer ou considerar o aprimoramento das relações sociais.

Na Idade Média, surgiu o instituto da composição voluntária, no qual era possível o ofendido por sua faculdade ter o dano reparado economicamente, como meio de substituir a retaliação ao ofensor (castigo físico), sendo também um tipo de responsabilidade objetiva, por não analisar a culpa.

Em sequência, com o Estado ganhando força, a composição por reparação pecuniária tornou-se obrigatória, extinguindo a possibilidade do lesado buscar uma “justiça” por meio da vingança. Com isso surgiu a tarifação do dano, bem como nasce em Roma a ação de indenização. Gonçalves (2014), acrescenta: “Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberania autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça com as próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada.” (GONÇALVES, 2014, p.25)

Muito tempo depois é criada a Lei Aquilia (*Lex Aquilia*), trazendo as primeiras ideias acerca da noção de culpa e a consolidação da reparação pecuniária, no qual até culpa mais leve geraria o dever de indenizar (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*).

De qualquer forma, a Lex Aquilia é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual (VENOSA, 2013, p. 19)

Diante disso, a responsabilidade civil foi evoluindo e tomou como regra a análise da culpa, no qual, tal instituto jurídico passou a ser utilizada no direito comparado, influenciando nas demais codificações modernas.

Ademais, também vale destacar a influência do direito francês, pois após a Revolução Francesa, foi criado o Código de Napoleão, sendo este o responsável por trazer principalmente a diferença entre a responsabilidade civil e a penal, bem como prevê a responsabilidade civil contratual. Sobre isso, Moltocaró; Tamaoki (2014), aduzem que:

Indiscutível, portanto, a importância da responsabilidade penal para a constituição da responsabilidade civil, que estavam intimamente ligadas, tendo em vista que uma teve sua origem na outra. Somente com a evolução dos pensamentos dos juristas que os institutos passaram a ser independentes. (MOLTOCARO E TAMAOKI, 2014, p.8-9)

Na mesma linha, Gonçalves (2014), aborda que “o direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral de responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória”. (GONÇALVES, 2014, p.27)

Por todo exposto, percebe-se que apesar da responsabilidade civil ter a sua origem no direito romano, a mesma também sofreu influência de outras legislações, em especial a espanhola que contribuiu para o desenvolvimento do referido diploma jurídico.

## 2.1 Trajetória da Responsabilidade civil no Brasil

O primeiro diploma jurídico que abordará sobre a responsabilidade civil, foi o Decreto nº 2681/1912, em seu artigo 1º, no qual aduz:

As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar.  
Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas [...]. (BRASIL, 1912)

Conforme aduz Tartuce (2014): “(...) a doutrina e a jurisprudência já entendem que a responsabilidade do transportador não seria subjetiva por culpa presumida, e sim objetiva, ou seja, independente de culpa.”(TARTUCE, 2014, p. 224)

Pouco depois é criado o Código Civil de 1916, que em seu art. 159, irá ampliar as possibilidades de responsabilidade civil, conforme abaixo transcrito:

Art. 159: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (BRASIL, 1916)

Nota-se do artigo supra, que não havia diferença entre dolo ou culpa, pois ambos traziam o dever de indenizar o ofendido. Diante disso, os autores Moltocaró e Tamaoki (2014), ressaltam que: “verifica-se, portanto, que o dispositivo legal tanto o dolo quanto a

culpa, seja por negligência, imprudência e até mesmo imperícia, implicitamente. Logo, o dano causado por uma conduta culposa gerava o dever de indenizar”. (MOLTOCARO; TAMAOKI, 2014, p. 9)

Na mesma linha, Husid (2014) aborda:

Cumpra salientar que já era indiferente ser a conduta dolosa, imprudente, negligente ou imperita, sendo qualquer daquelas espécies de culpa suficiente para caracterizar a responsabilidade civil e isso independentemente da gravidade, bastando a culpa levíssima para levar a obrigação de indenizar. (HUSID, 2014, p. 83)

Ademais, percebe-se no CC/16, que a responsabilidade subjetiva (depende da presença de culpa) é a predominante. No entanto, tal diploma legal, já aborda implicitamente, a responsabilidade objetiva (independente de culpa).

Posteriormente, tal temática continuará sendo abordada no CC/02, no entanto, estará descrita no art. 186, a saber:

Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)

Sobre o artigo retro, verifica-se que foi inserida de forma expressa, a possibilidade de indenizar um dano exclusivamente moral. Sobre isso, os autores Motolcaro; Tamaoki (2014), também abordam: “Uma das principais inovações do Código Civil atual foi a previsão do dano moral, já trazido pela constituição federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso V, trazendo a possibilidade de dano moral, material ou à imagem.” (MOLTOCARO; TAMAOKI, 2014, p. 9)

Nesse sentido, a diferença trazida entre o art. 159 do CC/16 e o art. 186 do CC/02. No primeiro, foi colocado equivocadamente o conectivo “ou”, dando a entender haver duas possibilidades de ato ilícito, ora pela ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente, que violasse um direito, ora quando causasse prejuízo a outrem. Já no CC/02, a conjunção utilizada foi “e”, justamente para demonstrar que além de violar um direito, seria necessário causar prejuízo a terceiros.

Sobre tal abordagem, o doutrinador Stoco (2004), ensina que:

A disjuntiva ou estava malposta no texto, dando ensejo a que dele se extraíssem duas consequências absolutamente equívocas. Primeiro, que bastaria um comportamento voluntário, por negligência ou imprudência, violador de direito, para que o agente ficasse obrigado a reparar o dano. Segundo que não tivesse havido a violação de direito, para que nascesse o dever de reparar. Com essa exegese, nenhuma exposição estava correta. Pode-se praticar um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso não se verifique, como consequência a ocorrência de um dano. (STOCO, 2004, p. 123)

Na mesma linha, o autor Venosa (2013), ressalta que:

Há também uma alteração de redação quanto ao dispositivo do Código anterior (art. 159). O texto revogado usava da alternativa “ou”: “...violar direito ou causar prejuízo a outrem...”. Apesar da celeuma que essa modificação trouxe a princípio, não me parece que exista uma diferente compreensão no texto mais recente. Isto porque, em nosso uso venacular, “e”, por vezes possui o sentido de “ou” e vice-versa. E ainda porque, salvo exceções expressas no ordenamento quanto a simples violação de direito, sem a existência de efetivo prejuízo, ainda que de cunho exclusivamente moral, não haverá indenização. Mas, é evidente, o legislador deve ser claro e nesse texto não o foi. (VENOSA, 2013, p.3)

Outro ponto a ser destacado sobre o CC/02, é que apesar da responsabilidade subjetiva ser mantida como regra, houve a ampliação das possibilidades de responsabilidade civil objetiva, em decorrência da chamada Teoria do risco, conforme percebe-se no art. 927 do referido diploma legal, a saber:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Sobre o dispositivo legal retro, Gonçalves (2014), aponta que:

No regime de responsabilidade anterior, as atividades perigosas eram somente aquelas definidas em lei especial. As que não fossem, enquadrava-se na norma geral do Código Civil, que consagrava a responsabilidade subjetiva. O referido parágrafo único do art. 927 do novo diploma, além de não revogar as leis especiais existentes, e de ressaltar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco. (GONÇALVES, 2014, p.30)

No mesmo viés, Hironaka (2007), aduz que:

(...) O art. 927 e § único do novo Código destacam assim, em vivas letras, aquilo que é uma responsabilidade crescente entre nós: o dever se indenizar *independentemente de culpa*, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para o direito de outras pessoas. (HIRONOKA, 2007, p.37)

Apesar do CC/02 ter como regra a responsabilidade civil subjetiva, também trouxe a possibilidade da responsabilidade civil independente de culpa, ou seja, a responsabilidade civil objetiva.

## 2.2 Conceito de responsabilidade civil

Vários são os conceitos trazidos pelos autores no tocante a responsabilidade civil, uma vez que todos buscam esclarecer da melhor forma possível sobre tal instituto jurídico. Sendo assim, Venosa (2013), explica que:

O direito moderno ainda usa, em parte, a terminologia romana em matéria de responsabilidade. Temos, porém, que atualizar sua compreensão. O decantado art. 186 surgiu como corolário de uma longa e lenta evolução histórica. O conceito de reparar o dano injustamente causado somente surge em época relativamente recente da história do Direito. (VENOSA, 2013, p. 18)

Stoco (2004) preceitua: “A noção de responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”. (STOCO, 2004, p. 118)

Gagliano; Pamplona Filho (2012), aduz: “(..) diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas”. (GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 54)

Por sua vez, Cavalieri Filho (2010), ensina:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em seu sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 02)

Nota-se, que a responsabilidade civil esta diretamente ligada a um dever jurídico, ou seja, é resultado do cometimento de um ato ilícito, de um inadimplemento contratual, bem como por outros fatores.

## 2.3 Funções da responsabilidade civil

Há três funções inerentes a responsabilidade civil: a compensatória ou reparatória (leva em consideração a extensão do dano), a punitiva ou sancionatória (punir aqueles que causam dano por meio de ato ilícito) e a preventiva (buscam evitar danos). Todas essas funções, tem a finalidade de buscar o equilíbrio dentro das relações sociais e jurídicas.

Acerca de tal temática, Cavalieri Filho (2012) explica:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se

restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 14)

Sendo assim, sobre a função compensatória, sábio são os dizeres o doutrinador Ulho (2012):

A função compensatória visa reequilibrar o que o prejuízo desequilibrou. A compensação é feita normalmente mediante pagamento em dinheiro. A obrigação constituída por responsabilidade civil é via de regra pecuniária. Disso não se segue, porém, que equivalha invariavelmente ao dano sofrido. Quando o prejuízo é meramente patrimonial, a compensação é equivalente ao dano. O devedor tem a obrigação de pagar ao credor o valor do prejuízo. (ULHO, 2012, p. 545-546)

Nader (2015) afirma que:

A responsabilidade civil visa, precipuamente, ao ressarcimento da lesão sofrida pelo ofendido; se possível, com o retorno ao *statu quo ante*, seguindo-se o princípio da *restitutio in integrum*. A indenização pecuniária se justifica quando o tipo de dano causado não comporta aquela reparação, como se verifica nos danos de natureza moral ou quando a coisa é destruída. O valor a ser estipulado deve ser o suficiente para compensar a lesão; o dever de reparar independe do nível maior ou menor de culpa, pois, tratando-se de responsabilidade subjetiva, basta que seja leve; entretanto, o grau de culpa pode influenciar o quantum da indenização ou compensação. (NADER, 2015, p.24)

No tocante a função sancionatória, a mesma tem característica criminal, Noronha (2010) ensina:

[...] visa com a imposição ao infrator de uma pena, retribuir o ilícito, com castigo proporcional (finalidade retributiva), mais dissuadir outras pessoas da prática de atos similares (prevenção geral) e ainda dissuadir o próprio criminoso da prática de novos crimes (prevenção especial). Embora a responsabilidade civil tenha natureza essencialmente reparatória do dano, essas três finalidades penais não deixam de estar presentes na reparação civil, ainda que agora assumindo características diversas e mitigadas. (NORONHA, 2010, p. 461)

Por sua vez, Coelho (2012) relata: “A função sancionatória é exclusiva da responsabilidade civil subjetiva, constituída em decorrência da prática de ato ilícito. No âmbito da responsabilidade civil objetiva, o devedor responde mesmo não tendo incorrido em nenhuma ilicitude”. (COELHO, 2012, p. 249)

Quanto a função preventiva, a mesma busca evitar possíveis danos, ou seja, tenta proteger os direitos inerentes a pessoa humana. Nas lições de Coelho (2012):

A responsabilidade, por fim, cumpre função preventiva. Quando subjetiva, ao sancionar o ato ilícito desestimula a sua prática; quando objetiva, ao tratar a indenização como custo de atividade estimula a prevenção dos acidentes

ou prejuízos como medida de racionalidade econômica. (COELHO, 2012, p. 555-556)

Com efeito, também vale ressaltar os ensinamentos do doutrinador Nader (2010):

Inegavelmente, mais importante do que a reparação é o efeito preventivo da disposição legal. Ao impor a obrigação de reparar os danos, as sentenças judiciais desenvolvem uma atividade pedagógica, educativa, evitando, em muitos casos, a prática de atos ilícitos. (NADER, 2016, p. 24)

As funções inerentes a responsabilidade civil buscam proteger os direitos da pessoa que sofreu um dano. Sendo assim, há a possibilidade de reparar, punir e prevenir, todos objetivando o equilíbrio jurídico nas relações presentes na sociedade.

#### 2.4 Pressupostos da responsabilidade civil

Existem doutrinadores que apontam a antijuridicidade e o nexo de imputação como elementos que também estão presentes na responsabilidade civil. Sobre isso, Noronha (2010):

Tais são os cinco requisitos da responsabilidade civil. Os dois primeiros referem-se ao fato gerador da responsabilidade; os outros três, ao próprio dano causado. O fato causador da responsabilidade terá, assim, de ser antijurídico e deverá poder ser imputado a alguém; o dano por sua vez, há de ser efetivo e deverá ter sido causado pelo fato gerador; além disso (e este será o último requisito), o dano deverá constituir lesão de um dos bens que a ordem jurídica queria proteger. (NORONHA, 2010, p. 492)

No entanto, a doutrina majoritária e o presente estudo tem como destaque os seguintes elementos: a conduta, a culpa *latu sensu* (culpa e dolo), o nexo de causalidade e o dano.

No tocante ao primeiro pressuposto, Gonçalves (2014), aduz:

Inicialmente refere-se, a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertencem. (GONCALVES, 2014, p. 53)

Por sua vez, Tartuce (2014) explica que: “ (...) a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente”. (TARTUCE, 2014, p.260)

Motocalto; Tamaoki (2014) explica que:

A culpa compõe mais um pressuposto da responsabilidade civil, de suma importância no tocante à responsabilidade subjetiva, prevista no artigo 186 do Código Civil pátrio. Referido dispositivo trata da culpa *latu sensu*, ou seja, em seu sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*. (MOLTOCARO; TAMAOKI, 2014, p.23)

Diniz (2011) aborda que: “A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever”. (DINIZ, 2011, p. 58).

Quanto à culpa em sentido estrito, Tartuce (2014) ensina que:

A culpa pode ser conceituada como sendo o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta.(TARTUCE, 2014, p.263).

No caso do dolo, Gonçalves (2014) conceitua que: “consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional do dever jurídico”. (GONÇALVES, 2014, p. 53)

Ademais, sobre o nexo de causalidade, Diniz (2014) ensina:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência”. (DINIZ, 2011, p. 127)

Na mesma linha, Tartuce (2014) ensina que: “O nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém”. (TARTUCE, 2014, p. 269)

De igual forma, Gonçalves (2014) preceitua:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186. Sem ela não existe a obrigação de indenizar. Se houve dano, mas a sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e a obrigação de indenizar.(GONÇALVES, 2014, p. 54)

Destaca-se, que o último pressuposto, o dano, é tratado pelos doutrinadores de forma mais criteriosa, uma vez que tal elemento está ligado a ofensa de direitos da pessoa humana, que ensejará na reparação civil. Sendo assim, o autor Cavalieri Filho (2012) traz os seguintes ensinamentos:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um

bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, que se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 73)

Ademais, Nader (2016) ressalta que:

O vocábulo dano provém do latim *damnum* e significa lesão de natureza patrimonial ou moral. Na linguagem jurídica, dano e prejuízo são termos equivalentes, mas em Roma entendia-se por *damnum* apenas o fato material de destruição total ou parcial da coisa, enquanto o termo *praeiudicium* possuía sentido jurídico. (NADER, 2016, p.57)

Por todo exposto, nota-se que os pressupostos são necessários para a configuração da responsabilidade civil, tanto, que a própria legislação civilista os positivou.

## 2.5 Responsabilidade civil subjetiva *versus* Responsabilidade civil objetiva

É importante asseverar, que várias são as modalidades de responsabilidade civil, no entanto, o presente estudo visa abordar sobre a responsabilidade subjetiva (teoria subjetiva) e a objetiva (teoria do risco), trazendo a principal diferença entre estas, ou seja, o elemento culpa, que será inerente a responsabilidade subjetiva.

Para fundamentar o que for a supracitado, sábio são os dizeres de Gonçalves (2013), acerca da responsabilidade:

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria, também chamada teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2013, p. 23)

Com posicionamento semelhante, Tartuce (2014) aduz:

Conforme demonstrado, a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia). (TARTUCE, 2014, p. 335)

Vale destacar, que a referida responsabilidade também é chamada de responsabilidade civil por atos ilícitos ou aquiliana. Diante disso, Noronha (2010) ensina que:

Esta responsabilidade nasce de atos ilícitos, que são ações ofensivas de direitos alheios, proibidas pela ordem jurídica e imputáveis a uma pessoa de quem se possa afirmar ter procedido culposamente, ou mesmo de forma

intencional. No seu âmbito, em casos especiais não é o lesado que tem de provar o dolo, ou a negligência, imprudência e imperícia do agente: são hipóteses em que incide sobre o agente uma presunção legal relativa (*juris tantum*) de culpa do agente, e por consequência em que este, para se libertar, tem de demonstrar que agiu com todos os cuidados que seriam exigíveis, embora sem ter a necessidade de provar que o fato se deveu a caso fortuito ou de força maior. (NORONHA, 2010, p. 508)

Percebe-se que para haver a responsabilidade civil subjetiva, necessário será a existência da culpa *latu sensu*. Nesse viés, se o ofendido não conseguir identificar o culpado pelo dano, ou seja, o sujeito passivo da relação jurídica, mesmo estando presente a infração em decorrência de determinada conduta do ofensor, o nexo de causalidade e o dano, não haverá a configuração da responsabilidade civil subjetiva e por consequência a vítima deixará de ser reparada pelo dano sofrido.

No tocante a responsabilidade objetiva e a teoria do risco que serve de base para tal responsabilidade, (GONÇALVES, 2003, p. 29) aduz:

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil, desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável.

Com efeito, Rodrigues (2010) também ressalta que:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele. (RODRIGUES, 2010, p. 10)

No mais, é deverás importante destacar, que apesar do CC/02 ter ainda como regra a teoria subjetiva, o referido diploma legal, além do art. 927, parágrafo único que já fora abordado, também trouxe outras possibilidades de responsabilidade civil objetiva, tais quais: os arts. 929, 930, 931, 932, 933, 936, 937, 938, dentre outros, respectivamente, a saber:

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

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

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários

individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

(...)

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido. (BRASIL, 2002)

Ressalta-se que as legislações esparsas como o Código de Defesa do Consumidor, também tratará da responsabilidade civil objetiva, no entanto, diferentemente da legislação civilista, a teoria do risco será a regra do CDC, consoante demonstrado a seguir.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Após a Revolução industrial e o desenvolvimento capitalista, as relações de consumo se intensificam, surgindo, para tanto, a necessidade de um diploma legal que regulamentasse essa relação jurídica, sendo então criado o Código de Defesa do Consumidor.

Sobre isso, Cavalieri Filho (2011) aduz:

Para enfrentar a nova realidade decorrente da Revolução Industrial e o desenvolvimento tecnológico e científico, o Código do Consumidor engendrou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios novos, porquanto a responsabilidade civil revelara-se insuficiente para proteger o consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 286)

Ferreira; Correa de Paula (2013) ensinam que:

Não obstante a juventude desse ramo jurídico, nota-se que, desde de sua individualização, o direito do consumidor tem progredido exponencialmente. As causas deste rápido progresso são várias. No século passado o planeta observou a expansão capitalista dominar o ocidente, reconstruindo a maneira como as pessoas compram e vendem produtos. Os avanços tecnológicos e científicos proliferaram, dando forças à sociedade de consumo. O aumento demográfico exigiu novos meios de produção em massa para satisfazer as necessidades crescentes no planeta. (FERREIRA; CORRÊA DE PAULA, 2013, p. 5)

É importante abordar, que Constituição Federal de 1988 foi a responsável pela criação do CDC, conforme percebe-se no art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e nos arts 5º, XXXII, 170, V, da CF/88, respectivamente, a saber:

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. (BRASIL, 1988)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor; (BRASIL, 1988)

Ademais, diferentemente do CC/02, a responsabilidade escolhida como regra para regular o CDC, foi a objetiva, no entanto, esta será baseada na teoria do risco-proveito, ou seja, independe de culpa ou de uma atividade de risco, justamente porque serão casos especificados em lei, conforme descrito parágrafo único do art. 927 do CC/02 e levando em consideração que o direito consumerista visa proteger o consumidor, por ser a parte vulnerável dessa relação jurídica.

Tartuce; Amorim (2017) ensinam que:

Deve ficar bem claro que, como a responsabilidade objetiva consumerista é especificada em lei, não se debate a existência ou não de uma atividade de risco, nos termos da segunda parte do comando, que consagra a chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva. Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 89)

Oportuno destacar que a responsabilidade civil objetiva foi a que melhor se adequou a realidade da sociedade brasileira. Diante disso, o CDC por ser considerado o regramento principal nas relações consumeristas, traz os instrumentos para a política nacional das relações de consumo, conforme descrito a seguir:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

- I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
- II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
- III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;
- IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
- V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990)

Sobre o que fora supracitado, Almeida (2003) explica que:

O CDC, antes de cuidar da Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, cuida da Política de Relações de Consumo, dispondo sobre os objetivos e princípios que devem nortear o setor. Já se disse, acertadamente, que a defesa do consumidor não pode ser encarada como instrumento de confronto entre produção e consumo, senão como meio de compatibilizar e harmonizar os interesses envolvidos. (ALMEIDA, 2003, p. 14)

No mesmo viés DENZA (2011) explica:

Os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo propostos pela legislação consumerista estampados no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor são os seguintes: atendimento das necessidades dos consumidores; o respeito à dignidade, à saúde e à segurança dos consumidores; a proteção dos interesses econômicos dos consumidores; a melhoria da qualidade de vida dos consumidores; e a transparência e harmonia das relações de consumo. (DENZA, 2011, p. 25)

Nota-se, que a referida Política abarca direitos e deveres existentes nas relações de consumo, com a finalidade de proteger o consumidor de possíveis condutas abusivas dos fornecedores de produtos e serviços.

### 3.1 Elementos da Relação de consumo

Os elementos ou também chamados de pressupostos da relação de consumo, são: o consumidor, o fornecedor, o produto e o serviço.

Sobre isso destaca Silva; Batista (2016):

Dessa maneira, para que possamos definir uma relação jurídica de consumo faz-se necessário trazer conceitos, como o de consumidor, fornecedor, produtos e serviços, vez que são indispensáveis para a fácil identificação das relações de consumo, bem como para a efetivação das normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor. (BATISTA, 2010, p. 271)

De maneira brilhante Cavalieri filho (2008) aduz:” Didaticamente, os elementos da relação de consumo podem ser classificados em: a) subjetivos: relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica; b) objetivos: relacionados ao objeto das prestações ali surgidas. No primeiro grupo, encontram-se os consumidores e os fornecedores; no segundo, os produtos e os serviços.” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 59).

Em outro ponto, vale trazer a bojo as conceituações de tais elementos, iniciando pelo termo consumidor, que está previsto no art. 2º do CDC, no qual este, faz menção ao consumidor como destinatário final, bem como aborda sobre consumidor por equiparação, ou seja, a coletividade, conforme transcrito abaixo:

Art. 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.  
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (BRASIL, 1990)

Quanto ao conceito de consumidor, Cavalieri (2008):

Consumidor, de regra, é aquele que em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos e serviços como destinatário fático e econômicos desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de sua família, ou das de terceiro que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele. (CAVALIERI, 2008, p. 69)

Sobre o termo destinatário final, oportuno são os dizeres de Marques (2010):

o destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferece-lo por sua vez ao seu cliente, seu

consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos de preço, como insumo da sua produção. (MARQUES, 2010, p.106).

Quanto a definição de consumidor por equiparação, Bolza (2014) ensina: “Outras pessoas ou grupo de pessoas poderão enquadrar-se no perfil da vulnerabilidade e, conseqüentemente, valer-se da proteção insculpida no Código de Defesa do Consumidor, mesmo não se encaixando no conceito de consumidor em sentido estrito”. (BOLZAN, 2014, p. 2014).

No mesmo viés, Cavalieri (2008):

Todavia a legislação consumerista, também é aplicável a terceiros que não são consumidores, em sentido jurídico, mas que foram equiparados a consumidores para efeito de tutela legal por força das disposições contidas no parágrafo único do art. 2º, e nos arts. 17 e 29. Tais dispositivos funcionam como verdadeiras normas de extensão do campo de incidência originário do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que colocaram sob o manto protetivo destes os sujeitos nelas descritos.(CAVAIERI, 2008, p. 69)

Em relação ao conceito de fornecedor, o CDC expõe:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990)

Almeida (2003) esclarece que:

Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos-de-venda espalhados por todo o território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da definição de consumidor, pois enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal. (ALMEIDA, 2003, p. 40-41)

Na mesma linha, concluem Silva; Batista (2016):

Desta forma, são considerados fornecedores tanto a pessoa jurídica, como a pessoa física, desde que se ajustem nos ditames do artigo. . Assim, também como a pessoa jurídica pública, quando fornecerem serviços e produtos em que haja uma contraprestação direta pelos consumidores, como água, luz, telefone, entre outros. Os “entes despersonalizados”, estão aqui inseridos para evitar que a falta de personalidade jurídica seja um empecilho na hora de tutelar os consumidores, evitando possíveis prejuízos. (SILVA; BATISTA, 2016, p. 7)

Quanto a definição de produto, o CDC descreve:

Art.. 3º, §1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. (BRASIL, 1990)

No mais, a legislação consumerista trouxe várias possibilidades para o conceito de produto.

Sobre isso, Nunes (2014) destaca:

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicação, etc.). (NUNES, 2014, p.137)

Tartuce; Amorim (2017) explicam:

Apesar da pontuação do jurista, constata-se que a Lei 8.078/1990 utilizou o termo bem, no sentido de ser uma coisa – algo que não é humano –, com interesse econômico e/ou jurídico, construção que é seguida por este autor.<sup>24</sup> De acordo com a Lei Consumerista, o produto pode ser um bem móvel ou imóvel, diferenciação clássica do Direito Privado, que consta entre os arts. 79 e 84 do Código Civil Brasileiro.(TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 69)

Por fim, em relação a definição de serviços, a mesma encontra-se descrita CDC, a saber:

Art. 3º, §2º do Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990)

O legislador, buscou definir serviços de maneira ampla, já que vale-se do termo “qualquer”. No entanto, é importante esclarecer que tal dispositivo legal traz um rol exemplificativo.

Cavaliere (2008) ensina que:

Essas atividades podem ser de natureza material, financeira ou intelectual, prestadas por entidades públicas ou privadas, restadas por entidades públicas ou privadas, mediante remuneração direta ou indireta. Neste ponto, é de se afirmar que a característica marcante da abrangente definição de serviços, para fins de proteção do consumidor; é a de que os mesmos devem ser prestados mediante remuneração. (CAVALIERI, 2008, p. 77)

Nesse sentido, o referido autor também define o que seria a remuneração direta e a indireta:

O sistema protetivo do Código de defesa do consumidor afasta a incidência da lei os serviços não remunerados, fato que dá ensejo a equivocadas interpretações, uma vez que a remuneração pode se dar de maneira direta – quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor – ou de maneira indireta – isto é, quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos. (CAVALIERI, 2008, p. 77)

Por sua vez, Nunes (2014) também aborda sobre o conceito de serviços: “como bem a lei o diz, serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo.” (NUNES, 2014, p.142)

Do que foi supracitado, fica evidente que o CDC trouxe um conceito amplo para o termo serviço, justamente, porque teve como finalidade abarcar o máximo de possibilidades existentes nas relações de consumo envolvendo serviços.

### 3.2 Princípios inerentes às relações consumeristas

Os princípios são a base de qualquer direito, uma vez que norteiam a interpretação do juiz fundamentando as suas decisões, a fim de sanar possíveis lacunas do mundo jurídico.

Segundo Tartuce; Amorim (2017):

Não se pode esquecer, ato contínuo, da importância do estudo dos princípios jurídicos, que são regramentos básicos aplicáveis a uma determinada categoria ou ramo do conhecimento. Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 31)

É deverás importante trazer a bojo alguns dos princípios, que também poderão ser vistos como direitos, que encontram-se presentes nas relações de consumo, tais como: o princípio da vulnerabilidade do consumidor; do protecionismo, da hipossuficiência; da boa-fé objetiva; da transparência, confiança ou informação; da função social do contrato; da equivalência negocial ou do equilíbrio e o da reparação integral dos danos. Estes, encontram-se elencados nos arts. 4º e 6º do CDC, respectivamente, a saber:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor.  
a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

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

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

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;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral;

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (BRASIL, 1990)

Nesse sentido, o CDC trouxe princípios que também serão vistos como direitos. Isso porque, a referida legislação tem por finalidade buscar um equilíbrio nas relações de consumo, valendo-se para tanto de princípios e/ou direitos específicos para regular a citada relação jurídica.

Sendo assim, em decorrência da importância do referido tema, o presente estudo abordará as características inerentes aos princípios e/ou direitos outrora mencionados.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor está previsto nos arts. 4º, I, do CDC e tem por objetivo afirmar que o consumidor é a parte mais frágil da relação jurídica consumerista e que tal característica é inerente ao mesmo.

Diante disso, Silva; Batista (2016) explicam que:

O Princípio da vulnerabilidade, está previsto no inciso, I do art.4º, onde admite que o consumidor é vulnerável, ou seja, a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Vulnerabilidade está que surge por meio de pelo menos três aspectos: técnico, jurídico e socioeconômico. Técnico, pelo fato do consumidor estar à mercê dos conhecimentos técnicos específicos do fornecedor quanto aos seus produtos e serviços, ou seja, o consumidor é tecnicamente mais fraco do que o fornecedor jurídico e socioeconômico, pois normalmente, o fornecedor tem maior capacidade econômica em relação ao consumidor. (SILVA; BATISTA, 2016, p. 277)

Na mesma linha, Nunes (2012) aduz que: “Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.” (NUNES, 2012, p. 178)

Em outro ponto, o princípio do protecionismo, tem por objetivo resguardar o bem estar do consumidor, protegendo a saúde e a vida deste, quando da aquisição de um produto ou serviço, bem como interpretar as cláusulas contratuais ambíguas ou não de forma mais benéfica para o consumidor.

Vale destacar, que o citado princípio e direito, além de está descrito nos arts. 4º, II e 6º, I, do CDC, também encontra-se previsto no art. 1º do referido diploma legislativo, conforme descrito a seguir:

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

Sobre tal temática, Bessa; Moura (2014):

A proteção à vida, saúde e segurança são direitos fundamentais previstos constitucionalmente e assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor a todos os cidadãos que participam das relações de consumo na condição de consumidores. Especialmente voltada às pessoas físicas, esta previsão no Código de Defesa do Consumidor busca proteger os consumidores face a riscos e perigos não esperados e anormais decorrentes do uso de produtos ou fruição de serviços. (BESSA; MOURA, 2014, p. 90)

Nunes (2014) ensina que: [...] as normas instituídas no CDC, têm como princípio e meta a proteção e a defesa do consumidor. E é exatamente por isso que, no que tange às questões contratuais, não se pode olvidar o protecionismo que, superadas as demais alternativas para interpretação, tem de ser levado em conta para o deslinde do caso concreto. (NUNES, 2014, p. 677)

Por conseguinte, o princípio da hipossuficiência está descrito no art. 6º, VIII, do CDC,

trazendo o consumidor como a parte mais frágil da relação jurídica.

Tartuce; Amorim (2017) também explicam que:

Desse modo, o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento, conforme reconhece a melhor doutrina e jurisprudência. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 34)

Nessa seara, é importante destacar, a diferença trazida pelos referidos autores entre o princípio hipossuficiência e o da vulnerabilidade.

[...] o conceito de vulnerabilidade é diverso do de hipossuficiência. Todo consumidor é sempre vulnerável, característica intrínseca à própria condição de destinatário final do produto ou serviço, mas nem sempre será hipossuficiente, como se verá a seguir. Assim, enquadrando-se a pessoa como consumidora, fará jus aos benefícios previstos nesse importante estatuto jurídico protetivo. Assim, pode-se dizer que a vulnerabilidade é elemento posto da relação de consumo e não um elemento pressuposto, em regra. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 33)

Verifica-se, que os citados princípios não são sinônimos, uma vez que parte-se da premissa de que todo o consumidor é a parte vulnerável, mas nem sempre será hipossuficiente, pois nesta situação, caberá ao julgador a análise do caso concreto, a fim de concluir se há uma disparidade informacional do consumidor em relação ao fornecedor.

Com efeito, vale destacar, que da hipossuficiência decorre a possibilidade de inversão do ônus probatório, ou seja, será o fornecedor quem terá que provar o que alega. Isso porque, em regra, o consumidor possui menor conhecimento técnico e acesso a produção de provas, razão pela qual, de acordo com a situação concreta, será necessário reaver o equilíbrio durante a demanda judicial.

Consoante Bessa; Moura (2014):

A inversão do ônus da prova é justamente a possibilidade de o juiz considerar provados os fatos alegados pelo consumidor, desde que as afirmações sejam verossímeis (coerentes, plausíveis, razoáveis) ou ficar evidente a dificuldade de produzir determinada prova (hipossuficiência). Caberá ao fornecedor, para não perder a causa, demonstrar o contrário, ou seja, que os fatos não ocorreram como alegado pelo consumidor na ação. (BESSA; MOURA, 2014, p. 99)

Destaca-se também, o princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 4º, III, do CDC, que tem grande importância no direito do consumidor, pois tem como finalidade trazer o equilíbrio contratual nas relações consumeristas.

Conforme Almeida (2003):

Este princípio, inscrito no caput do art. 4º do CDC, exige que as partes da relação de consumo atuem com estrita boa-fé, a dizer, com sinceridade, seriedade, veracidade, lealdade e transparência, sem objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo ao outro. Bem por isso é que a legislação do consumidor contém diversas presunções legais, absolutas ou relativas, para assegurar o equilíbrio entre as partes e conter as formas sub-reptícias e insidiosas de abusos e fraudes engendradas pelo poder econômico para burlar o intuito de proteção disposto pelo legislador. (ALMEIDA, 2003, p. 58)

Bessa; Moura (2014) apontam que:

A nova perspectiva da boa-fé trazida pelo CDC impõe aos contratantes (especialmente aos fornecedores) que não são apenas as regras contratuais que valem para disciplinar a relação entre as partes: na verdade, além do que consta escrito no contrato, as partes têm o dever de respeitar deveres gerais que não precisam sequer estar escritos, mas serão exigidos no dia-a-dia. São eles os deveres de lealdade, honestidade, ética, transparência, confiança. A preservação destes valores é essencial na medida em que nos contratos de consumo a vontade do consumidor é praticamente eliminada. (BESSA; MOURA, 2014, p. 102)

Em sequência, o princípio da transparência, confiança ou da informação, está expresso no *caput* do art. 4º e no art. 6º, III, do CDC e além de ser um princípio é um direito, pois o seu objetivo é garantir que o consumidor tenha acesso ao máximo de informações referentes ao serviço e ao produto que esteja adquirindo, assim como o fornecedor terá o dever de informar.

Sobre tal princípio, Almeida (2003) aduz que; “[...] em matéria contratual é essencial que as partes atuem com sinceridade, seriedade e veracidade, tanto na fase inicial como na contratação propriamente dita. (ALMEIDA, 2003, p. 117)

Ressalta-se os ensinamentos de Tartuce; Amorim (2017):

No contexto de valorização da transparência e da confiança nas relações negociais privadas, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um regime próprio em relação aos meios de se propagar a informação, tendente a assegurar que a comunicação do fornecedor e a do produto ou serviço se façam de acordo com regras preestabelecidas, adequadas a ditames éticos e jurídicos que regulam a matéria. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 38)

Em relação ao princípio da função social do contrato, o mesmo está implícito no CDC, tendo por finalidade proteger os direitos do consumidor, uma vez que antes da criação do referido diploma legal, apenas era preservado os interesses dos fornecedores.

Segundo Almeida (2003):

Com o CDC ocorreu a grande mudança, ou seja, foi criado um contrato capaz de resguardar os direitos dos consumidores, protegendo-os em relação aos abusos e lesões anteriormente praticados. Daí dizer-se que o contrato passou a ter “função social”, pois já não cuidava de preservar exclusivamente os interesses dos fornecedores, passando também a

considerar a pessoa do consumidor. (ALMEIDA, 2003, p. 119)

Na mesma linha Tartuce; Amorim (2017):

Em prol dessa relativização do *pacta sunt servanda*, o Código do Consumidor traz como princípio fundamental, embora implícito, a função social dos contratos, conceito básico para a própria concepção do negócio de consumo. O objetivo principal da função social dos contratos é tentar equilibrar uma situação que sempre foi díspar, em que o consumidor sempre foi vítima das abusividades da outra parte da relação de consumo. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 40)

Por conseguinte, o princípio da equivalência negocial ou do equilíbrio, está descrito no art. 6º, II, do CDC e visa buscar a igualdade nas relações consumeristas, trazendo direitos e deveres tanto para o consumidor, quanto ao fornecedor.

Nesse viés, Almeida (2003) aduz que: “[...] deve haver equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes, como objetivo de alcançar a justiça contratual. Por isso, são proibidas as cláusulas abusivas, que poderiam proporcionar vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor”.

Tartuce; Amorim (2017) acrescentam:

No contexto de equivalência, o Código de Defesa do Consumidor veda que os destinatários finais sejam expostos a práticas desproporcionais, o que pode ser sentido pela inteligência dos arts. 39 e 51, que afastam, respectivamente, determinadas cláusulas e práticas abusivas, geradoras de nulidade absoluta e de responsabilidade civil, dependendo do caso concreto. Além disso, o art. 8º da Lei Consumerista estabelece a vedação de produtos e serviços que acarretem riscos à saúde dos consumidores, sem exceção, o que também vai ao encontro à tentativa de igualdade de tratamento. Em tais situações, no caso de danos, todos terão direito à reparação integral, patrimonial, moral e estética, aplicando-se a teoria própria de responsabilidade civil, prevista pela Lei 8.078/1990. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 44).

Por fim, o princípio da reparação integral dos danos, previsto no art. 6º, VI, do CDC, esta inteiramente atrelado a possibilidade de haver reparação por dano material, moral individual e difuso.

Consoante Tartuce; Amorim (2017);

No que concerne à responsabilidade civil na ótica consumerista – tema que merecerá abordagem em capítulo próprio –, o regramento fundamental é a reparação integral dos danos, que assegura aos consumidores as efetivas prevenção e reparação de todos os danos suportados, sejam eles materiais ou morais, individuais, coletivos ou difusos. (TARTUCE; AMORIM, 2017, p. 45).

A reparação integral, é um direito e também um princípio presente na legislação civilista, que tem como finalidade garantir ao consumidor a reparação de qualquer dano sofrido.

### 3.3 Análise acerca da temática mero aborrecimento

O mero aborrecimento ou dissabor, tende a ser visto no direito como o oposto do dano moral. Por enquanto que o dano, conforme já fora abordado, está ligado à ofensa de um bem juridicamente protegido que são os direitos da personalidade (imagem, honra, liberdade, dentre outros) causando angústia, aflição, dor, etc ao ofendido; o dissabor tem relação com os transtornos, irritações, situações presentes no dia-a-dia que não tendem a afetar os direitos da personalidade.

Sobre isso, Cobuci (2009) aborda que:

[...] o chamado mero aborrecimento, qual seja aquele que está fora da órbita do dano moral, eis que fazem parte do nosso dia a dia, assim não é intenso ou duradouro o suficiente a ponto de romper o equilíbrio psicológico do ofendido. O mero aborrecimento advém da vida em sociedade, no qual se presume a ocorrência de situações que levem ao descompasso da necessidade e expectativa do agente com os fatos em si, como engarrafamentos, eventuais atrasos, as filas entre outros. Desta forma conclui-se que o mero aborrecimento não gera em verdade a agressão à dignidade da pessoa humana uma vez que essa já espera pela situação alvo de angústia ficando os aborrecimentos dela decorrentes subsumidos em eventual dano material. (COBUCI, 2009, p. 16-17)

Por sua vez, Cavalieri Filho (2012):

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 118)

Nesse sentido, vale trazer a bojo posicionamentos do Tribunal de Justiça de Sergipe:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MERA COBRANÇA TELEFÔNICA E VIA SMS, SEM INSCRIÇÃO DO NOME DA RECORRENTE NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO ABORRECIMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA 'REFORMATIO IN PEJUS'. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §11 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A mera cobrança não enseja danos morais. Este é o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência. II - É bem verdade que as cobranças, quando reiteradas, causam irritação, aborrecimento, contratempo, etc, mas não dano moral, porquanto não tem a gravidade necessária para tanto. III - O dano

moral não deve ser confundido com mero dissabor, amargura ou contrariedade da vida cotidiana, somente devendo ser reconhecido ante a violação grave à dignidade ou à paz interior da pessoa. IV - Neste diapasão, não se pode dizer que a situação dos autos foi suficiente para caracterizar o dano moral. V – Honorários sucumbenciais mantidos no valor fixado pelo juízo de primeiro grau em razão do princípio da “reformatio in pejus”. VI – Fixação dos honorários recursais nos termos do art. 85, §11 do CPC. VII - Recurso conhecido e improvido. (Apelação Cível nº 201700820884 nº único0021714-84.2016.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 05/09/2017)

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBRANÇA DE SERVIÇOS DE TERCEIRO NÃO CONTRATADO “VIVO CLUB DE ESPORTES”. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO ABORRECIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.** 1. A cobrança de valores lançados nas faturas mensais relativamente a serviços não solicitados, por si só, não é suficiente para caracterizar dano moral. No caso concreto, inexistente comprovação de sofrimento, constrangimento, humilhação, vexame ou abalo emocional em decorrência da ilícita cobrança. Logo, não há elementos que indiquem que a situação apresentada tenha gerado transtornos sérios à parte autora, não ultrapassando a condição de mero aborrecimento ou dissabor, razão pela qual o pedido indenizatório por danos morais não merece prosperar. (Apelação Cível nº 201700719772 nº único0005422-62.2016.8.25.0053 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 28/08/2017)

Apelação Cível – Indenização por dano moral decorrente da espera em fila de agência bancária por tempo superior ao limite máximo previsto na Lei municipal nº 2.636/1998, alterado pela Lei nº 3.441/2007 – Incidente de Uniformização de Jurisprudência que decidiu ser o dano moral, nessa hipótese, avaliável caso a caso – Necessidade de demonstração de situação excepcional que cause verdadeiro constrangimento à parte – Ausência de demonstração de situação humilhante ou vexatória – Mero aborrecimento não indenizável – Precedentes desta Corte e do STJ – Manutenção da sentença – Improcedência do pedido – Recurso conhecido e não provido - Decisão por maioria. 1. A espera em fila de instituição bancária por prazo superior ao estabelecido na legislação municipal, não é capaz de, por si só, provocar dor moral ao consumidor, passível de reparação. 2. Mero dissabor que reclama, apenas, a atuação positiva do consumidor na busca de outra instituição que melhor lhe preste os serviços, bem como atuação do Poder Público, no exercício de seu poder de polícia, exigindo o cumprimento da norma e o prestígio de seu poder regulamentador. (Apelação Cível nº 201700719329 nº único0008179-88.2016.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 31/08/2017)

Percebe-se dos julgados, que o referido Tribunal entende como mero aborrecimento ou dissabor, aqueles transtornos, irritações e contrariedades que não afetam direitos inerentes a personalidade da pessoa humana.

Do que for a supracitado, surge um grande problema, pois no direito, definir o que seria um transtorno ou aborrecimento, em especial no direito do consumidor, é algo muito subjetivo, uma vez que é necessário analisar cada situação em seus pormenores e, mesmo assim, o consumidor fica a mercê da interpretação do julgador.

Nesse viés, aquilo que é tido para um magistrado como um simples dissabor, pode ser definido por outro julgador como algo mais gravoso, acarretando no dano moral, principalmente quando se tratar de questões que afetam toda a sociedade. Sendo assim, em decorrência da subjetividade presente nessa temática, para o direito consumerista fica difícil definir em cada situação, o que pode ser um mero aborrecimento ou uma causa de dano moral, o que deixa o consumidor sujeito as indagações do julgador.

### 3.4 Abordagem sobre o instituto do enriquecimento sem causa

Primeiramente, é importante abordar, que o enriquecimento sem causa também é chamado no direito brasileiro e no direito estrangeiro como: enriquecimento ilícito, locupletamento indevida, locupletamento sem causa e locupletamento injustificado. Todos, servem para definir um valor recebido de maneira indevida, ou seja, sem ter causa.

O CC/02, na Parte Geral, Capítulo IV (enriquecimento sem causa), trouxe os arts. 884 a 886, conforme descritos a seguir:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido. (BRASIL, 2002)

Apesar do citado instituto jurídico esta expresso no CC/02, o mesmo tem fundamento constitucional, uma vez que a CF/88 é o diploma legal máximo no direito brasileiro, razão pela qual, as demais leis devem seguir os princípios, direitos e deveres descritos na Carta Magna.

Segundo Pugliesi Leite (2008):

A ordem constitucional deu fundamento a novas diretrizes do direito civil, fenômeno este denominado por alguns autores como “constitucionalização do direito civil”. Os princípios constitucionais fundamentam também a

estrutura da vedação do enriquecimento sem causa. (PUGLIESI LEITE, 2008, p. 58)

Embora o enriquecimento sem causa possa ter origem em situações contratuais e não contratuais, descritas no CC/02, no CDC e em outros diplomas legais, a presente pesquisa busca abordar o locupletamento indevido nas situações que envolvam indenização por dano moral nas demandas consumeiristas.

Nesse seara, é deveras importante trazer a bojo os entendimentos do TJSE, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS –INDEVIDA NEGATIVAÇÃO DO AUTOR JUNTO AOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANO MORAL CONFIGURADO – MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – DESCABIMENTO – EMPRESA DEMANDADA EM OUTRAS AÇÕES PELA MESMA CAUSA GERADORA DA QUERELA – FRAUDE DE TERCEIRO COM ENTABULAMENTO DE QUATRO CONTRATOS EM NOME DO AUTOR – MONTANTE FIXADO COM A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – MAJORAÇÃO QUE ENSEJARIA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO CONSUMIDOR - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - Verificado que o nome do Apelante foi, indevidamente, lançado em cadastro de inadimplentes pela Ré, deve esta reparar o dano moral provocado. II - O dano moral se perlustra pelo abalo psíquico causado, bastando à configuração do fato que o causou, dano moral in re ipsa. III - O valor da indenização deve ser fixado de maneira equânime, levando-se em consideração a extensão do dano advindo do ato ilícito e o caráter repressivo da medida, bem como com observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. IV – Há de se ressaltar que a empresa já foi demandada em três outras hipóteses, pela mesma causa geradora, fraude de terceiro, pelo Autor. (Apelação Cível nº 201700714119 nº único0054110-85.2014.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Osório de Araújo Ramos Filho - Julgado em 09/10/2017)

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – MANTIDA A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO – RETIRADA DO NOME DA AUTORA DOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO – EVIDÊNCIA DE PERPETRAÇÃO DE DANO MORAL TÃO SOMENTE COM A INSCRIÇÃO INDEVIDA - CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 385 DO STJ – DÉBITOS DISCUTIDOS NA PRESENTE AÇÃO ANTERIORES AOS TRAZIDOS PELA PARTE DEMANDADA - FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM ATENDIMENTO A EXTENSÃO DO DANO – ART. 944 DO CC – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – MAJORAÇÃO - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS) – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSOS CONHECIDOS - DESPROVIDO O DO DEMANDADO – PROVIDO

O DA AUTORA - VOTAÇÃO UNÂNIME (Apelação Cível nº 201700719056 nº único 0003186-65.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 09/10/2017)

Nota-se dos julgados, que quando da configurado o dano moral, é necessário valer-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, justamente para não dar ensejo ao enriquecimento ilícito. Também é oportuno esclarecer, que a arguição do enriquecimento sem causa, acontece nas demandas em que há pedido de dano moral e naquelas que se pleiteam a majoração do citado dano.

No mais, destaca-se que tanto o locupletamento indevido, quanto o tema abordado no subtítulo anterior (mero aborrecimento) são subjetivos, o que provoca grandes discussões dentro do mundo jurídico, principalmente nas relações consumeristas.

Diante disso, Cavalieri Filho (2012) aduz:

Creio que na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 130)

Conforme exposto, existe uma grande dificuldade para os julgadores conseguir analisar no caso concreto, as situações em que o dissabor e o enriquecimento ilícito realmente podem ser enquadrados.

## **4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA MÓVEL POR DANO COLETIVO**

Primeiramente, é importante esclarecer que o serviço de telecomunicações no Brasil, apesar de ser um serviço de caráter público, pois é destinado à toda sociedade, o mesmo é prestado por empresas privadas, através de contratos de concessão fornecido pela União.

Nesse sentido, conforme descrito na CF/88, a saber:

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)

Sobre isso, também vale ressaltar a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), no qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação de um órgão regulador e estabelece outras providências, conforme descritos a seguir:

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

IV - fortalecer o papel regulador do Estado;

V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;

VI - criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.(BRASIL, 1997)

Nesse sentido, o a legislação consumerista aduz que:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.(BRASIL, 1990)

Verifica-se do artigo retro, que uma vez concedido o serviço de telecomunicações a uma empresa privada, esta, será a responsável pelos problemas envolvendo o referido serviço e os usuários, cabendo apenas ao poder público, o dever de fiscalizar tais empresas e intervir nas situações em que afetem algum direito da coletividade.

Ademais, vale apontar os direitos dos usuários de serviços de telecomunicações descrito na LGT, a saber:

- Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:
- I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;
  - II - à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço;
  - III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;
  - IV - à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;
  - V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas;
  - VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;
  - VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;
  - VIII - ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;
  - IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço;
  - X - de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;
  - XI - de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;
  - XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.
- (BRASIL, 1990)

Nesse viés, é oportuno trazer a diferença entre usuário e consumidor dos serviços de telecomunicações, abordada por Mascarenhas (2008):

Usuário do serviço de telecomunicações é todo aquele que, de qualquer maneira, com ou sem contrato formal com uma operadora, utiliza-se de um serviço de telecomunicações, enquanto consumidor do serviço de telecomunicações é todo o usuário que utilize os serviços na qualidade de “destinatário final”, nos termos do art. 2º do CDC. (MASCARENHAS, 2008, p. 69-70)

No entanto, é necessário esclarecer que tal diferença é apenas didática, uma vez que para a configuração da responsabilidade civil coletiva, o que será analisado é a ofensa ao direito de toda coletividade, quando ocorre práticas abusivas das empresas de telefonia móvel que configura no dano coletivo.

Nessa linha, é de extrema relevância trazer os apontamentos promovidos pelo CDC sobre as práticas abusivas aos consumidores:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;  
II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)

XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento. (BRASIL, 1990)

Nesse sentido, o rol trazido no artigo supracitado, é apenas exemplificativo, uma vez que existe em outros diplomas legais, outras práticas abusivas. Sobre isso Bessa; Moura (2014) aduz:

[...] as práticas abusivas não são apenas as previstas expressamente nos incisos do artigo 39 do CDC, que é unicamente uma lista de exemplos. Na verdade, toda prática comercial deve ser analisada pelos órgãos de proteção de defesa do consumidor que podem, seguindo os critérios acima, considerá-la como abusiva. Consta, também, do Decreto nº 2.181/90, uma lista (também

exemplificava) de práticas abusivas que devem ser consideradas abusivas para efeitos de repressão aos abusos de direito comidos pelos fornecedores (argos 12 e 13 do Decreto). (BESSA; MOURA, 2014, p. 172)

As referidas práticas abusivas cometidas contra o consumidor que poderá resultar na responsabilidade civil por dano coletivo. Sendo assim, abordar sobre tal temática é algo muito delicado, uma vez que se analisa o direito de uma coletividade e não apenas de um único indivíduo. No entanto, já é pacífico o entendimento da doutrina, de que a citada responsabilização é possível e tem a função não só de compensar e reparar os ofendidos, mas, principalmente, de trazer a função punitiva à quem foi o provocador do dano.

Segundo Medeiros Neto (2014):

A doutrina brasileira, que passa a admitir a possibilidade da função punitiva da responsabilidade civil para o enfrentamento de danos de interesses coletivo e difuso, também apresenta um discurso unânime e consolidado. A condenação por dano moral coletivo é sanção pecuniária com caráter eminentemente punitivo, em face da ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas. (MEDEIROS NETO, 2014, p. 208).

Quanto a referida temática, destaca-se o art. 6º, inciso VI e VII do CDC, a saber:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; .(BRASIL, 1990)

O art. 1º da Lei nº 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) também trata sobre o citado tema, conforme descrito a seguir:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

II - ao consumidor; .(BRASIL, 1985)

No tocante as jurisprudências, ainda não é pacífico o entendimento sobre a referida matéria, principalmente quando trata-se de direito do consumidor e em especial, sobre as práticas abusivas das empresas de telefonia, conforme decisões do STJ, a seguir:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 540.961 - SP (2014/0154299-7)  
RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES AGRAVANTE :

TOMMASO MAMBRINI ADVOGADOS : NELSON ESTEVES E OUTRO (S) JEAN SOLDI ESTEVES AGRAVADO : TIM CELULAR S/A ADVOGADOS : ANTONIO RODRIGO SANT'ANA ROBERTA CAPOZZOLI E OUTRO (S) ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TELEFONIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS AFASTADOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO Trata-se de agravo interposto por Tommaso Mambrini contra decisão que inadmitiu recurso especial que enfrenta acórdão assim ementado (fl.207): Prestação de serviços de telefonia móvel. Sentença extra petita não reconhecida. Julgamento ultra petita, que acarreta a mera limitação do valor indenizatório a título de danos morais. W Interesse processual configurado. Negativa em dar quitação ao débito. Inexigibilidade do débito. Cobrança de plano distinto daquele contratado pelo consumidor. Danos morais não configurados. Mero inadimplemento contratual. Situação que não ultrapassou o mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Ausência de lesão a direito da personalidade. Indenização indevida. Sucumbência recíproca. Recurso parcialmente provido. No apelo especial, a parte recorrente alega violação do art. 535, I e II, do CPC, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia. Quanto ao juízo de reforma, aduz ofensa aos artigos 186, 927 e 944 do Código Civil, e 4º, III, e 6º, III, IV e V da Lei 8.078/90, sob o argumento de que a alteração unilateral do plano de telefonia não é mero dissabor do cotidiano, mas conduta desleal que gera danos morais. Sem contrarrazões (certidão à fl. 257). Neste agravo, afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada. Oferecida contraminuta (fls.270/275). É o relatório. Decido. Não merece conhecimento o recurso especial, tendo em vista que a Corte de origem, após análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu que E o exame dos autos não convence de que o apelado tenha sofrido danos a seus direitos da personalidade para justificar o reconhecimento do dano moral. (...) Não se configurou, portanto, nenhum constrangimento ou dissabor superior ao usual, de modo que o mero aborrecimento cotidiano não justifica indenização por danos morais. Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal a quo sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nego provimento ao agravo (art. 544, § 4º, II, a, do CPC). Relator(a): Ministro BENEDITO GONÇALVES - Julgado em 31/12/2011). (STJ - AREsp: 540961 SP 2014/0154299-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 15/12/2014)

Sobre a citada decisão, é preciso esclarecer, que no direito do consumidor, segundo o art. 81, II: “os interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.”(BRASIL 1990). Sendo assim, diferentemente do que aponta o referido julgado, o CDC aponta que é indeterminabilidade de sujeitos, que configura o dano coletivo.

Também vale apontar, que analisar tais critérios para a configuração do citado dano, vai da interpretação de cada magistrado, o que deixa os consumidores expostos as decisões

injustas, uma vez que isentam as empresas de telecomunicações de serem responsabilizadas, dando ensejo para que as mesmas reinterem nas práticas abusivas em decorrência da impunidade, ao invés de puní-las.

Nesse sentido, Melo (2017) explica que:

A função punitiva da indenização por dano moral coletivo nas relações de consumo servirá, então, como uma forma de fazer com que o fornecedor de produtos ou prestador de serviços tenha empenho em cumprir todas as normas decorrentes do conjunto de deveres pertinentes à sua atividade. Evita-se, desse modo, a ocorrência do dano, já que a responsabilidade desses fornecedores é descrita como objetiva pelo Código de Defesa do Consumidor. Essa responsabilidade é analisada com base na teoria do risco, independentemente da ocorrência da culpa. Assim, havendo dano coletivo, terá o fornecedor que realizar a devida reparação. (MELO, 2017, p. 25)

Diante disso, para a redução das demandas judiciais envolvendo as empresas de telefonia móvel e seus usuários, é necessário que o judiciário torne-se mais rigoroso diante da análise desses processos, principalmente, quando verificado que a prática abusiva da empresa não é um fato isolado, nem muito menos um mero aborrecimento, mas sim uma violação aos direitos dos consumidores, em especial aos direitos difusos e coletivos, englobando a violação a dignidade da pessoa humana, razão pela qual, tal prática deve ser reparada e compensada, quando cabível, mas principalmente punida.

#### 4.1 O papel da ANATEL e das normas aplicadas aos serviços de telecomunicações

A Agência Nacional de Telecomunicações é uma entidade da administração indireta, ou seja, uma autarquia, que possui autonomia administrativa e financeira, regulando os serviços de telecomunicações.

Quanto a isso, a LGT dispõe:

Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais. (BRASIL, 1997)

A referida agência foi criada pelo governo federal para regular e fiscalizar os serviços de telecomunicações, afim de resguardar o interesse público. Sobre isso, o art. 19 da LGT descreve a seguir:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:  
I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;

- II - representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;
- III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III;
- IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;
- V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;
- VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;
- VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;
- VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;
- IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;
- X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;
- XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;
- XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;
- XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;
- XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;
- XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;
- XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;
- XVII - compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;
- XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;
- XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;
- XX - propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público;
- XXI - arrecadar e aplicar suas receitas;
- XXII - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento;
- XXIII - contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993;
- XXIV - adquirir, administrar e alienar seus bens;
- XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;
- XXVI - formular ao Ministério das Comunicações proposta de orçamento;

XXVII - aprovar o seu regimento interno;  
 XXVIII - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida nos termos do artigo anterior;  
 XXIX - enviar o relatório anual de suas atividades ao Ministério das Comunicações e, por intermédio da Presidência da República, ao Congresso Nacional;  
 XXX - rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação;  
 XXXI - promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum. (BRASIL, 1997)

Ressalta-se que as empresas de telecomunicações devem seguir as orientações presentes no art. 5º, da LGT, a saber:

Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público. (BRASIL, 1997)

Além da LGT, as empresas de telefonia também deverão obedecer as regras descritas na Resolução da Anatel nº 632 (promove o regulação geral de direitos do consumidor de serviços de telecomunicações), assim como na Resolução de nº 477/07 (regula o serviço móvel pessoal – SMP), no qual esta, trata de forma específica as relações inerentes ao serviço de telefonia móvel.

Sobre a Resolução 477/07, é oportuno trazer a bojo o que dispõe o art. 1º:

Art. 1º A prestação do Serviço Móvel Pessoal - SMP é regida pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações - LGT, por este Regulamento, por outros Regulamentos e Normas aplicáveis ao serviço, pelos Termos de Autorização expedidos pela Anatel às prestadoras e, particularmente [...]. (BRASIL, 2007)

Outra norma jurídica a ser destacada nas relações consumeristas é o Decreto nº 6523, que irá fixar normas gerais sobre o serviço de atendimento ao consumidor – SAC.

Nesse viés, o art. 1º do citado Decreto dispõe:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e fixa normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC por telefone, no âmbito dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público federal, com vistas à observância dos direitos básicos do consumidor de obter informação adequada e clara sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses serviços. (BRASIL, 2008)

Em relação ao exposto, destaca-se que o SAC foi um meio criado pelo governo federal para promover maior celeridade nas demandas administrativas envolvendo as relações consumeristas.

#### 4.2 Como funciona a tutela coletiva brasileira no direito do consumidor

As ações coletivas no direito consumerista, tem por objetivo resguardar os interesses dos consumidores, ou seja, visa proteger a coletividade das práticas abusivas cometidas por fornecedores de produtos e serviços.

Sobre isso, o CDC aborda que:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.  
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;  
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;  
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990)

Nessa linha, é oportuno trazer o significado dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Primeiramente, sobre os direitos difusos, Didier Jr; Zaneti Jr., (2011) expicam:

[...] aqueles transindividuais (metaindividuais, supraindividuais, pertence a uma coletividade, de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminidade dos sujeitos, não havendo individuação) ligados por circunstâncias de fato, não existindo um vínculo comum de natureza jurídica, v.g., a publicidade, a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar números incalculável, sem que entre elas exista uma relação jurídica base, a proteção ao meio ambiente e a preservação da moralidade administrativa. (DIDIER JR; ZANETI JR., 2011, p. 76)

Quanto aos direitos coletivos, Mazzilli (2008) aduz: “Os interesses coletivos são compreendidos como metaindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupos, categorias ou de classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma mesma relação jurídica”. (MAZZILLI, 2008, p. 50).

É necessário esclarecer, que existe uma diferença significativa entre o direito difuso e o coletivo, ou seja, a determinabilidade dos ofendidos. Nesse sentido, Didier Jr; Zaneti Jr., (2011) ensinam que:

O elemento diferenciador entre o direito difuso e coletivo é, portanto, a determinabilidade e decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos *strictu sensu* e não ocorre nos direitos difusos. Portanto, para fins de tutela jurisdicional, o que importa é a possibilidade de identificar o grupo, categoria ou classe, vez que a tutela se revela individual, a ação coletiva não está “à disposição” dos indivíduos que serão beneficiados. (DIDIER JR; ZANETTI JR., 2011, p. 77)

Com efeito, sobre os direitos individuais homogêneos, Telles (2008) aborda que: “[...] Para o código de defesa do consumidor, os interesses individuais homogêneos são “assim entendidos os decorrentes de origem comum”. São interesses individuais submetidos ao judiciário coletivamente”. (TELLES, 2008, p. 20)

Assim como os outros ramos do direito, a tutela coletiva também possui os seus próprios princípios, estes, são responsáveis por auxiliar os estudiosos do direito, na solução das demandas coletivas. Nessa linha, a presente pesquisa irá abordar alguns desses princípios.

O primeiro, princípio do devido processo legal coletivo, é o direito das partes de buscar a solução da lide, garantindo as mesmas, todos os instrumentos legais fornecidos pelo direito para a construção de um julgado.

Didier Jr; Zaneth Jr (2011) explicam;

O devido processo legal precisa ser adaptado ao processo coletivo. É preciso pensar em um devido processo legal coletivo. É preciso construir um regime diferenciado para o processo coletivo. As mudanças resultam da necessária adaptação do princípio do devido processo legal a esses novos litígios. Com isso, nasce o que se pode chamar de “garantismo coletivo”, que paulatinamente deverá consolidar-se na doutrina e na jurisprudência para assegurar mais eficácia e legitimidade social aos processos coletivos e as decisões judiciais dessa matéria. (DIDIER JR; ZANETTI JR, 2011, p 113)

Sendo assim, os autores concluem que o referido princípio ainda não é consolidado pelos estudiosos do direito, provocando inseguranças jurídicas, uma vez que a sua eficácia e legitimidade não são assegurados como deveria.

Na mesma linha, os citados autores ressaltam:

Alguns aspectos desse devido processo coletivo merecem destaque, constituindo-se em verdadeiros princípios autônomos do direito processual coletivo, não obstante extraídos da mencionada cláusula geral (de resto, como todos os demais princípios processuais). São eles princípio da adequada representação, princípio da competência adequada, princípio da certificação adequada, princípio da infirmação e publicidade adequadas e o princípio da coisa julgada diferenciada com a extensão *secundum eventum litis* a decisão favorável ao plano individual. (DIDIER JR; ZANETTI JR, 2011, p.. 114)

No tocante ao princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo, este, tem por objetivo que o judiciário proporcione maior flexibilidade em relação aos

requisitos formais necessários a construção do processo e assim passe a enfrentar o mérito da lide, uma vez que no mérito será abordado direitos de alto valor tutelados pelo processo coletivo.

Com efeito, Leite (2011):

O princípio surge em confluência com a nova concepção do papel do Judiciário conferida pelo sistema constitucional atual, qual seja o de contribuir para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, de “transformador da realidade social”. Sob a luz desse princípio, deve o Judiciário flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual para enfrentar o mérito do processo coletivo e, assim, legitimar a função social deste, que é pacificar com justiça, na busca da efetivação dos valores democráticos. De se ver que a exigência posta pelo princípio em comento é decorrência do alto valor dos direitos/interesses a serem tutelados pelo processo coletivo. (LEITE, 2011, p. 15)

Por conseguinte, o princípio da disponibilidade motivada e da proibição de abandono da ação coletiva, tem por finalidade resguardar a continuidade das demandas coletivas iniciadas, no qual, os legitimados da citação ação, só poderam dispor desta de forma motivada, justamente, por tratar-se de uma demanda que pleiteia a proteção de direitos de uma coletividade.

Sampaio (2015) aponta que:

O processo coletivo perpassa pelo princípio da disponibilidade motivada e da proibição de abandono da ação coletiva, uma vez que a demanda coletiva não depende da vontade das partes, e sim, da necessidade social de sua propositura. A desistência infundada ou abandono da ação coletiva, conforme estabelece o art. 5º § 3º, da LACP, impõe o controle por parte de outros legitimados ativos, em especial, o Ministério Público, que deverá assumir a titularidade da ação, diante da inércia dos demais legitimados. (SAMPAIO, 2015, p. 12)

Sobre o exposto, é importante esclarecer, que o referido princípio não é absoluto, uma vez que o Ministério Público, analisando a conveniência e a oportunidade decidirá se ajuíza ou não a ação coletiva. Sendo assim, Didier Jr; Zaneth Jr (2011) ensinam que: “[...] nesses casos, é bom frisar que poderá ser feito um juízo idêntico de “oportunidade e conveniência” pelo MP, não fazendo sentido a obrigatoriedade de continua rem processo com demanda infundada ou temerária. (DIDIER JR; ZANETH JR, 2011, p. 123)

Na sequência, o princípio da não-taxatividade e atipicidade da ação e do processo coletivo, visa garantir que os direitos coletivos novos, ou seja, aqueles que ainda poderão ser descobertos, também sejam defendidos pelos legitimados das tutelas coletivas, uma vez que não há taxatividade para esses tipos de direitos.

Didier jr; Zaneth Jr (2011) abordam que:

Ese importante princípio tem faceta dupla: ao tempo em que não se pode negar o acesso à justiça aos direitos coletivos novos, já que o rol do art. 1º da LACP é expressamente aberto (“*qualquer outro interesse difuso o u coletivo*”, inciso V deste artigo, também constitucionalmente assegurado, art. 129, III da CF/88, outros interesses difusos e coletivos”), qualquer formas de tutela serão admitidas para a efetividade desses direitos, nos termos do que prevê o art. 83 do CDC (para a defesa dos interesses protegidos por este Código são admissíveis *todas as espécies de ações* capazes de propiciar sua *adequada e efetiva tutela*”). (DIDIER JR; ZANETH JR., 2011, p. 126)

Por fim, o princípio do ativismo judicial, objetiva uma maior participação do judiciário nas tutelas coletivas, a fim de que o mesmo conduza com maior firmeza as referidas lides e incentive os legitimados a tomar as medidas necessárias para a efetividade das demandas.

Sobre tal princípio Sampaio (2015) ressalta que:

O princípio do ativismo judicial advém do interesse público primário nas causas coletivas, portanto, sendo prudente a maior participação do Poder Judiciário, que deverá assumir a posição de protagonista e condutor firme da lide coletiva. Uma consequência desse princípio decorre da relativização do princípio da ação (ou da demanda) em que impõe à parte a iniciativa de provocar o exercício da jurisdição. Destaca-se que o juiz não poderá impulsionar de forma inicial a lide coletiva, mas tão somente incentivar aos legitimados para que tomem as medidas cabíveis e então efetivem a ação. (SAMPAIO, 2015, p. 10-11)

Por todo o exposto, é oportuno falar que os princípios em qualquer ramo do direito é de grande importância, uma vez que o mesmo ajudará na solução das querelas judiciais, principalmente quando as normas não forem suficientes para resolver a lide.

Com o advento do pós-positivismo, superando o antigo antagonismo das concepções jus naturalista e positivista, os princípios passaram a ter força normativa plena no ordenamento jurídico, dessa forma, com juridicidade equivalente a das regras jurídicas. Portanto, os princípios deixam de ser fontes meramente supletivas, de interpretação e integração, e passam a ter relevância e serem aplicados de forma principal tanto quanto as regras. Com isso, as normas se apresentam, segundo a concepção jurídica atual, como gênero, cujas espécies são as regras e os princípios. (SAMPAIO, 2015, p. 5-6)

Outro ponto a ser analisado, trata-se da legitimidade, ou seja, quem pode propor às ações coletivas no direitos do consumidor ou a ação civil pública, a fim de resguardar os interesses da coletividade.

O CDC traz os legitimados, conforme descritos a seguir:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)  
I - o Ministério Público,  
II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. (BRASIL, 1990)

Na mesma linha, a LACP aponta:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014) (BRASIL, 1985)

Sobre a temática retro, é importante destacar que a legitimidade é disjuntiva, ou seja, cada legitimado atuará em determinada situação, quando e como acreditar ser oportuno. Nesse ponto, Didier Jr; Zaneti Jr., (2011) explica que: “A legitimação apresenta-se, ainda, disjuntiva, porque, apesar de concorrente, cada entidade legitimada a exerce independentemente da vontade das demais *co-legitimadas*”. (DIDIER JR; ZANEI JR., 2011, p. 208)

Conforme o exposto, esses legitimados irão atuar em favor de toda a coletividade, buscando a responsabilização dos ofensores, com a possível reparação, compensação e principalmente a punição daqueles fornecedores de produtos e serviços que cometem práticas abusivas com os consumidores, violando os direitos.

#### 4.3 Cobranças indevidas de serviços a usuários de telefonia móvel

As cobranças indevidas de serviços não solicitados pelos usuários de telefonia móvel, é uma prática abusiva das empresas de telefonia (art. 39, III, do CDC), conforme anteriormente demonstrado.

É oportuno abordar que o consumidor tem o direito de escolher o serviço a ser adquirido, conforme outrora descrito no art. 6º, II do CDC, como também previsto no texto constitucional, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (BRASIL, 1988)

Nesse viés, inserir um serviço não solicitado pelo consumidor é também um abuso de direito por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações.

Sobre isso, Martins (2009) informa que:

O oferecimento de produtos por meio de “torpedos” é considerado uma prática abusiva, pois sempre que recebe um “torpedo” o consumidor verifica o seu conteúdo, de forma a conhecer o comunicado que lhe estão enviando. Se o torpedo contiver promoções e campanhas publicitárias, os consumidores são necessariamente constrangidos a conhecê-las, mesmo que nisso não tenha qualquer interesse razão inclusive de ajuizamento de Ação Civil Pública por parte do Ministério Público. (MARTINS, 2009, p. 21).

Em outro ponto, o CDC também aborda sobre as cobranças indevidas, conforme descritas a seguir:

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. (BRASIL, 1990)

Na mesma linha, dispõe a Resolução 632 da ANATEL:

Art. 85. O Consumidor que efetuar pagamento de quantia cobrada indevidamente tem direito à devolução do valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês *pro rata die*.

Parágrafo único. A critério do Consumidor, os valores cobrados indevidamente devem ser devolvidos por meio de:

I - compensação por meio de abatimento no documento de cobrança seguinte à data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83, respeitado o ciclo de faturamento;

II - pagamento por meio de créditos com validade mínima de 90 (noventa) dias ou com a validade do crédito contestado, o que for maior, considerando o prazo máximo de 10 (dez) dias para devolução, contado da data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83; ou,

III - pagamento via sistema bancário, considerando o prazo máximo

de 30 (trinta) dias para devolução, contado da data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83. (BRASIL, 2014)

Vale ressaltar, que apesar de haver vários tipos de práticas abusivas por parte das empresas de telefonia móvel em relação aos seus usuários, conforme outrora demonstrado, o foco da presente pesquisa é abordar a responsabilidade civil das empresas de telefonia móvel, que efetuam cobranças indevidas de serviços a seus usuários, provocando o dano coletivo.

Por todo o exposto, é deverás importante trazer a bojo a Ação Civil Pública que trata sobre tal temática, a saber:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONSUMIDOR. SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CABÍVEL. DECADÊNCIA NO DIREITO DE RECLAMAR. ART. 26 DO CDC. INAPLICÁVEL. DANO MORAL COLETIVO. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 07/STJ. DEMAIS PENALIDADES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cuida-se de recurso especial no qual se busca reformar acórdão que, em síntese, ampliou os termos da sentença que condenou em parte a empresa de telecomunicações. A condenação original consistiu-se, basicamente, na obrigação de não fazer, referente à coibição de cobrança de qualquer serviço acessório do denominado "pacote inteligente", sem a anuência prévia dos usuários, sob pena de multa, bem como determinou o pagamento de indenização por dano coletivo, a ser fixada na execução. O acórdão recorrido incluiu a fixação de um valor ao dano moral coletivo, consistente de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como fixou a publicação da decisão judicial em três jornais de grande circulação.

2. De plano, cabe notar que é inexistente a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Da análise detida dos autos, observa-se ainda que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, os artigos 6º, 128, 267, inciso VI, 293 e 460, todos do Código de Processo Civil; 884 do Código Civil, e o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, no que deve ser aplicada a Súmula 211/STJ.

4. Não pode prosperar a alegação de que o acórdão consignou decisão que ultrapassa os limites da lide, como é facilmente contrastável pelo cotejo entre a petição inicial, a sentença e o acórdão.

5. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública ou coletiva, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos. Precedentes.

6. A decadência prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso concreto, já que a demanda versa sobre serviços cobrados e ausentes de solicitação, e não sobre vícios detectáveis, como no diploma legal. O raciocínio analógico permite o paralelo com as cobranças indevidas dos serviços bancários, como consignado pela Segunda Seção: REsp 1.117.614/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 10.10.2011.

7. A atribuição do valor da multa por dano moral coletivo foi devidamente

justificada e fundamentada pelo Tribunal de origem, e não se apresenta como exorbitante, tampouco irrisória; logo, a revisão de tal valor está vedada pelo teor da Súmula 07/STJ. Precedentes.

8. Quanto às demais penalidades, consistentes na multa aplicada por dano moral coletivo, bem como a obrigação de publicar o teor da decisão em jornais, cabe notar que a recurso fundou-se em dispositivos não prequestionados. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 1203573 RS 2010/0133541-8- T2 - SEGUNDA TURMA – STJ. Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS - Julgado em 31/12/2011).

O referido julgado, para fundamentar a manutenção da condenação em dano moral coletivo, traz em seu inteiro teor, os apontamentos feito pelo acórdão Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, ou seja, da decisão recorrida:

Dano moral coletivo: os danos morais coletivos decorrem do reconhecimento da dimensão extrapatrimonial dos interesses coletivos. necessidade de ampla reparação dos danos ensejados pela ofensa a esses direitos, inclusive de natureza extrapatrimonial. evidenciado, no caso concreto, o dano moral coletivo, tendo em vista a ofensa ao sentimento da coletividade como um todo. (REsp 1203573 RS 2010/0133541-8- T2 - SEGUNDA TURMA – STJ. Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS - Julgado em 31/12/2011).

Diante disso, o STJ valeu-se dos argumentos utilizados na decisão guerreada, para fundamentar a própria decisão, mantendo hígido o acórdão fustigado, uma vez que, ficou configurado o citado dano.

Ocorre que essa atitude por parte das empresas de telefonia móvel é um problemática muito presente na sociedade brasileira, provocando inúmeras demandas judiciais e enchendo a máquina pública (os juizados especiais) desse tipo de ação.

Nessa perspectiva, o que se presencia atualmente no direito brasileiro, é um grande volume de demandas judiciais, tendo como objeto problemas nas relações de consumo entre os prestadores de serviços de telecomunicações e os seus usuários.

Conforme apontado por Martins (2009):

Na sociedade de consumo, o serviço de telefonia tem sido campeão de reclamações nos órgãos de defesa do consumidor. Com acerto, é possível afirmar que também nos Juizados Especiais Cíveis do nosso país, os serviços de telefonia dominam as demandas propostas. São inúmeras as reclamações formuladas pelos consumidores, importando vício da qualidade do serviço, práticas abusivas e até o vício de informação por parte da operadora. (MARTINS, 2009, p. 5)

Nessa linha, é necessário trazer a bojo jurisprudências que do Tribunal de Justiça do Paraná, que tratam de cobranças indevidas de serviços de telecomunicações, afim de fazer um comparativo entre as demandas judiciais coletivas que abordam tal temática e as individuais.

**RECURSOS INOMINADOS. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPARAÇÃO DE DANOS. TELEFONIA. COBRANÇA DE SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SUPOSTA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA CONTRATAÇÃO, INFORMAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. FORNECEDOR QUE ASSUME O RISCO AO DISPONIBILIZAR TAL MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 1.8 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESTADO DO PARANÁ. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recurso reclamante conhecido e provido. Recurso reclamado conhecido e desprovido. (Recurso Inominado nº. 0002010-53.2014.8.16.0180, oriundo do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Fé. Relator(a): Juiz Leo Henrique Furtado Araújo. - Julgado em 1/10/2015).**

**RECURSO INOMINADO. TELEFONIA. COBRANÇAS A MAIOR POR SERVIÇO NÃO SOLICITADO. SERVIÇO VO/VAS. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. ADEQUAÇÃO AO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ E TJPR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. . (Recurso Inominado nº 0005440-93.2015.8.16.0045, do Juizado Especial Cível da Comarca de Arapongas. Relator(a): Juíza FERNANDA BERNERT MICHIELIN - Julgado em 15/10/2015).**

Dos julgados supracitados, percebe-se, que existe uma maior probabilidade da não configuração do dano moral, uma vez que o valor cobrado indevidamente ao demandante é considerado irrisório, concluindo-se apenas pela devolução em dobro do valor pago indevidamente e quanto ao pedido de dano moral é julgado improcedente, enquadrando a conduta ofensiva como mero aborrecimento.

Em contrapartida, nas ações coletivas que tratam sobre as cobranças indevidas das empresas de telefonia móvel a seus usuários, costumam ser analisadas com um rigor maior em relação as demandas individuais que possuem a mesma temática. Isso porque, nas tutela coletivas, busca-se a proteção dos direitos de toda coletividade que sofre com tais práticas abusivas.

No entanto, apesar de haver um maior rigor na análise das ações coletivas, quando comparadas com as demandas individuais, aquelas, atualmente, ainda precisam ser averiguadas com muito mais rigidez, pois, abordam o dano moral coletivo. Nesse sentido, a responsabilidade civil em âmbito coletivo, deve ser aferida levando em consideração que as cobranças indevidas das prestadoras de telefonia móvel, ocorrem de forma reiterada, razão pela qual, o judiciário deve aplicar punições mais efetivas, ou seja, é necessário que o dano moral coletivo não seja visto como uma exceção, mais sim como uma regra, tendo por finalidade punir e prevenir tais práticas abusivas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa, teve como objetivo abordar as práticas abusivas das empresas de telefoni móvel, tendo como foco principal, a responsabilidade civil por dano coletivo das referidas empresas, quando há cobranças indevidas se serviços aos seus usuários..

Inicialmente, abordou-se sobre o contexto histórico da responsabilidade civil presente no Brasil, os pressupostos e as funções inerentes a tal instituto jurídico, assim como a diferença entre responsabilidade civil subjetiva (depende da comprovação de culpa) e a objetiva (independe de culpa, bastando apenas a constatação de nexo causal).

Em seguida, trouxe apontamentos sobre a responsabilidade civil no direito do consumidor, demonstrando que em regra, tal responsabilidade será objetiva. Nesse sentido, apontou sobre os elementos e princípios do direito consumerista, bem como analisou as sobre o chamado mero aborrecimento e o enriquecimento ilícito, tendo concluído, que tais temáticas, provocam grande discussões no direito do consumidor em decorrência da subjetividade presente nesses institutos jurídicos.

Em outro ponto, arguiu sobre a responsabilidade civil das empresas de telefonia móvel por dano coletivo, trazendo para tanto, alguns tipos de práticas abusivas cometidos por tais empresas, no qual, poderá resultar na responsabilização por dano coletivo.

Nesse sentido, abordou que a doutrina já tem consolidado o entendimento da responsabilidade civil por dano coletivo, uma vez que, tal instituto jurídico servirá para punir as práticas abusivas dos fornecedores de serviços de telecomunicações. Em cotrapartida, quando da análise das jurisprudências do STJ, foi verificado que o referido Tribunal não é pacífico sobre tal temática, no qual, ora concede, ora nega o dano coletivo.

Também foi indagado, sobre a necessidade do judiciário ser mais rigoroso na análise das demandas judiciais envolvendo as empresas de telecomunicações e seus usuários, principalmente, quando for uma situação em que está afetando toda a coletividade. Sendo assim, uma vez o judiciário adotando tal postura e responsabilizando as condutas abusivas, as referidas empresas começaram a ser mais cautelosas, evitando a reincidir no erro e consequentemente reduzindo significativamente os conflitos sobre tal temática.

Ademais, foi retratada as funções da ANATEL nas relações consumeristas existentes entre os fornecedores de serviços de telecomunicações e seus consumidores, bem como foi abordada a Resolução da Anatel nº 632 – que promove a regulação geral de direitos do consumidor de serviços de telecomunicações, a Resolução de nº 477/07 - que regula o serviço

móvel pessoal e o Decreto nº 6523 – no qual, fixa as normas gerais sobre o serviço de atendimento ao consumidor.

Em outro sentido, o presente estudo também discorreu sobre o funcionamento da tutela coletiva no direito do consumidor brasileiro, trazendo as diferenças entre direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, bem como apontou princípios relativos as ações coletivas e os legitimados para propôr tal demanda, conforme descrito no CDC e na LACP.

Por sua vez, foi retratado sobre as cobranças indevidas de serviços à usuários de telefonia móvel, destacando sobre a devolução em dobro do valor pago indevidamente, conforme o CDC e a Resolução 632 da Anatel.

Também, indagou-se sobre a responsabilidade civil por dano coletivo das empresas de telefonia móvel que efetuam cobranças indevidas de serviços a seus usuários, no qual, foi trazido uma ACP do estado do Rio Grande do Sul, que condenou a empresa de telefonia em dano coletivo.

Por fim, foi promovido comparações sobre a análise do judiciário em relação as demandas judiciais individuais e as demandas coletivas, tendo como objeto da demanda, as cobranças indevidas de serviços de telefonia móvel aos usuários. Nesse sentido, conclui-se que as ações individuais que abordam tal temática, apenas condenam a prestadora de serviços de telecomunicações no pagamento em dobro do valor pago indevidamente.

Em contrapartida, nas ações coletivas, os magistrados analisam de maneira mais rigorosa, uma vez que trata-se de possível ofensa a direitos da coletividade, no entanto, no judiciário brasileiro, ainda são poucas as tutelas coletivas que resultam no dano, razão pela qual as citadas empresas sentem-se imunes de serem punidas, uma vez que a aferição de tal responsabilidade não é tratada pelo judiciário com a rigidez necessária, afim de evitar-se novas práticas abusivas dessas empresas.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**, São Paulo: Saraiva, 2003.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de, **Manul de direito do consumidor**, 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Disponível em: <[www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf](http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf)>. Acesso em: 5 out. 2017.
- BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**, São Paulo: Atlas, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**, 10 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012.
- BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 out. 2017.
- BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa ao Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 15 out. 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vide Emenda Constitucional nº 91 de 2016; emendas Constitucionais; Emendas Contitucionais de Revisão Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2017.
- BRASIL. Lei 9472 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm)>. Acesso em: 15 out. 2017.
- BRASIL. Lei 7347 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 19 out. 2017.
- BRASIL. Resolução 632 de 7 de março de 2014.  
Aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC. Disponível em: < <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2014/750-resolucao-632#anexoII>>. Acesso em: 20 out. 2017.
- BRASIL. Resolução 477 de 7 de agosto de 2007.  
Aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP.. Disponível em: < <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/9-resolucao-477>>. Acesso em: 20 out. 2017.
- BRASIL. Decreto 6523 de 31 de julho de 2008.

Aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP.. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm)>. Acesso em:  
20 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 201700820884 nº único0021714-84.2016.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL. Apelante: Isabela Fernanda Leonardo Mendonça. Apelado: Banco Bradescard S/A. Relator(a): Alberto Romeu Gouveia Leite, 5 de setembro de 2017. **Lex:** Jurisprudência do TJSE. Disponível em: <  
[http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201700820884&tmp\\_numacordao=201719433&tmp.expressao=mero%20dissabor](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201700820884&tmp_numacordao=201719433&tmp.expressao=mero%20dissabor)>. Acesso em: 15 de out. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 201700719056 nº único0003186-65.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL. Apelante: José Ricardo Soares Sales. Apelado: Telefonica Brasil S/A. Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva, 9 outubro de 2017. **Lex:** Jurisprudência do TJSE. Disponível em:  
>[http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201700719772&tmp\\_numacordao=201718310&tmp.expressao=mero%20aborrecimento](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201700719772&tmp_numacordao=201718310&tmp.expressao=mero%20aborrecimento)>. Acesso em: 15 de out. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 201700719329 nº único0008179-88.2016.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL. Apelante: Maria das Graças Oliveira Souza. Apelado: Banco do Estado de Sergipe. Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva, 31 de agosto de 2017. **Lex:** Jurisprudência do TJSE. Disponível em: >  
[http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201700719329&tmp\\_numacordao=201718907&tmp.expressao=mero%20dissabor](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201700719329&tmp_numacordao=201718907&tmp.expressao=mero%20dissabor) >. Acesso em: 15 de out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 201700714119 nº único0054110-85.2014.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL. Apelante: José Canuto da Silva. Apelado: TIM. Relator(a): Osório de Araújo Ramos Filho, 9 de outubro de 2017. **Lex:** Jurisprudência do TJSE. Disponível em: >  
[http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201700714119&tmp\\_numacordao=201722101&tmp.expressao=enriquecimento%20sem%20causa](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201700714119&tmp_numacordao=201722101&tmp.expressao=enriquecimento%20sem%20causa)>. Acesso em: 15 de out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 201700719056 nº único0003186-65.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL. Apelante: Cintiana Batista dos Santos e Fundo de Investimentos em direitos creditórios (FIDC NPL I). Apelado: Cintiana Batista dos Santos e Fundo de Investimentos em direitos creditórios (FIDC NPL I). Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva, 9 de outubro de 2017. **Lex:** Jurisprudência do TJSE. Disponível em: >  
[http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp\\_numprocesso=201700714119&tmp\\_numacordao=201722101&tmp.expressao=enriquecimento%20sem%20causa](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201700714119&tmp_numacordao=201722101&tmp.expressao=enriquecimento%20sem%20causa)>. Acesso em: 15 de out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 540.961 - SP (2014/0154299-7). Agravante: Tommaso Mambrini. Agravado: Tim Celular S/A: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, 15 de dezembro de 2014. **Lex:** Jurisprudência do STJ. Disponível em: > <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/157976333/agravo-em-recurso-especial-aresp-540961-sp-2014-0154299-7/decisao-monocratica-157976343>>. Acesso

em: 15 de out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.573 - RS (2010/0133541-8). Recorrente: Brasil Telecom S/A. Recorrido: Ministério Público do Rio grande do Sul. Relator(a): Ministro Humberto Martins, 13 de dezembro de 2011. **Lex:** Jurisprudência do STJ. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21286932/recurso-especial-resp-1203573-rs-2010-0133541-8-stj>>. Acesso em: 21 de out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado nº 0005440-93.2015.8.16.0045, do Juizado Especial Cível da Comarca de Arapongas. Recorrente: Andreia da Silva Oliveira. Recorrido: Tim Celular S/A. Relator(a): Juíza FERNANDA BERNERT MICHIELIN, 15 de outubro de 2015. **Lex:** Jurisprudência do TJPR. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/257771622/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-201053201481601800-pr-0002010-5320148160180-0-acordao/inteiro-teor-257771635>>. Acesso em: 21 de out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado nº. 0002010-53.2014.8.16.0180, oriundo do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Fé. Recorrentes: Tim Celular S.A. e Antonio Cambiaghi. Recorridos: Antônio Cambiaghi e Tim Celular S.A. Relator(a): Juiz Leo Henrique Furtado Araújo, 1 de outubro de 2015. **Lex:** Jurisprudência do TJPR. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/257771622/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-201053201481601800-pr-0002010-5320148160180-0-acordao/inteiro-teor-257771635>>. Acesso em: 21 de out. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, volume 2: Obrigações. Responsabilidade Civil. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COBUCI, Simone Neves. O inadimplemento contratual na relação de consumo e o dano moral. **EMERJ**, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: < [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2009/trabalhos\\_12009/simonecobuci.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/simonecobuci.pdf)>. Acesso: em 6 out. 2017.

DENZA, Roberta. **Direito do consumidor**, 7 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIDIER JR, Fredie; ZANETE JR, Hermes. Curso de direito processo civil, volume 4: Processo coletivo. 6 ed. Bahia: Jus Podivm, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Rildo Mourão; PAULA, Alfredo Henrique Corrêa de. Responsabilidade civil nas relações de consumo. **UniEvangélica**, Goiás, v. 1, n. 20, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unievangelica.com.br/index.php/revistajuridica/article/view/646/644>>. Acesso em: 5 out. 2017.

GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de Direito**, volume 3: Responsabilidade civil, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: Responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **UFG**, Goiás, v. 31, n. 1, 2007. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/12029>>. Acesso em: 14 set. 2017.

HUSID, Leonardo. Responsabilidade civil: uma abordagem sob perspectivas históricas e jurídicas. **TeRCL**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.cneerj.com.br/ojs/index.php/temiminos/article/view/49/32>>. Acesso em: 15 set. 2017.

JACOMOSSI, Fellipe André. O instituto da responsabilidade civil: uma análise teórica e conceitual. **Unifebe**, Santa Catarina, v. 1, n. 11, 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/137/68>>. Acesso em: 15 set. 2017.

LEITE, Adriano Pugliesi. O enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8344/1/Adriano%20Pugliesi%20Leite.pdf>>. Acesso em 13 out. 2017.

LEITE, Emília Matildes Araújo de Vasconcelos. Anotações acerca da tutela coletiva dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e da sua Sistematização. **UFSC**, Santa Catarina, 2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/anota%C3%A7%C3%B5es-acerca-da-tutela-coletiva-dos-direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homog%C3%AAneos>>. Acesso em: 19 out. 2017.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.  
MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Plínio Lacerda. A proteção nos contratos de telefonia móvel e fixa e a interpretação jurisprudencial. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 48, 2009. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista48/Revista48\\_175.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/Revista48_175.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2017.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. **Direito das telecomunicações**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 21 ed. São Paulo: Sariva, 2008.

MOLTOCARO, Thaianie Martins; TAMAOKI, Fabiana Junqueira. Responsabilidade civil: da evolução ao estudo do dano moral. **Direito, Sociedade e Justiça**, Mato Grosso do Sul, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/678/644>>. Acesso em: 14 set. 2017.

MELO, Auricelia do Nascimento. A tutela jurídica coletiva no Código de defesa do consumidor. IN: **A aplicação da função punitiva ao dano moral coletivo na sociedade de**

**consumo brasileira.** Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2017. p. 123. Disponível em: <<https://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F86027120170905142058870725/Tese.pdf>>. Acesso em 19 de out. 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito**, volume 7: Responsabilidade civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, volume 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, Fúlvio Alvarenga. Principiologia Jurídica do Processo Coletivo: um estudo acerca da defesa dos direitos coletivos lato sensu à luz do microsistema normativo aplicável à matéria e das implicações normativas do Novo CPC. **UFMG**, Minas Gerais, v. 21, n. 2, 2015. Disponível em: <<https://www2.direito.ufmg.br/revistadoaap/index.php/revista/article/view/427/385>>. Acesso em: 19 out . 2017.

SILVA, Milena Glilio da; BATISTA, Daniela Ferreira Dias. Responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo. **Regrad**, São Paulo, v. 9, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/1750>>. Acesso em: 5 out . 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2004.

TELLES, Douglas Silva. Interesses individuais homogêneos. IN: **Tutela coletiva e interesses metaindividuais.** São Paulo: Universidade Prebiteriana Mackenzie, 2008. p. 20. Disponível em: < <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1249/1/Douglas%20Silva%20Telles.pdf>>. Acesso em 19 de out. 2017.

TARTUCE, Flávio; AMORIM, Daniel. **Manual de direito do consumidor**, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, volume 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito Civil**, volume 4: Responsabilidade civil. 13 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.