

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.589 - MS (2016/0186599-2)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : RENATO CHAGAS CORRÊA DA SILVA - MS005871
JOAQUIM FELIPE SPADONI - MT006197
JORGE LUIZ MIRAGLIA JAUDY E OUTRO(S) - MT006735
BERNARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA CASTRO - MS013116
RECORRIDO : NELIDA DOROTEIA ORMAY - ESPÓLIO
REPR. POR : LUIZ CARLOS ORMAY - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS ORMAY E OUTRO(S) - MS009549
EDLEIMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS009459
RAFAEL ECHEVERRIA LOPES E OUTRO(S) - SP321174
LUIZ CARLOS ORMAY JÚNIOR E OUTRO(S) - MS019029

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA JUDICIAL. INDEVIDA. DÍVIDA PAGA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. MÁ-FÉ. DEMONSTRAÇÃO. ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. COEXISTÊNCIA DE NORMAS. CONVERGÊNCIA. MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a discutir a possibilidade de se aplicar a sanção do art. 940 do Código Civil - pagamento da repetição do indébito em dobro - na hipótese de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo.
3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
4. Os artigos 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor possuem pressupostos de aplicação diferentes e incidem em hipóteses distintas.
5. A aplicação da pena prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC apenas é possível diante da presença de engano justificável do credor em proceder com a cobrança, da cobrança extrajudicial de dívida de consumo e de pagamento de quantia indevida pelo consumidor.
6. O artigo 940 do CC somente pode ser aplicado quando a cobrança se dá por meio judicial e fica comprovada a má-fé do demandante, independentemente de prova do prejuízo.
7. No caso, embora não estejam preenchidos os requisitos para a aplicação do art. 42, parágrafo único, do CDC, visto que a cobrança não ensejou novo pagamento da dívida, todos os pressupostos para a aplicação do art. 940 do CC estão presentes.
8. Mesmo diante de uma relação de consumo, se inexistentes os pressupostos de aplicação do art. 42, parágrafo único, do CDC, deve ser aplicado o sistema geral do Código Civil, no que couber.
9. O art. 940 do CC é norma complementar ao art. 42, parágrafo único, do CDC e, no caso, sua aplicação está alinhada ao cumprimento do mandamento

Superior Tribunal de Justiça

constitucional de proteção do consumidor.
10. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.589 - MS (2016/0186599-2)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : RENATO CHAGAS CORRÊA DA SILVA - MS005871
JOAQUIM FELIPE SPADONI - MT006197
JORGE LUIZ MIRAGLIA JAUDY E OUTRO(S) - MT006735
BERNARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA CASTRO - MS013116
RECORRIDO : NELIDA DOROTEIA ORMAY - ESPÓLIO
REPR. POR : LUIZ CARLOS ORMAY - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS ORMAY E OUTRO(S) - MS009549
EDLEIMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS009459
LUIZ CARLOS ORMAY JÚNIOR E OUTRO(S) - MS019029

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO -, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL EM RELAÇÃO ÀS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – MATÉRIAS NÃO CONHECIDAS – MÉRITO RECURSAL – REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO – CABÍVEL DIANTE DA DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ NA COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ QUITADA – MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – INCABÍVEL – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

I. Se a parte recorrente não foi sucumbente em relação aos pedidos condenatórios (indenização por danos morais e materiais), carece esta de interesse recursal por falta de necessidade/utilidade da tutela jurisdicional, razão pela qual, em relação a tais matérias, o recurso não merece conhecimento.

II. Não só em face da propositura da ação executiva, mas também porque, no curso do processo, a despeito da oposição de exceção de pré-executividade e embargos do devedor, em que os pretensos devedores comprovaram a quitação da dívida por decisão judicial transitada em julgado, a credora persistiu na pretensão inicial, adotando, inclusive, expedientes recursais procrastinatórios, é de se concluir que restou caracterizada a má-fé da instituição financeira e, por isso, cabível a aplicação da sanção estabelecida no art. 940 do Código Civil.

III. Se não restou evidenciada qualquer das hipóteses do art. 17, do Código de Processo Civil, mas tão-somente houve a manifestação do direito abstrato de defesa com a apresentação de impugnação ao pedido inicial, não se há falar em aplicação de multa por litigância de má-fé" (fl. 217 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 245/253 e-STJ).

No recurso especial (fls. 1.432/1.464 e-STJ), o recorrente aponta violação dos artigos 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta a tese de negativa de prestação jurisdicional ao argumento de que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da aplicação obrigatória do art. 42, parágrafo único, do CDC ao caso concreto.

No mérito, afirma que a repetição do indébito só tem lugar se o consumidor efetivamente pagou o montante cobrado indevidamente, o que não ocorreu no caso, devendo ser afastada a condenação ao pagamento em dobro da importância cobrada em excesso.

Insiste que, por se tratar de relação de consumo, a controvérsia deve ser resolvida à luz do art. 42, parágrafo único, do CDC, e não do art. 940 do Código Civil.

Argumenta que já foi penalizado pela cobrança judicial indevida, por meio de multa por litigância de má-fé, e que não há justificativa para o pagamento em dobro determinado pelo juízo.

Com as contrarrazões (fls. 288/295 e-STJ), e inadmitido o recurso especial na origem (fls. 302/307 e-STJ), ascenderam os autos ao Superior Tribunal de Justiça por força do agravo (fls. 309/319).

Contra a decisão do Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do agravo por intempestividade (fls. 336/337 e-STJ), houve a interposição de agravo interno pelo ora recorrente (fls. 341/348 e-STJ) e a oposição de embargos de declaração pelo ora recorrido (fls. 349/351 e-STJ).

Os declaratórios foram rejeitados (fls. 369/370 e-STJ).

O agravo interno interposto por HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO - foi provido, determinando-se a conversão do agravo em recurso especial para melhor exame da controvérsia (fls. 376/378 e-STJ).

Contra essa decisão, foi interposto agravo interno por ESPÓLIO DE NÉLIDA DOROTEIA ORMAY (fls. 386/413 e-STJ), o qual não foi provido (fls. 448/451 e-STJ).

Os autos vieram conclusos para o exame do recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.589 - MS (2016/0186599-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA JUDICIAL. INDEVIDA. DÍVIDA PAGA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. MÁ-FÉ. DEMONSTRAÇÃO. ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. COEXISTÊNCIA DE NORMAS. CONVERGÊNCIA. MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a discutir a possibilidade de se aplicar a sanção do art. 940 do Código Civil - pagamento da repetição do indébito em dobro - na hipótese de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo.
3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
4. Os artigos 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor possuem pressupostos de aplicação diferentes e incidem em hipóteses distintas.
5. A aplicação da pena prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC apenas é possível diante da presença de engano justificável do credor em proceder com a cobrança, da cobrança extrajudicial de dívida de consumo e de pagamento de quantia indevida pelo consumidor.
6. O artigo 940 do CC somente pode ser aplicado quando a cobrança se dá por meio judicial e fica comprovada a má-fé do demandante, independentemente de prova do prejuízo.
7. No caso, embora não estejam preenchidos os requisitos para a aplicação do art. 42, parágrafo único, do CDC, visto que a cobrança não ensejou novo pagamento da dívida, todos os pressupostos para a aplicação do art. 940 do CC estão presentes.
8. Mesmo diante de uma relação de consumo, se inexistentes os pressupostos de aplicação do art. 42, parágrafo único, do CDC, deve ser aplicado o sistema geral do Código Civil, no que couber.
9. O art. 940 do CC é norma complementar ao art. 42, parágrafo único, do CDC e, no caso, sua aplicação está alinhada ao cumprimento do mandamento constitucional de proteção do consumidor.
10. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

O inconformismo não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a discutir a possibilidade de se aplicar a sanção do art. 940 do Código Civil - pagamento da repetição do indébito em dobro - na hipótese de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo.

1. Breve histórico

Na origem, NÉLIDA DOROTÉIA ORMAY - ESPÓLIO ajuizou ação de reparação de danos com pedido de repetição de indébito contra HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO postulando indenização por danos materiais e morais em virtude da cobrança de dívida já paga em ação de execução de título extrajudicial ajuizada anteriormente.

Narram os autos que as partes celebraram o Contrato de Abertura de Crédito nº 0238.215939-6, em 24/10/1994 (fls. 20/28 e-STJ), para a aquisição de um trator agrícola, tendo firmado contrato de seguro com Bamerindus Companhia de Seguros (fls. 30/44 e-STJ).

Em virtude do roubo do veículo e da negativa de cobertura do seguro, foi ajuizada demanda requerendo a condenação da seguradora ao pagamento da totalidade do valor da apólice. Na ocasião (Autos nº 001.99.010.679-2), a seguradora foi condenada a restituir à autora o montante pleiteado, até o limite do valor da apólice, e o contrato de abertura de crédito foi declarado quitado em relação ao banco réu.

O autor alega que, mesmo diante do trânsito em julgado daquele processo, o HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO - executou o Contrato de Abertura de Crédito nº 0238.215939-6, cobrando judicialmente por dívida já paga e amplamente discutida em juízo nos autos supramencionados.

Além disso, consta dos documentos colacionados que, na execução de título extrajudicial ajuizada pelo banco, o juízo acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade da autora para excluir do cálculo da execução o valor relativo ao contrato nº 0238.215939-6 em virtude do reconhecimento de sua quitação no processo 001.99.010.679-2 (fls. 109/110 e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

A presente ação indenizatória foi julgada parcialmente procedente. O juízo de primeiro grau reconheceu que houve indevida cobrança por meio judicial do Contrato nº 0238.215939-6 e condenou o banco réu ao pagamento de,

"(...) na repetição do indébito, em dobro, da quantia de R\$ 108.388,39 (cento e oito mil, trezentos e oitenta e oito reais e trinta e nove centavos), que perfaz o valor cobrado da dívida, na data do ajuizamento da execução (14/12/2.007) - nos termos do art. 940 do CC"(fl. 164 e-STJ).

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. A Corte destacou que a pretensão do Espólio tem como fundamento o art. 940 do CC, "*apesar de se tratar de relação de consumo*" (fl. 222 e-STJ), e concluiu que ficou demonstrada a presença dos elementos para a aplicação da sanção prevista no referido dispositivo legal, inclusive no que se refere à má-fé da instituição financeira em demandar por dívida já quitada.

A recorrente alega, além da tese de negativa de prestação jurisdicional, a impossibilidade de manter sua condenação na repetição de indébito em dobro devido à inexistência de pagamento da quantia cobrada indevidamente e à incidência obrigatória do art. 42, parágrafo único, do CDC, segundo o qual a repetição de indébito somente é devida quando houver pagamento em excesso pelo consumidor.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do presente recurso.

2. Da inexistência de negativa de prestação jurisdicional

Inicialmente, no tocante à tese de negativa de prestação jurisdicional, não se vislumbra a omissão apontada.

O Superior Tribunal de Justiça entende não violar o art. 1.022 do CPC/2015 nem importar negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. (...)

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento".

(AglInt no REsp 1.624.885/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 24/3/2017 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO. ACORDO HOMOLOGADO PELO JUIZ DA CENTRAL DE CONCILIAÇÃO (CEPREC). INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não havendo, no acórdão recorrido, omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. (...)

III - Agravo interno improvido. "

(AglInt no REsp 1.659.253/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017 - grifou-se)

Com efeito, observa-se que a Corte de origem fundamentou de forma suficiente as razões pelas quais entendeu que a hipótese não atrairia a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, indicando com clareza a existência dos pressupostos para a aplicação da sanção prevista no art. 940 do Código Civil, como se observa do seguinte excerto do acórdão recorrido:

"(...) Para dirimir o litígio, faz-se importante destacar a distinção das hipóteses de incidência dos dispositivos legais que baseiam a pretensão autoral.

No art. 940 do CC/02 (antigo art. 1.531 do CC/16), a pena civil, ou pena privada, decorrente do abuso do direito na cobrança indevida, exige prova do dolo (má-fé) para sua aplicação, consoante reza a Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

(...)

Neste norte, é de se concluir que o Espólio requerente reivindica a condenação do banco réu pela cobrança indevida de dívida já paga, com fundamento no art. 940 do CC, a despeito de se tratar de relação de consumo.

De fato, como bem ponderado em primeiro grau, 'no caso, muito embora seja inconteste a relação de consumo existente entre as partes, não se aplica o art. 42 do CDC, pois a cobrança foi realizada por via judicial, enquadrando-se no art. 940 do CC, que trata especificamente sobre o tema' (f. 163)"(fls. 221/222 e-STJ).

Destaca-se, ainda, que a Corte local reiterou seu entendimento ao analisar os embargos de declaração opostos:

"(...) o Acórdão foi claro ao prescrever que, apesar de remotamente as partes figurarem de uma relação jurídica de direito consumerista, o ato ilícito praticado pela instituição financeira foi independente, de cunho civil, visto que insistiu de má-fé na cobrança judicial de débito já quitado e, por isso, deve incidir

Superior Tribunal de Justiça

na sanção estabelecida no art. 940 do CC/2002"(fl. 253 e-STJ).

Dessa forma, o Tribunal de origem agiu corretamente ao rejeitar os declaratórios opostos às fls. 233/241 (e-STJ) diante da inexistência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão recorrido, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

3. Da inaplicabilidade da sanção prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor

A discussão gira em torno da aplicação das sanções previstas no ordenamento jurídico para o credor que cobra dívida já paga.

Como bem observado pelo acórdão recorrido, cumpre destacar que os artigos 940 do Código Civil e 42 do Código de Defesa do Consumidor incidem em hipóteses diferentes, tutelando situações específicas que envolvem a cobrança de dívidas pelos credores.

A legislação consumerista não pune a simples cobrança indevida, exigindo que o consumidor tenha realizado o pagamento de um valor indevido:

"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". (grifou-se)

Da leitura do supramencionado dispositivo, infere-se que a norma tem por objetivo coibir abusos que possam ser cometidos pelo credor no exercício do seu direito de cobrança, de forma a evitar situações vexatórias que ocorrem com maior frequência na fase extrajudicial da cobrança, além de proteger o consumidor nos casos em que a cobrança feita em duplicidade pelo fornecedor, seja pelo envio de boletos ou por meio de débito automático em conta, induzindo-o em erro e ensejando o pagamento em duplicidade.

Assim, quando houver a cobrança indevida e o consumidor pagar duas vezes o mesmo débito, terá direito à repetição em dobro do valor pago. Nesses casos, a lei não exige a prova da má-fé do credor, bastando que tenha havido o duplo pagamento.

Como bem destaca o Ministro Herman Benjamin ao comentar o mencionado dispositivo na obra "*Manual de Direito do Consumidor*" (Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2016), a aplicação da pena prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC só é possível diante

Superior Tribunal de Justiça

de engano justificável do credor em proceder com a cobrança somado a cobrança extrajudicial de dívida de consumo.

No caso, em 2007, o ora recorrente promoveu o ajuizamento de execução de título extrajudicial para cobrança de dívida já paga, visto que a quitação do Contrato de Abertura de Crédito nº 0238.215939-6 havia sido reconhecida em decisão judicial que transitou em julgado em 2004, e não houve novo pagamento da quantia indevida, pois a execução foi extinta em relação ao contrato mencionado.

Logo, é incontroverso que os elementos para a aplicação da norma inserta no parágrafo único do art. 42 do CDC não estão presentes, visto que a cobrança da dívida não ensejou novo pagamento.

4. Da aplicabilidade do artigo 940 do Código Civil às relações de consumo

O art. 940 do Código Civil de 2002 repetiu a norma do art. 1.531 do Código Civil de 1916 e manteve a sanção para o credor que comete ato ilícito ao abusar do seu direito de cobrar, determinando de forma expressa que "*aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, (...), ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado (...)*".

Ao comentar o disposto no art. 940 do CC, Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho destacam a aplicação da penalidade prevista independentemente da existência de novo pagamento da dívida já quitada:

"(...) Cobrar dívida já paga ou exigir mais do que o devido são formas de excesso de pedido, para os quais há, desde tempos remotos, as sanções aqui previstas. As penas previstas neste dispositivo (...) são devidas independentemente de qualquer prova de prejuízo, e não excluem indenização complementar por perdas e danos se o devedor, comprovadamente, os tiver suportado". (Comentários ao Novo código Civil - Da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios - Arts. 927 a 965, volume XIII. 3ª ed.; Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011 - grifou-se)

A orientação desta Corte Superior e da doutrina especializada é pacífica no sentido de que o artigo 940 do CC apenas pode ser aplicado quando (i) a cobrança se dá por meio judicial e (ii) a má-fé do demandante fica comprovada.

Em diversas oportunidades, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de aplicar a sanção prevista no art. 940 do Código Civil quando ficar demonstrada a má-fé do exequente que demanda judicialmente por dívida já paga.

Superior Tribunal de Justiça

A propósito:

"Civil. Processo civil. Recurso especial. Ação de repetição de indébito. Duplo pagamento de insumos adquiridos por grande produtor rural. Pretensão veiculada com fundamento no CDC. Aplicação do direito à espécie. Possibilidade. Devolução simples do valor indevidamente pago. Aplicação dos arts. 964 e 965 do CC/16. Alegação de mora do credor. Inexistência. Juros moratórios contratuais. Data de início da incidência dos juros moratórios. Multa em face do alegado caráter protelatório dos embargos de declaração. Necessidade de fundamentação.

- De acordo com o decidido no CC nº 64.524/MT, 2ª Seção, de minha relatoria, DJ de 09.10.2006, só há relação de consumo quando ocorre destinação final do produto ou serviço, e não na hipótese em que estes são alocados na prática de outra atividade produtiva. Ressalva pessoal.

- Seja qual for o entendimento a respeito da existência ou não de relação de consumo, na presente hipótese, o próprio Tribunal de Justiça reconheceu a inocorrência de cobrança extrajudicial indevida, o que afasta a incidência do art. 42, par. ún., do CDC.

- Vencida a base jurídica do acórdão recorrido, cabe ao STJ aplicar o direito à espécie, porque não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional que seria aplicável, tão-somente, a uma eventual Corte de Cassação. Aplicação do art. 257 do RISTJ e da Súmula nº 456 do STF.

- Não é cabível a aplicação do art. 1.531 do CC/16, atual art. 940 do CC/02, porque aquele exige a cobrança injustificada por meio de 'demanda', ou seja, por ação judicial, além da ocorrência de má-fé do pretendo credor.

- Como ambas as circunstâncias estão ausentes na presente hipótese, autoriza-se, apenas, a restituição simples do pagamento indevido, com fundamento nos arts. 964 e 965 do CC/16.

- Não é possível o reexame de fatos e provas em recurso especial.

- Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico de acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.

- Afasta-se a incidência da multa do art. 538, par. único, do CPC, quando o Tribunal de Justiça não fundamenta adequadamente seu cabimento à hipótese.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido" (REsp 872.666/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2006, DJ 5/2/2007 - grifou-se).

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRITÂNICA. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. CARTA DE FIANÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANUTENÇÃO. CONDENAÇÃO PELA PENA DO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO. Reexame de fatos. Interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula 284/STF. Honorários advocatícios. Alteração do valor fixado. Incidência da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência.

- Contrato de mútuo avençado com seguro. Ocorrido o sinistro, considera-se cumprido em face do pagamento do prêmio pelo devedor.

Superior Tribunal de Justiça

- O ajuizamento de execução, quando o credor já recebeu, pela seguradora, parte da importância cobrada, e o restante, no curso da própria ação, constitui-se em vulneração do art. 940 do CC-02, e desobediência à regra de conduta de boa-fé entre os contratantes.
- O fiel adimplemento da obrigação decorrente da relação de débito e crédito, é o ponto culminante da conduta esperada reciprocamente pelas partes, persistindo, contudo, os efeitos pós contratuais, não obstante extinto o negócio pelo adimplemento.
- A responsabilidade pós negocial, no sentido lato, vem sempre anelada ao princípio da boa-fé objetiva - veda-se cobrar dívida já paga.
- Não caracteriza enriquecimento ilícito do art. 884 do CC-02, a devolução em dobro da quantia cobrada indevidamente, quando o devedor adimpliu a obrigação, mediante pagamento de prêmio do seguro que garantia o cumprimento da obrigação avençada no mútuo.
- A vulneração da conduta leal dentro do processo, em suas múltiplas formas, fragiliza a segurança jurídica necessária para a entrega da prestação jurisdicional.
- Inviável a análise de insurgência deduzida em recurso especial, quando a solução da controvérsia exige o reexame de matéria fática.
- A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema.
- Recurso especial conhecido e não provido" (REsp 1.068.271/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/4/2012, DJe 15/6/2012 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA DE DÍVIDA PAGA. ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICA E POR CELULAR. AUSÊNCIA DE NOVO PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ NA REALIZAÇÃO DA COBRANÇA. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. IMPROCEDÊNCIA DE PLEITO RESSARCITÓRIO. ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

1. O simples encaminhamento por telefone celular ou meio eletrônico de cobrança indevida, quando, além de não configurada má-fé do credor, não vier a ensejar novo pagamento pelo consumidor de quantia por este já anteriormente quitada, não impõe ao remetente, por razões lógicas, nenhum tipo de obrigação de ressarcimento material.
2. Pela inteligência do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor só há falar em direito do consumidor à repetição de indébito nas hipóteses em que configurado excesso de pagamento, o que não é o caso dos autos.
3. É pacífica a orientação da Corte e da doutrina especializada no sentido de que o art. 940 do Código Civil - que dispõe acerca da obrigação de reparar daquele que demandar por dívida já paga - só tem aplicação quando (i) comprovada a má-fé do demandante e (ii) tal cobrança se dê por meio judicial.
4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.535.596/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015 - grifou-se).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM DANOS MORAIS. TRIBUNAL DE ORIGEM CONCLUIU QUE NÃO HOUVE PROVA DA MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. RESTITUIÇÃO SIMPLES. ACÓRDÃO ESTADUAL DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 'A repetição em dobro de valores indevidamente cobrados e/ou descontados exige a demonstração da má-fé do credor' (AgRg no AREsp 167.156/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe de 03/12/2015).

2. No caso, o Tribunal de origem, com arrimo no acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu que não ficou demonstrada a má-fé ou dolo da instituição financeira, concluindo pela repetição do indébito na forma simples.

3. Estando o v. acórdão estadual em consonância com a jurisprudência do STJ, o apelo nobre encontra óbice na Súmula 83/STJ.

4. Agravo interno desprovido" (Aglnt no AREsp 1.501.756/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 25/10/2019 - grifou-se).

No mesmo sentido é a lição de Maria Helena Diniz ao comentar o mencionado art. 940 do Código Civil:

" (...) Responsabilidade do demandante por débito já solvido. O artigo sub examine trata do caso do excesso de pedido, ou seja, do re plus petitur (Revista do Direito, 59:593; RT, 804: 189, 799:363, 407:132, 581:159 e 585:99), com o escopo de impedir que se cobre dívida já paga, e só será aplicável mediante prova de má-fé do credor, ante a gravidade da penalidade que impõe. Assim, quem cobrar judicialmente dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar o quantum recebido, ficará obrigado a pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado". (Código Civil anotado, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, pág. 638 - grifou-se)

Ressalta-se que, no caso, além de a cobrança ter sido por meio judicial, após detalhado exame dos autos, a Corte local concluiu que ficou demonstrada a má-fé da instituição financeira, haja vista sua insistência em demandar por dívida já quitada, mesmo após a apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado e da sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé em embargos à execução, como pode ser observado do seguinte trecho do acórdão recorrido:

" (...) No caso, pelo que se percebe dos documentos coligidos aos autos, houve ajuizamento de ação de execução do crédito já declarado quitado, por sentença e acórdão transitados em julgado (f. 16-66).

Restou comprovado, ainda, que não houve pagamento a maior ou em excesso pela de cujus, vez que, como ressaltado pelo Julgador de primeiro grau, 'com o julgamento da exceção de pré-executividade nos autos de nº 001.07.142.972-8, o valor relativo ao referido contrato foi excluído do cálculo da execução, prosseguindo a cobrança somente quanto aos demais débitos, decorrentes dos contratos nºs 0238.215947-1 e 0238.215954-0'. Sobre isso a instituição financeira não se opõe nas razões recursais.

Neste norte, é de se concluir que o Espólio requerente reivindica a condenação do banco réu pela cobrança indevida de dívida já paga, com fundamento no art. 940 do CC, a despeito de se tratar de relação de consumo.

Superior Tribunal de Justiça

De fato, como bem ponderado em primeiro grau, 'no caso, muito embora seja inconteste a relação de consumo existente entre as partes, não se aplica o art. 42 do CDC, pois a cobrança foi realizada por via judicial, enquadrando-se no art. 940 do CC, que trata especificamente sobre o tema' (f. 163).

Nesse norte, é ineludível que a subsunção do fato à norma em debate somente poderia ser afastada se a instituição financeira lograsse comprovar a ausência de má-fé ao ajuizar ação de execução em face da de cujus, visando a cobrança de dívida já declarada quitada judicialmente, inclusive com trânsito em julgado.

Mediante pormenorizada análise dos autos e de todos os processos citados mediante SAJ, verifica-se que o banco réu ajuizou, em 14.12.2007, ação de execução nº 0142972-39.2007.8.12.0001, lastreada em três Contratos de Abertura de Crédito Fixo com Repasse da Finame (nº 0238.215947-7; nº 0238.215954-0; e nº 0238.215939-6), no valor global de R\$ 118.658,25 (trezentos e cinquenta e três mil, oitocentos e noventa e dois reais e trinta e oito centavos).

Observa-se, entretanto, que em 08.09.2004 transitou em julgado (f. 63) a decisão que declarou quitado o contrato de nº 0238.215939-6 (f. 51-52; f. 61), no valor supostamente devido de R\$ 108.388,39.

Não obstante a referida tutela jurisdicional já se encontrasse imutável quando do ajuizamento da ação executiva, em 14.12.2007, tal informação foi levada ao conhecimento do banco na via da Exceção de pré-executividade (f. 148-159 dos autos nº 0142972-39.2007.8.12.0001), entretanto, o banco credor, naquela oportunidade, entendeu por bem impugnar o pleito, erigindo as mais diversas matérias de defesa e concluindo, finalmente, que a exceção haveria de ser rejeitada 'por tratar-se de evidente disparate jurídico o seu teor' (f. 230 dos autos nº 0142972-39.2007.8.12.0001).

A decisão proferida incidentalmente nos autos executivos acolheu a exceção para excluir do feito executivo o contrato objeto de sentença declaratória de quitação (f. 240-243 dos autos nº 0142972-39.2007.8.12.0001).

Diante deste cenário, é evidente que o banco réu agiu de má-fé na insistência de executar o contrato já quitado, tendo inclusive, no seio dos embargos à execução nº 0142972-39.2007.8.12.0001, sido condenado em primeira e segunda instâncias (da relatoria deste Julgador, frise-se) no pagamento de multa por litigância de má-fé, exatamente porque 'a instituição financeira incluiu no feito executivo, os valores referentes ao contrato nº 0238.215939-6, a despeito de ter sido reconhecida a sua quitação, em evidente tentativa de alterar a verdade dos fatos e agindo de forma temerária, o que implica litigância de má-fé'.

Por evidente, se já reconhecida a má-fé do banco, até mesmo para fins de reconhecimento de litigância de má-fé, é ineludível que se mostra necessário ratificar tal entendimento, para reconhecer que a conduta da instituição financeira foi efetivamente vestida de má-fé, impondo-se, por consequência, a aplicação da sanção civil estabelecida no art. 940 do CC, in verbis:

(...)

Não fosse suficiente isso, é notório que as instituições financeiras possuem toda uma estrutura voltada para a prática incólume de suas atividades, composta por inúmeros profissionais qualificados, condicionados a rigorosas revisões, controle rígido de seus atos, periódicos treinamentos, além de moderna

Superior Tribunal de Justiça

tecnologia à disposição, sobressaindo, pois, evidente a sua má-fé no ajuizamento da referida ação de execução quando já quitada a dívida.

Por todo exposto, tenho que andou bem o julgador ao aplicar a sanção estabelecida no art. 940 do Código Civil, pelo que a sentença não merece retoque”(fls. 221/225 e-STJ - grifou-se).

A situação, portanto, amolda-se à hipótese prevista no art. 940 do Código Civil.

Resta saber, contudo, se mesmo diante de uma relação de consumo, é cabível a sanção da legislação civil, tese que é refutada pelo ora recorrente.

No já citado "*Manual de Direito do Consumidor*", o Ministro Herman Benjamin defende que, não estando presentes os pressupostos de aplicação do art. 42 do CDC, deve ser aplicado, no que couber, o sistema geral do Código Civil.

A propósito:

"(...) A sanção do art. 42, parágrafo único, dirige-se tão somente àquelas cobranças que não têm o munus do juiz a presidi-las. Daí que, em sendo proposta ação visando à cobrança do devido, mesmo que se trata de dívida de consumo, não mais é aplicável o citado dispositivo, mas, sim, não custa repetir, o Código Civil.

No sistema do Código Civil, a sanção só tem lugar quando a cobrança é judicial, ou seja, pune-se aquele que movimenta a máquina do Judiciário injustificadamente.

Não é esse o caso do Código de Defesa do Consumidor. Usa-se aqui o verbo cobrar, enquanto o Código Civil refere-se a demandar. Por conseguinte, a sanção, no caso da lei especial, aplica-se sempre que o fornecedor (direta ou indiretamente) cobrar e receber, extrajudicialmente, quantia indevida.

O Código de Defesa do Consumidor, preventivo por excelência, enxerga o problema em estágio anterior ao tratado pelo Código Civil. E não poderia ser de modo diverso, pois, se o parágrafo único do art. 42 do CDC tivesse aplicação restrita às mesmas hipóteses fáticas do art. 940 do CC, faltar-lhe-ia utilidade prática, no sentido de aperfeiçoar a proteção do consumidor contra cobranças irregulares, a própria ratio que levou, em última instância, à intervenção do legislador”(pág. 330 - grifou-se).

Considerando que a interpretação de toda a legislação deve ter por fundamento a Constituição Federal, o entendimento não poderia ser diverso. A proteção do consumidor é um mandamento constitucional (artigos 5º, XXXII, e 170, V, da CF/1988) que deve ser observado por todo o ordenamento jurídico, não sendo obrigação exclusiva do CDC.

Incontroverso que, a partir da vigência do Código de Defesa do Consumidor, sua aplicação é prioritária. Contudo, a aplicação do sistema jurídico deve ser convergente com os valores e princípios constitucionais, não podendo adotar métodos que excluam normas mais

Superior Tribunal de Justiça

protetivas ao sujeito que se pretende proteger - no caso, o consumidor. Admite-se, portanto, a aplicação do CC/2002, no que couber, quando a regra não contrariar o sistema estabelecido pelo CDC, sobretudo quando as normas forem complementares, situação dos autos, pois os arts. 42, parágrafo único, do CDC e 940 do CC preveem sanções para condutas distintas dos credores.

Ademais, a aplicação do Código Civil quando a observância da norma consumerista agravar a situação do consumidor tem sido admitida no âmbito nesta Corte Superior.

Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRETENZA MALVERSAÇÃO DE VALORES COMETIDA POR PREPOSTOS DA CORRETORA DEMANDADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REGIME DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO DECENAL. DISSÍDIO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE.

1. Causa de pedir formulada pela parte autora, de modo dominante, com base no regime de responsabilidade civil do Código Civil (arts. 186, 927 e 932 do CCB). Aplicação do prazo prescricional decenal relativo à responsabilidade contratual. Art. 205 do CCB.

2. Inviabilidade de agravamento da situação do consumidor, sobrelevado o cerne da causa de pedir formulada na inicial, mediante a aplicação do regime prescricional relativo ao fato do serviço. Acórdão que afastara a prescrição mantido.

3. Mesmo que se considerasse incidente o prazo prescricional quinquenal do art. 27 do CDC, não se pode descurar que 'em sendo necessário - para o reconhecimento da responsabilidade civil do patrão pelos atos do empregado - a demonstração da culpa anterior por parte do causador direto do dano, deverá, também, incidir a causa obstativa da prescrição (CC, art. 200) no tocante à referida ação civil ex delicto, caso essa conduta do preposto esteja também sendo apurada em processo criminal.' (REsp 1135988/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013). Caso concreto, assim, em que não haveria o implemento de qualquer dos prazos prescricionais, seja do CCB, seja do CDC.

4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (AglInt no REsp 1.652.701/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019 - grifou-se).

Dessa forma, ao contrário do alegado pelo recorrente, inexistente ofensa ao art. 42 do CDC, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0186599-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.645.589 / MS**

Números Origem: 001071429728 00730036320098120001 0073003632009812000150002
73003632009812000150002

PAUTA: 04/02/2020

JULGADO: 04/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ONOFRE DE FARIA MARTINS

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : RENATO CHAGAS CORRÊA DA SILVA - MS005871
JOAQUIM FELIPE SPADONI - MT006197
JORGE LUIZ MIRAGLIA JAUDY E OUTRO(S) - MT006735
BERNARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA CASTRO - MS013116
RECORRIDO : NELIDA DOROTEIA ORMAY - ESPÓLIO
REPR. POR : LUIZ CARLOS ORMAY - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS ORMAY E OUTRO(S) - MS009549
EDLEIMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS009459
RAFAEL ECHEVERRIA LOPES E OUTRO(S) - SP321174
LUIZ CARLOS ORMAY JÚNIOR E OUTRO(S) - MS019029

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Alienação Fiduciária

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RAFAEL ECHEVERRIA LOPES, pela parte REPR. POR: LUIZ CARLOS ORMAY

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.