



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290257

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003570-08.2023.8.26.0022, da Comarca de Amparo, em que é apelante ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado BARBARA TESSEROLLI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente) E MARY GRÜN.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ANA LUIZA VILLA NOVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 12.406

Apelação nº 1003570-08.2023.8.26.0022

Comarca: Amparo

Apelante: Itaú Unibanco S/A

Apelada: Barbara Tesserolli

Juiz: Armando Pereira da Silva Junior

APELAÇÃO CÍVEL – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL
- INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO
DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, COM
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Inadimplência da
promitente compradora – Acordo de pagamento do débito –
Pagamento, no entanto, realizado parcialmente e de forma
diversa do acordado – Instituição credora que não impugna
o pagamento parcial, aceitando-o tal como realizado - Ainda
que tenha sido acordado a forma de pagamento entre as
partes, se outra foi realizada, sem oposição do credor, não
pode ser desconsiderada, sob pena de enriquecimento ilícito
da parte - Pretensão da autora de repetição do indébito em
dobro com fundamento no art. 42 do CDC - Para a
concessão de repetição de indébito em dobro, na forma
simples ou dobrada, é necessária a comprovação da quitação
do débito indevido ou pagamento a maior - Pagamento não
realizado - Ausência de pressuposto para a pretensão – Art.
940 do Código Civil – Sanção que exige prova irrefutável
do dolo - Ausente prova da má-fé ou engano injustificável
do credor, não há que se falar em repetição de valor
indevidamente cobrado - Condenação por litigância de má-
fé – Ausência de caráter protelatório verificado nos
embargos de declaração opostos pela ré – Multa por
litigância de má-fé (artigo 1.026, §2º, do CPC) afastada -
Inexistência de interesse recursal no tópico da apelação que
se pretende seja afastada a condenação ao pagamento de
indenização por dano moral – Sentença de procedência –
Reforma - Recurso não conhecido em parte, e, na parte
conhecida, parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto
contra a sentença de fls. 167/172, aclarada a fls. 186/189, que, em
confirmação da tutela provisória de urgência deferida a fls. 64/66, julgou
procedente a ação declaratória de inexigibilidade de débito para

“declarar a quitação do débito relacionado às parcelas de n. 38 a 46 do contrato de financiamento de imóvel de n. 10146249207 (fls. 20/34), devendo a requerida se eximir de promover cobranças, apontamentos ou restrições relacionados a tal parcela do débito, sob pena de aplicação de multa processual de R\$ 500,00 por cada descumprimento comprovado nos autos limitada a R\$ 20.000,00” e “condenar a requerida a pagar à requerente o importe de R\$ 30.000,00, a título de repetição de indébito com incidência da dobra legal -, nos termos da fundamentação. Sobre o importe, incidirá correção monetária com base na Tabela Prática do TJ/SP, além de juros de mora simples de 1% ao mês, ambos a contar da citação, por se tratar de ilícito contratual.” Em razão da sucumbência, foi a ré responsabilizada pelo pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Considerados os embargos de declaração opostos pela ré manifestamente protelatórios, o digno Magistrado aplicou multa de 2%, sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em favor da parte contrária (artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil).

Em suas razões recursais, a instituição financeira alega, em síntese, que deve ser revogada a decisão proferida em sede de tutela antecipada, nos termos do disposto no art. 296 do CPC. Afirma, mais, ter havido cerceamento de defesa, porque formulou pedido expresso de designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, a fim de possibilitar à autora a purga da mora nos valores corretos.

Aduz, quanto ao mérito, que, ao contrário do assinalado na r. sentença, houve oposição quanto ao pagamento parcial do débito promovido pela autora, realizado, ademais, de forma diversa do convencionado. Ressalta que a ação versa sobre contrato com prestações sucessivas, sendo que não há nos autos prova de que a mutuária realizou depósitos em continuidade para amortização do contrato, sendo possível o início do procedimento de execução extrajudicial do contrato de compra e venda com garantia de alienação fiduciária. Argumenta a não ocorrência de dano moral, pois não foi verificada falha na prestação do serviço ou ocorrência de ato ilícito ou mesmo devolução em dobro de valores, uma vez que não houve cobrança de má-fé, visto que o pagamento realizado pela autora, de forma diversa do acordado, não foi reconhecido. Menciona, por fim, que não há que se falar em multa de 2% arbitrada na decisão que rejeitou os embargos de declaração, porquanto, diversamente do considerado pelo Magistrado “a quo”, a r. sentença apresenta vícios. Requer a reforma da sentença (fls. 194/203).

Recurso tempestivo, preparado (fls. 204/205 e 234/235) e respondido (fls. 209/213).

É o relatório.

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade parcial de débito cumulada com consignação em pagamento, fundada em instrumento particular de compra e venda de bem imóvel, com garantia de alienação fiduciária, este celebrado em

25.09.2019. Conta a autora que, em razão de dificuldades financeiras, deixou de honrar com o pagamento das parcelas de nºs 38 a 44, referentes aos meses de novembro de 2022 a maio de 2023, mas em junho de 2023 celebrou acordo de pagamento do débito com a ré, no valor de R\$19.989,85, que seria pago por meio de boleto bancário emitido pela instituição financeira credora.

Menciona a demandante que não conseguiu efetuar o aludido pagamento, tendo então realizado depósitos parciais no valor total de R\$ 15.000,00 (R\$ 7.000,00 e R\$ 8.000,00) e que procurou novamente a ré para realizar o pagamento do saldo restante, mas sem sucesso. Aduz que, mesmo com o pagamento parcial efetuado, a ré não promoveu a compensação dos débitos inadimplidos e continuou a realizar cobranças do débito integral, ao argumento de que o aludido pagamento parcial não foi localizado em seus sistemas. Diz, ainda, que em 09.06.23, foi notificada via cartório de notas para, no prazo improrrogável de quinze dias, purgasse a mora relativa à integralidade das parcelas vencidas, sob pena de consolidação da propriedade fiduciária.

Daí o ajuizamento da ação, por meio da qual postula a autora a seja declarada “*a inexistência e inexigibilidade parcial dos débitos cobrados pela Requerida no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) referente às parcelas 38 a 44 do financiamento*”, além da “*condenação da requerida a repetição de indébito no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em virtude da cobrança extrajudicial abusiva de valor já pago*”.

No curso do processo, a autora realizou depósito judicial das demais parcelas vencidas (fls. 62/63) e postulou a concessão de tutela de urgência para suspensão da consolidação da propriedade de imóvel dado em garantia e abstenção de negativação de seus dados junto aos órgãos de proteção ao crédito, pedido este deferido pela r. decisão interlocutória de fls. 64/66.

Como visto, a respeitável sentença entendeu por bem acolher os pedidos da autora, para, confirmada a tutela de urgência, declarar a quitação do débito adimplido pela devedora, referentes às parcelas de nº. 38 a 46, e condenar a ré ao pagamento de R\$ 15.000,00, com incidência da dobra prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, pela cobrança indevida.

De início, cumpre consignar que o alegado cerceamento de defesa não prospera.

A teoria adotada pelo Código de Processo Civil é a do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz, tendo o julgador a liberdade na análise dos elementos de convicção contidos nos autos e concluir se são suficientes ou não para embasar seu convencimento e, por consequência, afastar as provas que considerar desnecessárias à solução da controvérsia. É nesse sentido o disposto nos artigos 370 e 371 do referido Código.

Segundo o entendimento do STJ, “*tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica*

o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa” (REsp 57.861/GO, rel. Min. Anselmo Santiago, 6ª T., j. 17.02.1998).

Seja como for, do exame atento do que consta dos autos, verifica-se que, instada a especificar provas (fl. 160) a ora apelante informou “*que não possui mais provas a produzir*”, manifestando apenas interesse na audiência de conciliação, com a finalidade de “*oportunizar a Autora a purga da mora, apesar de ter realizado o procedimento de forma totalmente regular, nos ditames da Lei 9.514/97, a fim de minimizar os prejuízos que este réu vem sofrendo.*” (cf. fl. 163).

Logo, é de todo impertinente a tentativa da apelante de, prolatada a r. sentença que lhe fora desfavorável, reabrir a instrução probatória, visto ter se operado o fenômeno da preclusão lógica, ou seja, a impossibilidade de a parte postular determinada providência judicial em razão da incompatibilidade entre aquilo que pediu e a sua própria conduta processual anterior.

De seu turno, o pedido de revogação da tutela provisória concedida a fls. 64/66 que suspendeu “*a consolidação da propriedade fiduciária, até decisão final nesses autos, referente ao imóvel objeto do instrumentalizado às fls. 20/34 (n. 10146249207 - imóvel de matrícula n. 10.466 do CRI de Amparo/SP)*” e determinou “*que a requerida não proceda a inclusão dos dados da requerente junto*

aos cadastros de proteção ao crédito, em razão de débito relacionado ao contrato, ou que promova o levantamento de eventual inscrição já realizada”, confunde-se com o mérito e será adiante analisado.

Superadas tais questões, no mérito, o inconformismo deve ser parcialmente conhecido e, nesta parte, comporta parcial acolhida.

Consoante se verifica dos autos, as partes convencionaram que o pagamento do saldo devedor do contrato de compra e venda de imóvel, com garantia de alienação fiduciária, seria realizado pela devedora, ora apelada, por meio de boleto bancário, no valor de R\$ 19.989,85, com vencimento em 27/06/2023 (fl. 40) no entanto, os documentos de fls. 41/42 indicam que esta última se utilizou do referido boleto para promover o adimplemento parcial da obrigação, realizando dois depósitos sequenciais, um de R\$ 7.000,00 e outro de R\$ 8.000,00.

Certo é que, apesar do pagamento parcial ter sido realizado de forma diversa do convencionado, como bem salientado pelo digno Magistrado, a credora não apresentou impugnação específica (CPC, art. 341) ao revés, apenas trouxe alegações genéricas, principalmente acerca das *“fases do procedimento de consolidação de imóvel oriundo de contratos de alienação fiduciária.”*

Logo, de todo acertada a r. sentença ao, verificado o adimplemento das parcelas contratuais de nºs 38 a 46, confirmar a tutela de urgência de fls. 64/66 e declarar a quitação do

débito então cobrado pela instituição financeira, relativo ao contrato de financiamento de imóvel de n. 10146249207.

Vale dizer que, desconsiderar os depósitos realizados pela devedora como parte do pagamento, somente porque não foram efetivados da forma inicialmente pactuada entre as partes, ensejaria o enriquecimento ilícito da ré, o que não se pode admitir.

No que concerne a repetição de indébito em dobro, cumpre anotar que assiste razão à apelante, uma vez que, embora incontroversa a inexigibilidade do valor cobrado da apelada, diante do pagamento parcial, a pretensão desta última de repetição de indébito, seja com fundamento no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, seja no art. 940 do Código Civil, não se sustenta.

Ora, no que toca ao art. 42, parágrafo único, do CDC, a repetição de indébito, na forma simples ou dobrada, tem por pressuposto o pagamento do débito indevido ou o pagamento a maior. No caso, embora indevida parte da cobrança realizada pela apelante, não há comprovação de efetivo pagamento indevido.

No mais, a sanção da condenação no dobro do indevidamente exigido em ação judicial, prevista no art. 940 do Código Civil, só se dá na hipótese de má-fé. E, no caso, a apelada não comprovou que a apelante tenha realizado a cobrança de má-fé, buscando locupletar-se às suas custas, ao contrário, a apelante apenas

insistiu na cobrança do valor integral do débito, porque não localizado o pagamento parcial realizado pela devedora, que se fez de modo diverso do convencionado, tendo, outrossim, a devedora demorado cerca de vinte dias para informar ao credor o adimplemento parcial da obrigação, situação que, certamente, contribuiu para a não localização da quitação parcial e, assim, na reiteração da cobrança integral.

Nesse sentido, o C. STJ: “*É entendimento desta Corte que a aplicação da sanção prevista no artigo 1531 do Código Civil de 1916 (mantida pelo art. 940 do CC/2002) pagamento em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido depende da demonstração de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor. Precedentes: REsp 466338/PB, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 19/12/2003; Resp 651314/PB, 4ª T. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 09/02/2005; Resp 344583/RJ, 4ª Turma, Min. Barros Monteiro, DJ 28/03/2005; Resp 507310/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 01/12/2003 (Resp 164932/RS, 3ª T., Min. Ari Pargendler, DJ 29/10/2001, AGREsp 130854/SP, 2ª T., Min. Nancy Andrighi, DJ 26/06/2000.*” (REsp 697133/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005).

Diante das circunstâncias, condenar a apelada a pagar quantia, sem que tenha havido pagamento indevido, nem haja demonstração de má-fé ou engano injustificável¹, resultaria em

¹ 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.

indevido enriquecimento sem causa da apelada.

Logo, não verificado qualquer pagamento indevido nada há a ser restituído.

Quanto à multa por litigância de má-fé, respeitado embora o entendimento manifestado em primeiro grau, observo que não se tem por verificado o caráter manifestamente protelatório na oposição dos embargos de declaração de fls. 180/184, motivo pelo qual afasto a multa por litigância de má-fé atribuída à ré na r. decisão de fls. 186/189.

Ora, embora as razões apresentadas nos embargos de declaração não comportassem de fato acolhida, o simples fato de opor embargos de declaração no intuito de defender seu direito não configura necessariamente intenção protelatória, conforme asseverado em primeira instância. Ou seja, não configurado “in casu”, requisito necessário para o apontamento da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Diploma Processual Civil.

Assim, é caso de afastamento da multa fixada a fls. 186/189.

Por fim, anoto que o inconformismo não merece ser conhecido, à falta de interesse recursal, na passagem em que aborda suposta condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Isso porque a r. sentença apelada, à falta de pedido, não contém qualquer condenação ao pagamento de indenização pelo aludido dano.

Destarte, o recurso de apelação deve ser parcialmente provido para afastar a condenação do réu às penas por litigância de má-fé, assim como ao pagamento de R\$ 30.000,00, a título de repetição de indébito, mantendo-se, no mais, a r. sentença apelada por seus próprios fundamentos e pelos ora acrescentados.

Diante da sucumbência recíproca e na mesma proporção, cada parte deve arcar com 50% das custas e despesas processuais. O réu deverá pagar ao patrono da autora honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do proveito econômico obtido (declaração de inexigibilidade do valor de R\$ 15.000,00). A autora, por sua vez, pagará ao patrono do réu 10% do valor afastado a título de repetição de indébito (R\$ 30.000,00).

Isto posto, **NÃO SE CONHECE** em parte do recurso, e, na parte conhecida, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

ANA LUIZA VILLA NOVA
Relatora