

Apelação n. 0007386-15.2011.8.24.0079, de Videira

Relator: Des. Henry Petry Junior

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C CONDENATÓRIA. DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO. - PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

RECURSO DO AUTOR. TERCEIRO FRAUDADOR. COMPROVAÇÃO EFETIVADA. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE.

- É firme o entendimento no direito pretoriano de que resta caracterizado o dever de indenizar da empresa contratada caso deixe de tomar as providências necessárias à verificação da idoneidade dos documentos apresentados quando da contratação feita por terceiro fraudador. Trata-se, na espécie, de falha na prestação de seus serviços.

- Se, contudo, a concessionária comprova, de forma bastante que tomou todas as providências possíveis a garantir a fidedignidade dos documentos apresentados quando da troca de titularidade de conta de luz (inclusive com firma reconhecida), é possível apontar a existência, *in casu*, de fato exclusivo de terceiro a afastar o nexo de causalidade necessário à sua responsabilização civil.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0007386-15.2011.8.24.0079, da comarca de Videira (1ª Vara Cível), em que é Apelante Cilmar Antonio Dalmaso e Apelado Celesc Distribuição S/A:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves.

Florianópolis, 27 de junho de 2016.

Henry Petry Junior
RELATOR

RELATÓRIO

1 A ação

Perante a 1ª Vara Cível da comarca de Videira, Cilmar Antonio Dalmaso ajuizou, em 31.10.2011, "*ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c responsabilidade civil, indenização por danos morais e tutela antecipada*" (n. 079.11.007386-8) contra Celesc Distribuição S/A, nos autos qualificados.

Alegou: **(a)** os documentos do autor foram extraviados em março de 2010, quando registrou boletim de ocorrência; **(b)** em agosto e setembro do mesmo ano, chegou a seu conhecimento que "*outras pessoas estariam tentando adquirir e contrair obrigações em seu nome, tendo sido interpelado pela Loja Havana de Blumenau e pela BV Financeira, esta última acerca da aquisição de veículos em seu nome*" (fl. 3); **(c)** ao procurar a Câmara de Dirigentes Lojistas de Videira, foi informado ao autor que seu nome "*aparece com inúmeras restrições no SPC (declaração anexa) dentre as quais figura dívida com*" a ré, "*decorrente de ligação de energia elétrica de uma residência na cidade de Blumenau*" (fl. 3); **(d)** jamais realizou a referida transação; **(e)** acredita que seus dados pessoais tenham sido utilizados por terceiro fraudador; e **(f)** o vivenciado casou-lhe abalo moral passível de compensação.

Pleiteou: **(1)** a concessão de antecipação de tutela para "*o levantamento de restrição creditícia indevidamente imposta ao Autor*" (fl. 8); e **(2)** ao final, a declaração de inexistência de débito e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Requeru, ainda, a inversão do ônus da prova e o deferimento dos benefícios da Justiça gratuita.

Juntou os documentos de fls. 10-33.

Às fls. 34-35, foi deferida a gratuidade da Justiça e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citada (fl. 37-v), a ré apresentou resposta na forma de contestação escrita (fls. 40-47), acompanhada dos documentos de fls. 48-54.

Houve ainda audiência de instrução e julgamento, com a coleta de depoimentos pessoais e a inquirição de testemunhas arroladas (fls. 89-95 e 111-113).

Após, sobreveio sentença.

1.1 A sentença

No ato compositivo da lide (fls. 147-149), o magistrado Frederico Andrade Siegel julgou parcialmente procedente os pedidos deduzidos na inicial. Eis a parte dispositiva da sentença:

Ante o exposto, julgo procedente em parte o pedido formulado na inicial, para confirmar da liminar concedida às fls. 34/35, e declarar a inexistência do débito havido entre autor e requerida mencionado às fls. 24.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas, observando as isenções legais. Honorários compensados.

1.2 O recurso

Irresignado, o autor interpõe recurso de apelação (fls. 152-158). Sustenta, em resumo, que restou evidente a prática ilícita pela ré, com a inserção indevida de seu nome no cadastro de restrição ao crédito, razão pela qual deve a concessionária ser condenada ao pagamento de compensação por danos morais.

Contrarrazões às fls. 162-168.

Com a ascensão dos autos a esta Corte de Justiça, foram distribuídos à Terceira Câmara de Direito Público, sob a relatoria do Des. Cesar Abreu (fl. 170), e, após a decisão monocrática, às fls. 171-172, redistribuídos em 14.10.2015, quando, então, vieram-me conclusos no mesmo dia.

É o relatório possível e necessário.

VOTO

2 A admissibilidade do recurso

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2.1 O advento do novo Código de Processo Civil

A **segurança jurídica** é preceito assegurado em algumas passagens da Constituição da República Federativa do Brasil, como no *caput* do art. 5º, e, ainda, no inc. XXXVI do mesmo dispositivo, o qual dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*", previsão repisada no *caput* do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujos §§ 1º a 3º conceituam os institutos.

Sob esse prisma, o Código de Processo Civil de 2015, em termos de direito intertemporal processual, regulando a sucessão de leis processuais no tempo e a sua aplicação aos processos pendentes, adotou a **regra *tempus regit actum***, nos termos de seu art. 1.046, impondo a aplicação imediata da lei processual a partir de sua entrada em vigor, em 18.3.2016 (art. 1.045 do Código de Processo Civil de 2015), mas, à luz do princípio da segurança jurídica, apenas aos atos pendentes, salvaguardando, portanto, o ato processual perfeito, o direito processual adquirido e a coisa julgada, conforme melhor leitura do art. 14 do Código de Processo Civil de 2015.

A temática, para ser melhor compreendida, comporta exegese da **teoria do isolamento dos atos processuais**, pela qual, muito embora se reconheça o processo como um instrumento complexo formado por uma sucessão de atos inter-relacionados, advindo nova lei processual e se deparando esta com um processo em desenvolvimento, para fins de definir sua específica incidência ou não sobre cada ato, necessário se faz verificar se possível tomá-los individualmente.

Dessa forma, constata-se se os elementos do ato a ser praticado são efetivamente pendentes e independentes dos atos anteriores - aplicando-se, portanto, a lei nova - ou se possuem nexos imediatos e inafastáveis com um ato pra-

ticado sob a vigência da lei anterior, passando a ser tomados, enquanto dependentes, como efeitos materiais dele - aplicando-se, assim, a lei antiga -, vez que imodificável a lei incidente sobre os atos anteriores, seja porque atos processuais perfeitos (uma vez consumados ao tempo da lei antiga), seja porque existente sobre eles um direito processual adquirido (uma vez passíveis de exercício ao tempo da lei antiga, com termo pré-fixado de início de exercício ou condição preestabelecida inalterável para o exercício).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1.404.796/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.3.2014), firmado, aliás, em sede de Recurso Especial Repetitivo (arts. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015).

Assim, tendo a sentença apelada sido publicada em 29.5.2015 (fl. 151), isto é, quando ainda em vigência o Código de Processo Civil de 1973, o caso será analisado sob o regramento do Diploma revogado, ressalvadas eventuais normas de aplicação imediata.

2.2 O mérito

Busca o autor, ora apelante, a reforma da sentença que afastou a condenação da empresa ré à compensação a título de danos morais.

O direito à indenização por abalo moral vem expresso na Constituição Federal como um dos direitos individuais, nos termos do art. 5º, inciso V e X:

V - É assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002, que reproduz a regra do art. 159 do Código Civil de 1916:

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.

Complementa o art. 927 do Código Civil de 2002:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a ou-

trem, fica obrigado a repará-lo.

Estão aí presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio.

À relação estabelecida entre as partes aplica-se, ainda, os ditames do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o celebrado *Códex*, conforme o art. 6º, inc. VI, assegura ao consumidor "*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*".

Ademais, nesses casos, conforme ensina SERGIO CAVALIERI FILLHO, a responsabilidade dos fornecedores na relação de consumo é objetiva:

Pode-se dizer que o Código (Civil) esposou a teoria do risco do empreendimento (ou empresarial), que se contrapõe à teoria do risco do consumo. Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. (...). A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos (*Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo. Atlas, 2007, pgs. 162-163).

Prescindível, pois, a caracterização da culpa em virtude da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva e do risco do empreendimento; basta, para que a ré/apelada tenha o dever de indenizar, a constatação da presença dos demais elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam, a ação ou omissão do agente, o dano suportado pelo autor/apelante e o nexo causal entre ambos.

Na hipótese em comento, a toda evidência, a contratação com a apelada deu-se com terceiro fraudador, que realizou operações utilizando-se indevidamente dos dados pessoais do apelante.

Acerca do tema, o direito pretoriano consolidou o seguinte entendimento:

I) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA POR CONSUMIDORAS CONTRA COOPERATIVA DE CRÉDITO E EMPRESA PRESTA-

DORA DE SERVIÇO DE TV POR ASSINATURA. INSCRIÇÃO DO NOME DAS AUTORAS NOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECURSO DAS REQUERIDAS. EMPRESA QUE IMPUTA A RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO A TERCEIRO FRAUDADOR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE DA RÉ, EIS QUE DECORRENTE DO RISCO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

"O fato de o evento lesivo decorrer de fraude praticada por terceiro não elide a responsabilidade da agravante, sendo remansoso o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que cabe à empresa verificar a idoneidade dos documentos apresentados, a fim de evitar dano a terceiro na entabulação de negócios financeiros [...]" (AgRg no AREsp n. 356558/DF, rel: Min. Maria Isabel Gallotti. J. em: 12-11-2013).

DE OUTRA VIA, INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE ATRIBUI A CULPA PELO OCORRIDO À CORRÉ. REQUERIDA QUE PERMITIU A INCLUSÃO DE MENSALIDADE, VIA DÉBITO AUTOMÁTICO, DE CONTA CORRENTE QUE JÁ ESTAVA INATIVA HÁ CERCA DE NOVE ANOS. PRESUNÇÃO DE ENCERRAMENTO DA CONTA.

"[...] a não movimentação de conta-corrente por mais de seis meses deve acarretar a presunção de encerramento da conta e a imediata suspensão da cobrança de quaisquer tarifas bancárias [...]" (AC n. 2009.040427-4 de Itajaí, rel.: Des. Sônia Maria Schmitz. J. em:11-8-2011).

INCLUSÃO DO NOME DAS AUTORAS EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO CREDITÍCIA IRREGULAR. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANO MORAL PRESUMIDO (IN RE IPSA). PLEITO DE MINORAÇÃO DA VERBA REPARATÓRIA POR AMBAS AS REQUERIDAS QUE DEVE SER AFASTADO. QUANTUM ARBITRADO NO PRIMEIRO GRAU EM HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS (AC n. 2012.076650-7, rel. Des. Mariano do Nascimento, j. 24.9.2015 - sem destaque no original);

II) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. NEGATIVAÇÃO DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO INEXISTENTE. CONTRATO CELEBRADO POR TERCEIRO FRAUDADOR. OPERADORA QUE NÃO ATUA COM A DILIGÊNCIA NECESSÁRIA QUANDO DA CELEBRAÇÃO DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS QUE EFETUA. ATITUDE QUE SE ENQUADRA COMO FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL PRESUMIDO. DEVER DE COMPENSAR. VALOR COMPENSATÓRIO. ARBITRAMENTO QUE SEGUE CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"Causando inegáveis reflexos negativos na esfera moral do negatvado, a inclusão do nome de alguém em bancos de dados administrados por órgãos controladores do crédito acarreta abalo anímico que, como tal, impõe-se indenizado" (TJSC, Ap. Cív. n. 2014.091278-4, de Laguna, rel. Des. Trindade dos Santos, j. em 26-2-2015).

"Em se tratando de dano moral, cada caso se reveste de características

específicas, refletidas subjetivamente na fixação da indenização, tendo em vista a observância das circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, o tipo de dano, além das suas repercussões no mundo interior e exterior da vítima" (STJ, AgRg no REsp n.1150463/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 15-3-2012, DJ de 22-3-2012) (AC n. 2015.021200-3, rel. Des. Fernando Carioni, j. em 10.6.2015); e

**III) RESPONSABILIDADE CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO C/C INDE-
NIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO A-
PELADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SPC E SERASA. UTILI-
ZAÇÃO DE DADOS SEM A DEVIDA CONFERÊNCIA DA VERACIDADE DOS
DOCUMENTOS APRESENTADOS POR FALSÁRIO. SENTENÇA QUE, CAL-
CADA NA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPRESA, RECO-
NHECE A ILEGITIMIDADE DA ALUDIDA INSCRIÇÃO. INSURGÊNCIA. PRE-
LIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. EXCLUDENTE DE
RESPONSABILIDADE POR CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO (ART. 14, §
3º, INC. II, DO CDC). NÃO OCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA APELANTE.
DANO MORAL CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DOS TRANSTORNOS E
CONSTRANGIMENTOS ADVINDOS DA NEGATIVAÇÃO. MONTANTE INDE-
NIZATÓRIO ADEQUADO. RECURSO DESPROVIDO.**

"1. Não se há falar em cerceamento de defesa em razão do julgamento-
antecipado da lide se os elementos coligidos aos autos já se mostrarem conclu-
sivos e suficientes à solução da desavença, pois ao juiz cumpre estimar a in-
dispensabilidade da instrução probatória ao deslinde do feito.

2. Se a falha cometida pela apelante na prestação de seus serviços -
consubstanciada na cobrança de débito inexistente e na inscrição indevida do
nome do apelado no cadastro de inadimplentes do SPC - decorreu de sua pró-
pria falta de cautela ao investigar os documentos apresentados por falsário du-
rante a contratação, não se há cogitar da excludente de responsabilidade por
culpa exclusiva de terceiro estelionatário, sendo inarredável o seu dever de in-
denizar, até mesmo porque, na hipótese, como se sabe, os prejuízos à sua
honra e boa-fama são presumidos" (AC n. 2009.023625-5. Rel. Des. Eládio
Torret Rocha, j. em 05.11.2009).

Como se vê, resta caracterizado o dever de indenizar da empresa
contratada caso deixe de tomar as providências necessárias à verificação da i-
doneidade dos documentos apresentados quando da contratação, de modo a a-
fastar a configuração de fato exclusivo de terceiro.

Na espécie, contudo, há peculiaridades que se passa a analisar.

No transcurso do feito, a ré reiterou a alegação de que é procedi-
mento padrão da concessionária a exigência de apresentação de documentos
originais, além de contrato de locação, para o atendimento de solicitação para o
fornecimento de energia elétrica. Essa prática foi confirmada pelas testemunhas

Luiz Carlos Lazzari e Elizete Rodrigues de Moraes, que são funcionários da empresa.

Sob essa perspectiva, extrai-se as seguintes conclusões dos documentos autuados pela ré: **1)** terceiro fraudador falsificou a carteira de identidade em nome do autor (fl. 133), o que permitiu a celebração de contrato de locação (fls. 96-97) em apartamento no endereço da conta negativada; **2)** nesse contrato de locação, a assinatura do locatário tem firma reconhecida pelo 2º Tabelionato de Notas e Protestos da comarca de Blumenau (fl. 97); **3)** essa firma foi reconhecida pelo Tabelionato mediante a apresentação de carteira de identidade (cópia à fl. 133), conforme informado pelo ofício de fl. 132.

Ora, conforme bem pontuado pelo sentenciante, ressoa evidente que a falsificação perpetrada não era grosseira, já que sequer foi percebida pelo Tabelionato de Notas, o qual, como dito, chegou a reconhecer a firma da assinatura do fraudador. Inviável, por corolário lógico, exigir-se que os prepostos da ré percebessem a fraude.

Desse modo, não há outro caminho senão reconhecer, *in casu*, que a concessionária, de fato, tomou todas as providências possíveis a garantir a fidedignidade dos documentos apresentados quando da troca de titularidade da conta de luz no município de Blumenau. Desincumbiu-se, pois, a ré no ônus que lhe incumbia de comprovar a ocorrência de fato exclusivo de terceiro, com o conseqüente afastamento do nexo de causalidade.

Irretocável, pois, a sentença apelada.

3 A conclusão

Assim, quer pelo expressamente consignado neste voto, quer pelo que do seu teor decorre, suplantadas direta ou indiretamente todas as questões ventiladas, deve o recurso ser conhecido e desprovido, tudo nos termos supra.

É o voto.