

Apelação Cível n. 2011.035246-0, de São José  
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO/CANCELAMENTO DE PROTESTO C/C. INDENIZAÇÃO POR DANO DE CUNHO MORAL.**

**PEDIDO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO NO 1º GRAU. DESNECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DO PLEITO. APROVEITAMENTO EM TODAS AS FASES PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.**

**PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA ALUDIDA BENESSE, EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 1.060/50.**

**PROTESTO DE CHEQUE EMITIDO PELA AUTORA APELANTE. ALEGADA IRREGULARIDADE DO ATO. TÍTULO DE CRÉDITO DADO EM PAGAMENTO DE CONSERTO AUTOMOTIVO. ULTERIOR RETORNO DO PROBLEMA VEICULAR, QUE TERIA MOTIVADO A SUSTAÇÃO DA CÁRTULA.**

**RELAÇÃO JURÍDICA RECONHECIDA PELO MECÂNICO APELADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO, TODAVIA, DE QUAL TERIA SIDO O SERVIÇO EFETIVAMENTE REALIZADO. INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO DA SUPOSTA FALHA NO SERVIÇO PRESTADO.**

**RESTRIÇÃO DE CRÉDITO QUE, ADEMAIS, FOI REALIZADA POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE PROVA SOBERBA ACERCA DE QUE A EMPRESA DEMANDADA ESTIVESSE, DE FATO, CIENTE DA CONTRAORDEM AO PAGAMENTO DO CHEQUE.**

**SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO SOBRE A FORMALIZAÇÃO DO PROTESTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE TAMPOUCO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO REPARATÓRIA. DILIGÊNCIA À CARGO DO TABELIÃO. ART. 14 DA LEI Nº 9.492/97.**

**EMIÇÃO DA CÁRTULA E INADIMPLEMENTO RECONHECIDOS PELA REQUERENTE. CARÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ALEGADO ATO ILÍCITO PRETENSAMENTE PRATICADO PELOS RÉUS APELADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE.**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM R\$ 3.700,00. OBJETIVADA MINORAÇÃO.**

**PLEITO DENEGADO. DIVISÃO DA MONTA ENTRE OS PATRONOS DE AMBOS OS DEMANDADOS. VALOR QUE SE MOSTRA CONVENIENTE À REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELOS PROFISSIONAIS.  
RECLAMO CONHECIDO EM PARTE, E DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.035246-0, da comarca de São José (2ª Vara Cível), em que é apelante Dulce Bley Polatti, e apelados Alceu José Rigoni e outro:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Robson Luz Varela e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Gilberto Gomes de Oliveira.

Florianópolis, 11 de novembro de 2014.

Luiz Fernando Boller  
PRESIDENTE e RELATOR

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Dulce Bley Polatti, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de São José, que nos autos da ação de Anulação/Cancelamento de Protesto c/c. Indenização por Danos Morais nº 064.03.014489-6 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1S0003DUW0000&processo.foro=64>> acesso nesta data), ajuizada contra Alceu José Rigoni e Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME., julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos:

[...] *Ab initio*, cumpre salientar que os réus não fizeram a subsunção correta dos fatos com o art. 295, § único, do CPC, visto que a inexistência de documentos que comprovem o fato constitutivo do direito do autor não tem o condão de, por si só, acoiar a petição inicial de inepta. A juntada de documentos hábeis a comprovar a existência de um fato se trata de matéria de mérito relacionada à produção de provas, e não de preliminar.

A prova do fato constitutivo do direito do autor só será efetivada, caso tenha ocorrido, no decorrer da instrução processual, não sendo possível, em alguns casos, a depender das particularidades, ser demonstrada *prima facie* na petição inicial. Se não existir, deverá ser imposta a desvalia processual daí decorrente, qual seja, o desacolhimento do pedido da parte na qual o ônus da prova deverá incidir, e não ser declarada petição inicial inepta conforme pedido dos réus.

[...] Os réus, quanto à ausência dos pressupostos processuais, não apresentaram qualquer fato ou direito para amparar as suas afirmativas, *i. e.*, não trouxeram amparo às suas alegações, o que as impossibilitam de serem verificadas.

Quanto à carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido, melhor sorte não assiste aos réus, visto que o pedido para cancelamento de protesto, bem como condenação por danos morais e materiais não são vedados expressamente pelo ordenamento jurídico [...].

Por tais razões, os pedidos formulados pelo autor são juridicamente possíveis.

[...] Impende esclarecer que indefiro a abertura de prazo para que o réu Dal Pont & Rossi Peças Ltda.-ME. nomeie novo advogado, visto que deveria ter nomeado outro após 10 (dez) dias a contar da data da renúncia, findando o mandato em 25/10/2010, conforme o art. 45 do CPC [...].

O lapso de 10 (dez) dias se faz necessário para que a parte procure novo advogado para lhe defender os interesses, contudo, se não o fizer, sofrerá os efeitos decorrentes da sua desídia, qual seja, os prazos passam a correr independentemente de intimação [...].

A autora noticiou na petição inicial que em meados de maio de 2003 contratou o réu Alceu para consertar o motor de seu veículo. Após ter pago R\$ 1.000,00 (hum mil reais), por intermédio de 4 (quatro) cheques, recebeu o automóvel com vários defeitos, o que a levou a sustar os títulos de crédito e o réu Alceu a negociá-los com o réu Dal Pont, que os protestou.

Todavia, as datas apresentadas na petição inicial não se coadunam com as demonstradas pelos documentos juntados para amparar os fatos aduzidos como causa de pedir remota. O protesto foi realizado em 26/08/2002; a declaração de que não foram trocadas as peças data de 24/06/2002; e o cupom fiscal que demonstra os gastos realizados para consertar o serviço está datado de 25/06/2002, ou seja, as

provas apresentadas pela autora apresentam fatos ocorridos em data anterior ao alegado prejuízo, que conforme a petição inicial, deu-se em maio de 2003.

Essa divergência de datas já tinha sido verificada no despacho inicial proferido em 27/01/2004, contudo a autora não se manifestou acerca disso, limitando-se, tão somente, a asseverar que lhe foi negado todo e qualquer documento comprobatório atinente aos serviços prestados, as provas seriam produzidas por intermédio de testemunhas e o réu deveria juntar aos autos as notas fiscais, caso assim fosse entendido pelo juízo.

Desse modo, não retificando a autora os fatos consignados na petição inicial, o seu direito de fazê-lo precluiu, o que contaminou todos os atos precedentes pela inexistência de suporte probatório de suas alegações.

O efeito da discrepância dos fatos - fatos apresentados na inicial e fatos documentados -, é expansivo, ou seja, ante a interdependência dos atos processuais, a sua mácula tem repercussões, futuras no andamento do processo, tais como, impossibilitar a inversão do ônus da prova e a produção de prova oral, sem que haja um mínimo lastro probatório, o que, *in casu*, não foi apresentado pela autora [...].

Não merece acolhimento o pedido de litigância de má-fé, visto que não há provas nos autos acerca de sua existência e máxime pela boa-fé presuntiva [...].

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados por Dulce Bley Polatti em face de Alceu José Rigoni & Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME., com fulcro no art. 269, I, do CPC, e, em consequência, revogo o cancelamento do protesto.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais), levando-se em conta o grau de zelo do procurador, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, a qualidade do trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço, em apreciação equitativa, considerando as alíneas do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Consigno que a autora é beneficiária da justiça gratuita, portanto, o pagamento das custas processuais fica sobrestado até que cesse a sua condição de necessitada, no prazo prescricional de cinco anos, segundo o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A partir da intimação desta sentença passará a contar o prazo de 15 (quinze) dias para pagamento dos valores que foi condenada a autora, sem necessidade de nova intimação, sob pena de incidência de multa de 10% (dez por cento) na forma do art. 475-J do CPC (fls. 135/143).

Malcontente, Dulce Bley Polatti sustentou que em maio de 2002, constatou alguns problemas de funcionamento no seu automóvel Volkswagen de placa CWG-3762, contratando, em razão disto, os serviços prestados por Alceu José Rigoni, destacando, contudo, que em curto prazo teriam ressurgido os mesmos defeitos, buscando, assim, a opinião de um segundo profissional - diante da recusa do mecânico requerido em reconhecer a sua falha -, tendo aquele concluído que o trabalho inicial sequer teria sido realizado, motivo por que ordenou, então, a sustação dos Cheques nº 010022, nº 010023, nº 010024 e nº 010025, emitidos no valor individual de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), dados em pagamento daquela obrigação originária.

Diante disto, argumentou ser ilícito o protesto comandado pela Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME., não só porque a empresa teria recebido as cédulas de Alceu José Rigoni após a emissão da respectiva contraordem, como, também, porque jamais celebrou qualquer negócio com a segunda recorrida, capaz de justificar a obstrução de crédito, não se olvidando, ademais, que o Tabelionato de Notas e Ofício de Protesto de Títulos da comarca de São José, teria deixado de intimá-la acerca da possibilidade da formalização do malsinado registro, o que, por si só, consubstanciaria irregularidade bastante para motivar a baixa da anotação objeto.

Não bastasse isso, destacou ser imprescindível a produção de prova oral, constituindo a ausência de oitiva das testemunhas, ofensa ao princípio do contraditório, de outra banda ressaltando que os demandados deixaram de se desincumbir do ônus estabelecido no art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil, inexistindo, por conseguinte, justificativa para que fosse negado o pedido exordial, razão pela qual - formulando pedido de antecipação de tutela para que seja cancelado o protesto do Cheque nº 010023 -, bradou pelo conhecimento e provimento da insurgência, com a reforma da sentença, especialmente por estar fulcrada em mero erro de digitação acerca do ano em que ocorreram os fatos, alternativamente minorando-se os honorários advocatícios sucumbenciais para não mais do que R\$ 100,00 (cem reais), concedendo-lhe, ainda, o benefício da Justiça Gratuita (fls. 149/160).

Recebido o reclamo apenas no efeito devolutivo no que toca à liminar, e no duplo efeito quanto aos demais tópicos (fl. 163), sobrevieram as contrarrazões de Alceu José Rigoni, aduzindo que Dulce Bley Polatti *"nunca negou a emissão do cheque nem lhe questiona a autenticidade, apenas limitando-se a arguir insatisfação quanto a um serviço prestado"* (fl. 173), o que, em absoluto, evidencia a suposta irregularidade na obstrução de crédito, não se olvidando que *"o cheque é ordem de pagamento à vista e que, após emitido, desvincula-se da relação que lhe deu causa"* (fl. 172).

Além do mais, afiançou inexistir qualquer elemento de prova capaz de evidenciar que os alegados defeitos supervenientes no automóvel Volkswagen de placa CWG-3762 estariam, de fato, relacionados ao conserto por si realizado, podendo, ao contrário, estarem vinculados ao desgaste natural do veículo, motivo por que clamou pelo desprovimento do recurso, reformando-se a sentença apenas para afastar o benefício da Justiça Gratuita com que foi a demandante agraciada, condenando-a, assim, ao pagamento da verba honorária sucumbencial (fls. 168/177).

Ausentes as contrarrazões de Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME., ascenderam os autos a esta Corte, sendo originalmente distribuídos ao Desembargador Jorge Luiz de Borba, vindo-me às mãos em razão do superveniente assento nesta Segunda Câmara de Direito Comercial (fl. 184).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade, registrando que conquanto Dulce Bley Polatti tenha pugnado pela concessão do benefício da Justiça Gratuita nas razões recursais, a aludida benesse já foi deferida no 1º Grau (fl. 143), conseqüentemente carecendo a insurgente de interesse recursal no ponto, dada a desnecessidade de reformulação do pleito no 2º Grau.

A propósito:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. RECURSO DA AUTORA. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO JÁ DEFERIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXTENSÃO A TODOS OS ATOS DO PROCESSO ATÉ DECISÃO FINAL DO LÍTIPIO (ART. 9º DA LEI 1060/50). PRESCINDIBILIDADE DA REITERAÇÃO DA PRETENSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESSA PARTE [...].

No que toca à gratuidade da justiça, impede salientar que a benesse já foi concedida em primeiro grau à parte autora (fl. 30), sendo desnecessária a reiteração do pedido neste grau de jurisdição, permanecendo suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais enquanto persistir a condição que justificou a concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Logo, não se conhece do recurso nesse ponto [...] (Apelação Cível nº 2014.057175-3, de Videira. Rel. Des. Soraya Nunes Lins. J. em 11/09/2014).

E ainda que, em sede de contrarrazões, tenha sido requerida a revogação de tal benefício (fls. 174/175), o pedido não merece acato, não só porque não há indícios de que a carência financeira retratada pela Declaração de Hipossuficiência (fl. 14) não corresponda à verdade, como, também, porque a impugnação deveria ter sido deduzida através da oposição do incidente a que alude a Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, § 2º, segundo o qual,

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

[...] § 2º *A impugnação do direito à assistência judiciária* não suspende o curso do processo e *será feita em autos apartados*.

A sobredita norma estabelece, ainda, que:

[...] Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. *A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal*, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. *Tal requerimento* não suspenderá o curso da ação e *se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º* desta Lei (grifei).

Nossa Corte, inclusive, já decidiu que,

"[...] A impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita condiciona-se, para o seu exame e aceitação, à instauração, por provocação de quem à ela se opõe, de incidente processual autônomo, mostrando-se inadequada, para tal propósito, a peça de resposta recursal" (Apelação Cível nº 2011.083700-9, da Capital. Rel. Des. Trindade dos Santos. J. em 21/06/2012 - grifei).

Também:

"É consabido que a impugnação à justiça gratuita, embora possa ser deduzida a qualquer tempo, deve ser feita em petição própria em autos apartados (inteligência dos arts. 4º, § 2º, 6º e 7º, par. ún., da Lei n. 1.060/50), não sendo o recurso adesivo o meio próprio para tanto, notadamente se a concessão ocorreu por decisão que precedeu o ato sentencial" [...] (Apelação Cível nº 2012.017233-9, de Ituporanga. Rel. Des. Henry Petry Junior. J. em 25/10/2012 - grifei).

Feita tal consideração, avulto que no caso em prélio, Dulce Bley Polatti objetiva atribuir responsabilidade aos réus apelados, em decorrência do protesto do Cheque nº 010023, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), vencido em 15/07/2002, argumentando que tal registro teria sido comandado pela Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME., empresa com quem jamais celebrou qualquer negócio, tendo, apenas, contratado os serviços de mecânica prestados por Alceu José Rigoni, dando em paga pelo trabalho realizado, o título de crédito supra mencionado, tendo emitido, todavia, contraordem ao pagamento da referida cártula, em razão de o automóvel Volkswagen de placa CWG-3762 ter reapresentado os mesmos defeitos após a intervenção do profissional.

Pois bem.

Especificamente com relação à transação que deu origem à emissão do Cheque nº 010023, registro que, conquanto Dulce Bley Polatti tenha deixado de encartar nos autos qualquer elemento de prova capaz de evidenciar a relação jurídica havida com o réu Alceu José Rigoni, o próprio mecânico de automóveis reconheceu que *"prestou o serviço para o qual foi contratado, em sua totalidade"* (fl. 51), percebendo, em contraprestação pelo trabalho, *"4 (quatro) cheques de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), um para desconto imediato e outros 3 (três) para desconto posterior"* (fl. 50), o que, indubitavelmente, torna incontroverso tal fato nos autos.

Há que sobrelevar-se, contudo, que a inexistência de dissenso quanto à ocorrência do negócio, não afasta a ausência de elucidação acerca de qual teria sido, de fato, o conserto realizado por Alceu José Rigoni no automóvel, *"em meados de maio"* de 2002 (fl. 02), de modo que a carência de substrato probatório neste sentido, inviabiliza a aferição segura de que a ulterior manutenção realizada por Melânio Cardoso Aguiar - *"Ordem de Serviço nº 153"*, emitida em 24/06/2002 (fl. 19) -, guardaria, sim, correspondência com a intervenção do suso mencionado profissional, motivando, por conseguinte, a sustação daquelas cártulas.

Aliás, relativamente à tal circunstância, registro que, conquanto conste dos autos documento comprovando a contraordem dada por Dulce Bley Polatti ao pagamento do Cheque nº 010023 (fl. 22), aludido inserto não contém qualquer assinatura da correntista, ou ainda do responsável pelo seu recebimento na casa bancária, tampouco possuindo a indicação da data em que teria sido endereçado ao

ABN AMRO Real S/A, obstaculizando, assim, a constatação de que seria precedente ao registro negativo ora verberado.

E mesmo insistindo na tese de que os requeridos teriam negociado a cártula entre si, após terem descoberto a sustação comandada, a demandante não logrou êxito em evidenciar o arazoado, permanecendo inderruída, por conseguinte, a assertiva de que a Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME. agiu de boa-fé ao apresentar o título de crédito para pagamento, procedendo a inclusão do nome de Dulce Bley Polatti no rol de maus pagadores, diante do respectivo inadimplemento.

Ademais, é irrelevante o fato de a autora apelante afiançar que *"nunca fez negócio algum com a loja Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME."* (fl. 152), visto que consoante estabelece o art. 13 da Lei nº 7.357/85, *"as obrigações contraídas no cheque são autônomas e independentes"*, de modo que, considerando as características de cartularidade, literalidade e autonomia de tal forma de pagamento, ressaio ser dispensável a demonstração, pela credora, da causa jurídica subjacente, ensejadora da emissão da cártula, sendo exigível a quantia expressa no título, desde que atendidos os respectivos pressupostos de validade, ilação que, aliás, vai ao encontro do art. 25 da supra referida norma, donde sobressai que:

Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor.

Não bastasse isso, não se pode olvidar que o cheque é pagável ao seu portador, constituindo uma cambial de fácil circulação no mercado, cuja titularidade, em regra, é transferida mediante a simples tradição ou endosso expresso na própria cártula, o que, evidentemente, descortina a chance de um terceiro - com quem a emitente jamais manteve qualquer relação contratual -, apresentar-se como titular do crédito representado pela ordem de pagamento.

Em sendo assim, mostrando-se o substrato probatório incapaz de macular a validade do Cheque nº 010023, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) - ressaltando-se que a prova testemunhal tida como imprescindível pela recorrente, só não foi produzida porque as testemunhas, que compareceriam independentemente de intimação (fl. 11), não se apresentaram na audiência de instrução (fl. 119) -, não constato qualquer justificativa para a pretendida reforma da sentença, mormente porque a emissão e o inadimplemento do título são fatos reconhecidos pela própria Dulce Bley Polatti.

Acrescento, mais, que tampouco a alegada ausência de intimação acerca da formalização do protesto, constitui justo motivo para o acolhimento da pretensão reparatória, visto que consoante o disposto no art. 14 da Lei nº 9.492/97, tal diligência fica a cargo do Tabelião, não havendo, assim, como se imputar qualquer responsabilidade pelo seu descumprimento, em desfavor dos recorridos, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSTITUIÇÃO DE ENSINO - MENSALIDADES ATRASADAS - REGISTRO DO DÉBITO NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E PROTESTO DO TÍTULO - PAGAMENTO POSTERIOR - CANCELAMENTO JUNTO AO TABELIONATO DE



NOTAS - RESPONSABILIDADE DA DEVEDORA - EXEGESE DO § 1º DO ART. 26 DA LEI N. 9.492/97 (LEI DE PROTESTO) - MANUTENÇÃO INDEVIDA QUE NÃO PODE RECAIR À CREDORA - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO - ATO QUE NÃO PODE SER IMPUTADO À APELADA - OBRIGAÇÃO INERENTE AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO (§ 2º DO ART. 43 DO CDC E SÚMULA 359 DO STJ) E DO CARTORÁRIO (ART. 14 DA LEI N. 9.492/97) - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

[...] No que tange ao protesto, a Lei 9.492/97 prevê:

Art. 14. Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço.

Denota-se que [...] a responsabilidade de notificação prévia não recai à Apelada como sustenta a Apelante em suas razões recursais, motivo pelo qual ausente responsabilidade quanto a esta situação [...] (Apelação Cível nº 2010.039162-7, de Descanso. Rel. Des. Subst. Rodolfo César Ribeiro da Silva Tridapali. J. em 16/09/2014).

Consequentemente, entendo que o registro negativo comandado pela Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME. em o nome da postulante, não está eivado de qualquer irregularidade, não sendo demais sobrelevar que à Dulce Bley Polatti incumbia a prova do direito por si invocado, de maneira a permitir a formação da certeza jurídica indispensável a um juízo favorável à pretensão deduzida, sob pena de improcedência do pedido - a teor do disposto no art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil -, ônus do qual, como se denota, não se desincumbiu.

Como bem apregoam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery,

Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.

[...] o ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 608).

Por sua vez, Moacyr Amaral dos Santos ministra o ensinamento de que:

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre autor e réu com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão ônus da prova (Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, Editora: Saraiva, 17ª ed., 1995, v. 2, p. 343/344).

Não diverge Ernane Fidélis dos Santos, para quem:

O princípio que deve orientar o julgamento é o da verdade real dos fatos. [...] Um dos mais relevantes princípios subsidiários da verdade real é o da distribuição do

ônus da prova. [...] A regra que impera mesmo em processo é a de que *"quem alega o fato deve prová-lo"*. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova. [...] Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem desfavorece juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova da falta pertença a outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não pode ser desincumbido de provar o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estrita ligação com as regras de experiência (art. 335), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*. (Manual de Direito Processual Civil, volume 1: processo de conhecimento. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 509/511).

Ainda sobre o assunto, valioso é o ensinamento de Darci Guimarães Ribeiro, no sentido de que:

É natural, provável, que um homem não julgue sem constatar o juízo com as provas que lhe são demonstradas. Quando o autor traz um fato e dele quer extrair consequências jurídicas, é que, via de regra, o réu nega em sentido geral as afirmações do autor; isto gera uma litigiosidade, que, por consequência lógica, faz nascer a dúvida, a incerteza no espírito de quem é chamado a julgar. Neste afã de julgar, o juiz se assemelha a um historiador, na medida em que procura reconstituir e avaliar os fatos passados com a finalidade de obter o máximo possível de certeza, pois o destinatário direto e principal da prova é o juiz. Salienta Moacyr A. Santos que também as partes, indiretamente, o são, pois igualmente precisam ficar convencidas, a fim de acolherem como justa a decisão. Para o juiz sentenciar é indispensável o sentimento de verdade, de certeza, pois sua decisão necessariamente deve corresponder à verdade, ou, no mínimo, aproximar-se dela. Ocorre recordar que a prova em juízo tem por objetivo reconstruir historicamente os fatos que interessam à causa, porém há sempre uma diferença possível entre os fatos, que ocorreram efetivamente fora do processo e a reconstrução destes fatos dentro do processo. Para o juiz não bastam as afirmações dos fatos, mas impõem-se a demonstração da sua existência ou inexistência, na medida em que um afirma e outro nega, um necessariamente deve ter existido num tempo e num lugar, i.e., uma de ambas as afirmações é verdadeira. Daí dizer com toda a autoridade J. Bentham que *"el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas"*.

Adiante, segue o mestre referindo que:

O problema da verdade, da certeza absoluta, repercute em todas as searas do direito. A prova judiciária não haveria de escapar desses malefícios oriundos dessa concepção, tanto isto é certo que para o juiz sentenciar é necessário que as partes provem a verdade dos fatos alegados, segundo se depreende do art. 332 do Código de Processo Civil [...].

Mais depois, sintetiza realçando que:

Por objeto da prova se entende, também, que é o de provocar no juiz o convencimento sobre a matéria que versa a lide, i.e., convencê-lo de que os fatos alegados são verdadeiros, não importando a controvérsia sobre o fato, pois um fato,

mesmo não controvertido, pode influenciar o juiz ao decidir, na medida que o elemento subjetivo do conceito de prova (convencer) pode ser obtido, e. g., mediante um fato notório, mediante um fato incontroverso.

Por fim, exalta o aludido doutrinador que a parte não está totalmente desincumbida *"do ônus da prova de uma questão de direito, na medida que cada qual quer ver a sua alegação vitoriosa devendo, por conseguinte, convencer o juiz da sua verdade"*, já que *"o juiz julga sobre questões de fato com base no que é aduzido pelas partes e produzido na prova"* (Ribeiro, Darci Guimarães. Tendências modernas da prova. RJ n. 218. dez-1995. p. 5).

Concernente, dos julgados de nosso Sodalício sobeja que:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÕES ANULATÓRIA, DE OPOSIÇÃO E CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO JULGADAS EM CONJUNTO. REQUERIMENTOS DE ANULAÇÃO E SUSTAÇÃO DO PROTESTO DO TÍTULO DE CRÉDITO NEGADOS. NÃO COMPROVADA A MÁ-FÉ DO ENDOSSATÁRIO PERMANECEM INCÓLUMES AS CARACTERÍSTICAS DE AUTONOMIA E CAUSALIDADE INERENTES AO CHEQUE SENDO IRRELEVANTE À CAUSA *DEBENDI*. REFORMA DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE OPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVERÁ SER PAGO O VALOR CONSTANTE NO TÍTULO AO TERCEIRO DE BOA-FÉ. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Cabe ao autor provar, por meio lógico e minimamente convincente, a ocorrência do ato ilícito ensejador da indenização por danos morais e materiais, sendo inconcebível o acolhimento de pretensões baseadas em conjunto probatório visivelmente tíbio.

Não é permitido obrigar o fornecedor a fazer prova negativa do direito do autor.

[...] *"Sendo o cheque título cambiário não causal, autônomo e abstrato, o portador nada tem a provar acerca da sua origem, uma vez que, ocorrida a sua emissão, desvincula-se por completo do negócio jurídico subjacente"* (Ap. Cív. n. 2003.024635-5, de Itajaí, Rel. Des. Salim Schead dos Santos, DJ de 2-12-04).

*"São inoponíveis exceções pessoais referentes ao negócio que deu origem à emissão do cheque, em face do portador de boa-fé, dada a abstração e autonomia àquele inerentes, a teor do art. 25 da Lei n. 7.357/85"* (TJSC, Ap. Cív. n. 2002.023526-7, de São José, Rel. Des. Gastaldi Buzzi, DJ de 16-7-03) (Ap. Cív. n. 2009.000346-7, de Biguaçu, Rel. Des. Ricardo Fontes, j. Em 2-4-2007) (Apelações Cíveis nº 2008.030745-8, nº 2008.030607-8 e nº 2008.030744-1, de Itajaí. Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga. J. em 17/06/2010).

Bem como,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. [...] CHEQUE EMITIDO EM FAVOR DE TERCEIRO, COM REGULAR ENDOSSO AO REQUERIDO. ENDOSSATÁRIO DE BOA-FÉ. ALEGAÇÃO DE ROMPIMENTO DA RELAÇÃO NEGOCIAL ORIGINÁRIA DO TÍTULO DE CRÉDITO. ARGUMENTO DESTITUÍDO DE CREDIBILIDADE E DE UM MÍNIMO DE PROVA. PRESENÇA DAS CARACTERÍSTICAS DA AUTONOMIA, LITERALIDADE E CARTULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA E DE DANO MORAL A SER INDENIZADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

[...] O cheque representa ordem de pagamento à vista que, para subsistir, não necessita da demonstração da sua origem, assim sendo respeitadas as suas

características próprias: literalidade, autonomia e cartularidade.

[...] Registra-se, ainda, que o emitente fica responsável pela circulação do cheque, notadamente se há envolvimento de terceiro estranho à relação negocial primitiva. Ademais, as exceções pessoais que o emitente do cheque possa ter perante o anterior titular do crédito não podem ser opostas ao portador de boa-fé, segundo o que está disciplinado nos artigos 24 e 25 da Lei n. 7.357, de 2.9.1985.

Faz-se necessário garantir a segurança nas relações comerciais, prestigiando-se a autonomia e a abstração dos títulos cambiais, bem ainda o terceiro de boa-fé [...] (Apelação Cível nº 2012.050578-9, de Caçador. Rel. Des. Jânio Machado. J. em 05/09/2013).

E especialmente desta Segunda Câmara de Direito Comercial:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO C/C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. ALEGAÇÃO DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO, ANTE A EXISTÊNCIA DE DEFEITOS NO BEM. CHEQUES SUPOSTAMENTE EMITIDOS EM GARANTIA. TÍTULOS NÃO CAUSAIS. POSSIBILIDADE, NO ENTANTO, DE DISCUSSÃO ACERCA DA CAUSA *DEBENDI* EM DEMANDA ENTRE O EMITENTE E O TOMADOR. NÃO COMPROVAÇÃO, CONTUDO, DE VÍCIO NO NEGÓCIO JURÍDICO QUE LEVOU À EMISSÃO DOS CHEQUES. AUSÊNCIA DE PROVAS A CORROBORAR TAIS ASSERTIVAS - AUTONOMIA, LITERALIDADE E ABSTRAÇÃO DAS CÁRTULAS. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ART. 13 DA LEI 7.357/1985. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS TÍTULOS NÃO DERRUÍDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] Da análise do contexto probatório, denota-se que não foi devidamente comprovada a existência de defeito no automóvel, menos ainda que se tratava de vício oculto, ou seja, de que já existia um defeito no automóvel no momento da negociação, que não era de conhecimento do comprador.

Do mesmo modo, não restou comprovado, sequer, que as partes, efetivamente, decidiram pela resilição do contrato e, tampouco, que o vendedor/apelado tenha se comprometido à devolução dos cheques dados como pagamento pela aquisição do veículo objeto da demanda.

[...] Com efeito, ainda que se reconheça que a hipótese em tela se trata de relação de consumo, os efeitos jurídicos dessa norma cogente, devem ser interpretados de modo a dar eficácia à boa-fé (verdade) e ao princípio de não lesar o próximo (responsabilidade) e, sob essa perspectiva, não podem ser aceitos os argumentos do autor, sobretudo porque tinha ciência de que poderia ter defendido seu direito, mediante reclamação perante a ré, quando da verificação do defeito no automóvel, nos moldes do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil Brasileiro.

Inexiste nos autos, portanto, qualquer prova de que as partes desfizeram o negócio, e de que o autor/apelante teria entregue o veículo à ré, e a pedido desta, transferido o bem para terceiro, mediante a promessa de devolução das cártulas dadas como pagamento do automóvel, quando da compra e venda. Ou seja, o apelante não se desincumbiu do ônus probatório quanto aos fatos constitutivos do seu direito, sobretudo porque, enquanto emitente dos títulos de crédito (sacado), não conseguiu demonstrar a inexistência do débito por eles representado e, por

consequente, a ilegalidade do protesto, tal como aventado na exordial.

Assim, verifica-se que não foi comprovada satisfatoriamente a existência de vício no negócio jurídico que deu ensejo à emissão dos cheques, capaz de afastar a obrigação de pagamento dos valores neles descritos.

Repisa-se, tratando-se de título de crédito, com características de cartularidade, literalidade e autonomia, caberia ao autor/apelante o ônus de fazer prova de circunstância que demonstrasse a inexistência da obrigação e do crédito (art. 333, I); do contrário prevalece a presunção de legitimidade e exigibilidade dos títulos, tal como enuncia o art. 13 da Lei n. 7.357/1985 (Apelação Cível nº 2010.043786-8, de Guaramirim. Rel. Des. Subst. Dinart Francisco Machado. J. em 01/07/2014).

De outra banda, relativamente à objetivada minoração dos honorários advocatícios devidos aos causídicos constituídos por Alceu José Rigoni e Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME., entendo que a decisão combatida tampouco merece reparo, estando a remuneração dos profissionais amparada no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual,

A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Acerca dos critérios a serem sopesados quando da fixação da verba honorária, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery exaltam que:

São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado." (Código de Processo Civil Comentado, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 223/224).

Sob tal premissa, sopesando o trabalho realizado pelos advogados de Alceu José Rigoni e Dal Pont & Rossi Auto Peças Ltda.-ME., o tempo de duração da demanda, bem como a natureza da causa, entendo que a verba honorária sucumbencial deve ser mantida em R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais) - sobretudo porque dividida na proporção de 50% (cinquenta por cento) para os patronos de ambos os requeridos -, *quantum* que revela-se apropriado para remunerar os serviços prestados pelos profissionais, atendendo, ademais, ao

estabelecido no suso referido dispositivo legal.

Neste sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEMANDAS CONEXAS. SENTENÇAS DE IMPROCEDÊNCIA. [...] MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA VERGASTADA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] No tocante ao pleito de minoração dos honorários advocatícios arbitrados o recurso não merece provimento.

Sabe-se que o arbitramento dos honorários advocatícios não deve ser tão elevado a ponto de penalizar em excesso o sucumbente, nem tão reduzido que corresponda a aviltamento da atividade do advogado, mas suficiente para remunerá-lo de maneira condigna com o trabalho realizado, valorizando-o de maneira adequada.

[...] Dessa forma, adotando-se os fundamentos supracitados e o entendimento desta Câmara, não se vislumbra razão para modificar o *quantum* arbitrado (Apelações Cíveis nº 2013.043408-1 e nº 2013.043409-8, de São João Batista. Rela. Desa. Rejane Andersen. J. em 08/04/2014).

Dessarte, pronuncio-me pelo parcial conhecimento e desprovimento da insurgência, mantendo intata a sentença verberada.

É como penso. É como voto.