

Apelação Cível nº 0001931-47.2014.8.24.0020, de Criciúma
Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

CONTRATO DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE. INADIMPLÊNCIA. SUPOSTOS FIADORES INSERIDOS NO ROL DE MAUS PAGADORES. INDENIZATÓRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DO BANCO DEMANDADO E RECURSO ADESIVO DOS AUTORES.

REVELIA DO BANCO RÉU QUE, DE FATO, NÃO IMPLICA NA PROCEDÊNCIA AUTOMÁTICA DO PEDIDO.

Certo que a presunção de veracidade decorrente da revelia não é absoluta, deve o juiz atentar para o caso e provas coligidas nos autos, formando livremente sua convicção para só, então, aplicar melhor o direito.

PORÉM, DEMANDA DE ÍNDOLE NEGATIVA. RELAÇÃO CONTRATUAL QUESTIONADA PELOS AUTORES. ÔNUS DO BANCO RÉU. AUSÊNCIA DE PROVA DA PACTUAÇÃO QUE REDUNDOU NA INSERÇÃO DOS SEUS NOMES NOS CADASTROS RESTRITIVOS. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

Se a demanda é de índole negativa porque os autores afirmam que não possuem relação material com a ré, compete exclusivamente a esta a prova da higidez da relação comercial e, por conseguinte, do débito e da inscrição indevida.

DANO MORAL *IN RE IPSA*.

Nas hipóteses de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral ocorre *in re ipsa*, pois prescinde de prova.

QUANTUM. FUNÇÕES DA PAGA PECUNIÁRIA: COMPENSATÓRIA E PUNITIVA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO QUE RECOMENDAM MANUTENÇÃO.

O *quantum* indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado pela vítima sem, no entanto, causar-lhe enriquecimento, nem estimular o causador do dano a continuar a praticá-lo.

APELO E RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001931-47.2014.8.24.0020, da comarca de Criciúma 4ª Vara Cível em que são apelante e recorrido adesivo Banco do Brasil S.A. e apelados e recorrentes adesivos Sandra Regina Henrique Dal Pont e outro.

A Terceira Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo e ao recurso adesivo, nos termos do voto do relator. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Túlio Pinheiro, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Jaime Machado Júnior.

Florianópolis, 14 de junho de 2018.

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo demandado, Banco do Brasil S.A., e recurso adesivo interposto pelos autores, Sandra Regina Henrique Dal Pont e Elton Dal Pont, da sentença que, em ação de indenização proposta por estes, condenou aquele ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de dano moral.

A instituição financeira demandada alega que a revelia apenas induz à veracidade dos fatos, razão pela qual o magistrado deve analisar a matéria de direito, notadamente as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

Defende que não cometeu ato ilícito porque "se houve o cancelamento do limite de cartão de crédito, o que se admite apenas em argumentação, tem-se que o réu agiu no exercício regular de um direito".

Aponta a ausência de comprovação de dano moral e, por fim, impugna a indenização arbitrada em R\$ 10.000,00.

Pautou-se pelo provimento do apelo.

Já os autores, recorrentes-adesivos, pretendem apenas a majoração do valor fixado, a título de indenização, no primeiro grau de jurisdição.

Pautaram-se pelo provimento do recurso adesivo.

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 121/128 e 138/151).

É o relatório.

Decido.

VOTO

I. *Tempus regit actum*

A decisão recorrida foi publicada em 29.05.2017.

Portanto, à lide aplica-se o CPC/15, na forma do enunciado administrativo nº 3 do STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

II. Admissibilidade

Conheço do recurso de apelação interposto pelo réu, Banco do Brasil S.A., apenas em parte, conforme se verá.

Conheço, outrossim, do recurso adesivo interposto pelos autores, Sandra Regina Henrique Dal Pont e Elton Dal Pont.

III. Caso concreto

Trata-se de ação indenização por danos morais.

Os autores, Sandra e Elton, afirmaram na inicial que Sandra era sócia da empresa Dedo de Moça Modas Ltda. desligando-se de seus quadros sociais em 03 de agosto de 2009.

Também disseram que Elton, marido de Sandra, não tem qualquer relação com a Dedo de Moça Modas Ltda., pois é sócio proprietário da empresa Nasucril Comércio de Sucatas Criciúma Ltda. ME.

Porém, em novembro de 2013, receberam notificação extrajudicial da instituição financeira ré comunicando da inadimplência bancária da empresa Dedo de Moça Modas Ltda., cuja relação comercial alegaram desconhecer, bem como da inclusão dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Pediram pela declaração de inexistência do débito em referência, pela restituição da quantia cobrada em dobro e pela condenação do banco em

indenização por danos morais.

O banco réu, apesar de citado (fl. 67), apenas amealhou aos autos instrumento de procuração (fls. 68/90).

Como não contestou (fl. 91), o magistrado *a quo*, em julgamento antecipado, aplicou-lhe a revelia e, como não demonstrou a existência do débito, julgou a causa parcialmente procedente para declarar a inexistência da dívida e condenar-lhe em R\$ 10.000,00 a título de indenização para cada autor.

Desta decisão ambos os litigantes recorreram a este Colegiado, o réu por apelação e os autores por recurso adesivo.

Porém, a sentença deve ser mantida.

Como se sabe, a aplicação da regra prevista no art. 344 do CPC não traduz, incondicionalmente, a procedência dos pedidos iniciais, pois os efeitos da revelia, dentre os quais está a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial (confissão ficta), não retiram do autor o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do inciso I do art. 373 do CPC.

Humberto Theodoro Júnior ensina:

A presunção de veracidade, decorrente da revelia não é absoluta e insuperável, nem pretende a lei transformar o juiz, na espécie, num robot que tivesse que aprovar, conscientemente, a inverdade e a injustiça, sem qualquer possibilidade de coarctar a iniquidade e a mentira.

(Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 367).

Sobre o tema, a jurisprudência não destoa:

A ausência de contestação conduz à revelia, com todos os seus consectários, sobretudo a presunção relativa de veracidade das alegações formuladas pelo demandante, de modo a minimizar-lhe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, induzindo, por conseguinte, ao julgamento antecipado da lide e, em regra, ao acolhimento da pretensão.

Contudo, em que pese a ocorrência da revelia, não deve o autor descurar do encargo que a lei lhe atribui na distribuição do ônus da prova, a respeito dos fatos constitutivos do seu direito, pois, haverá de fazer ao Estado-juiz alguma prova em favor de sua tese, capaz de convencer o julgador do fato constitutivo.

(Apelação Cível nº 2013.057224-0, de Meleiro, rel. Des. Joel Figueira Júnior, julgado em 07.08;2014).

Portanto, certo que a presunção de veracidade decorrente da re-

velia não é absoluta, deve o juiz atentar para o caso e provas coligidas nos autos, formando livremente sua convicção para só, então, aplicar melhor o direito.

No caso, contudo, a demanda é de índole negativa, haja vista que os autores alegaram que não possuem relação material com a ré, razão pela qual desconhecem o débito cujas notificações foram realizadas (fls. 18/19 e 41/42) e cujas inscrições no rol de maus pagadores se perfectibilizou (fls. 20/21).

Por isso, competiria exclusivamente ao banco a prova da higidez da relação comercial, sobretudo porque a notificação endereçada aos autores (fls. 41/42) adverte que eles teriam assumido a condição de fiadores de contrato de crédito rotativo - conta-corrente aberto pela empresa Dedo de Moça Modas Ltda.

Veja-se que o teor da notificação até se aparenta crível, haja vista que a autora Sandra afirmou na inicial que era sócia da empresa Dedo de Moça Modas Ltda. desligando-se de seus quadros sociais em 03 de agosto de 2009.

Poderia ter havido a prorrogação da fiança, por exemplo.

Porém, o banco demandado não apenas não contestou o feito, tornando-se revel, como, também, não amealhou aos autos o instrumento contratual firmado pela devedora, a empresa Dedo de Moça Modas Ltda.

Tal documento não aportou sequer em sua apelação.

Ora. Somente com a exibição de tal documento se poderia aferir a higidez da relação comercial com a devedora e, inclusive, fosse o caso, com os aqui autores, cujos nomes foram enviados aos órgãos restritivos de crédito.

Nestes termos, o banco réu não se desincumbiu do ônus que lhe recai (art. 373, inciso I, do CPC); pelo contrário, é displicente com a sua defesa, até porque, embora tenha interposto apelação, defende que não cometeu ato ilícito porque "se houve o cancelamento do limite de cartão de crédito, o que se admite apenas em argumentação, tem-se que o réu agiu no exercício regular de um direito". Mas, de cancelamento de limite de cartão não se fala nos autos, cuja

temática é nitidamente diversa. Há, inclusive, violação ao princípio da dialeticidade recursal, haja vista que os argumentos invocados são nitidamente diversos da matéria tratada nos presentes autos, razão pela qual deles não se conhece.

Se assim é, embora os efeitos da revelia não induzam automaticamente à procedência do pedido, no caso concreto - demanda de índole negativa que é -, o banco demandado não fez prova da higidez da relação comercial que deu ensejo ao envio do nome dos autores ao rol de maus pagadores.

Por conseguinte, houve ilícito e, daí, exsurge o dever de indenizar.

Nesse *mister*, sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido que, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica" (REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 17/12/2008).

Isso, porque o dano decorre do próprio ato ilícito cometido, de modo que não há falar em exigência de prova do dano moral ou do abalo de crédito, pois se trata de dano moral puro/presumido.

Já o *quantum* indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado pela vítima sem, no entanto, causar-lhe enriquecimento, nem estimular o causador do dano a continuar a praticá-lo.

No caso, os autores são empresários. A Nasucril Comércio de Sucatas Criciúma Ltda. ME, de propriedade do autor Elton, tem capital social alçado em R\$ 30.000,00 (fl. 30).

A dívida objeto da inscrição é no valor de R\$ 7.394,74 e tinha vencimento para 10 de novembro de 2013 (fl. 20).

As inscrições indevidas foram realizadas em 12 dezembro de 2013 (fls. 20/21).

A autora Sandra foi inscrita no SPC, por dívida diversa, somente em 30.05.2013 (fl. 62); porém, também comprova que impugnou tal inscrição judicialmente, conforme documentos de fls. 55/61.

O Banco do Brasil S.A. é instituição financeira de grande porte e poderio econômico. Dispensa maiores digressões.

O abalo é de crédito e a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida somente em sentença, isto em 20.10.2016.

Por tais razões, tenho que a quantia fixada no primeiro grau no patamar de R\$ 10.000,00 **para cada autor** obedece as funções que a paga pecuniária deve desempenhar, quais sejam, compensatória e punitiva.

É o quanto basta.

IV. Honorários advocatícios recursais

Como inicialmente dito, a sentença foi publicada em 29.05.2017.

É de se aplicar, portanto, o enunciado administrativo nº 7 do STJ: "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Pois bem. Os honorários recursais constituem uma inovação trazida pelo novo CPC, contemplada pelo art. 85, §§ 1º e 11º, que estabelecem:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

[...]

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a

fase de conhecimento (destaquei).

Verifica-se, portanto, que, a partir do novo CPC, a fixação dos honorários recursais tornou-se imperativa, razão pela qual ocorre independentemente do pedido da parte, tratando-se, pois, de uma consequência lógica, haja vista que, com a interposição do apelo, houve a necessidade de trabalho adicional do causídico.

No caso, a causa foi julgada parcialmente procedente.

O magistrado *a quo* fixou os honorários, devidos pela ré em favor dos procuradores dos autores, em 10% sobre o valor da condenação.

O recurso da ré não é provido. Assim, sucumbiu inclusive em grau recursal.

Ainda vejo que o advogado da parte autora ofertou contrarrazões (fls. 121/128).

Considerado tal raciocínio, na forma do art. 85, § 11º, do CPC, fixo os honorários recursais, devidos pela ré em favor dos procuradores dos autores, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, o que, no montante final, alcança 15%.

Deixa-se de fixar honorários recursais aos procuradores da ré, pelo não provimento do recurso dos autores, porque não houve fixação anterior.

V. Conclusão

VOTO no sentido de negar provimento ao apelo interposto pelo réu, Banco do Brasil S.A., e negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos autores, Sandra Regina Henrique Dal Pont e Elton Dal Pont.

É, pois, como voto.