

Apelação Cível n. 2013.054404-5, de São Joaquim
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C. INDENIZAÇÃO POR DANO DE CUNHO MORAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO POSTULANTE NO CADASTRO RESTRITIVO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

ALEGADA REGULARIDADE DA ANOTAÇÃO, EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONDUTA LÍCITA, TODAVIA, INDEMONSTRADA.

EFICIENTE SUBSTRATO PROBATÓRIO NO SENTIDO DE QUE, CONQUANTO FORMALIZADO O CONTRATO DE MÚTUO, O CONTRATANTE NÃO TEVE CREDITADO EM SUA CONTA CORRENTE O VALOR TOMADO. AUSÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO DE QUE SEQUER TENHA SIDO EMITIDA A RESPECTIVA ORDEM DE PAGAMENTO PELO CONTRATADO.

IMPOSSIBILIDADE DO BANCO EXIGIR A RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO. ART. 476 DO CC. NEGATIVAÇÃO INAPROPRIADA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. INSOFISMÁVEL DEVER DE INDENIZAR.

PRETENDIDA MINORAÇÃO DO QUANTUM REPARATÓRIO, ORIGINALMENTE INSTITUÍDO EM R\$ 9.330,00. EXCESSIVIDADE NÃO CONSTATADA. MANUTENÇÃO.

RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

APELO ADESIVO. OFENDIDO QUE OBJETIVA A AMPLIAÇÃO DA VANTAGEM PECUNIÁRIA. INVIABILIDADE. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO QUE PODERIA DESNATURAR A TUTELA JURISDICIONAL EM FONTE DE LUCRO E ENRIQUECIMENTO INDEVIDO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS NO EQUIVALENTE A 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ALMEJADA MAJORAÇÃO. PLEITO DENEGADO. VALOR QUE SE MOSTRA ADEQUADO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO CAUSÍDICO CONSTITUÍDO PELO REQUERENTE.

PEDIDO PARA CONDENAÇÃO DA CASA BANCÁRIA EM PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDUTAS ELENCADAS NO ART. 17 DO CPC NÃO TIPIFICADAS. PRETENSÃO REJEITADA.

INSURGÊNCIA CONHECIDA E DESPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.054404-5, da comarca de São Joaquim (1ª Vara), em que é apelado Itaú Unibanco S/A, e apelado Aldo Luiz Kjellin:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer de ambos os recursos e negar-lhes provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Rejane Andersen, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Robson Luz Varela.

Florianópolis, 26 de agosto de 2014.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Itaú Unibanco S/A, contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da comarca de São Joaquim, que nos autos da ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c. Indenização por Danos Morais nº 063.11.001593-5 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1R000154K0000&processo.foro=63>> acesso nesta data), ajuizada por Aldo Luiz Kjellin, julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

[...] Compulsando os autos, verifico que é incontroverso que as partes firmaram cédula de crédito bancário a fim de promover a transferência de dívida adquirida pelo autor em outra instituição financeira, no valor de R\$ 1.843,89 (hum mil, oitocentos e quarenta e três reais e oitenta e nove centavos) para ser liberado através de cheque ordem de pagamento em 23/12/2010, na conta corrente de titularidade do autor.

Deste modo, verifico que a controvérsia gira em torno da liberação, ou não, do dinheiro em favor do autor e no dever de indenizar [...].

Neste diapasão, verifico que o autor cumpriu com o ônus que lhe competia, mormente através do extrato bancário de fl. 44, pois demonstrou que embora existente a contratação entre as partes, o valor constante na Cédula de Crédito Bancário não foi liberado na sua conta corrente, conforme alegou o réu.

Por outro lado, o requerido restringiu-se a alegar a inexistência de danos morais e que o valor foi devidamente liberado ao autor, porém seus argumentos não passaram de meras alegações desprovidas de provas, não tendo demonstrado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...] Ante o exposto, resolvo o mérito e, em consequência, ACOLHO os pedidos formulados por Aldo Luiz Kjellin nos presentes autos promovidos em face de Banco Itaú Unibanco S/A, para o fim de CONDENAR o requerido a pagar ao autor a importância de R\$ 9.330,00 (nove mil, trezentos e trinta reais) a título de indenização por danos morais, valor este que deverá ser corrigido monetariamente a contar da data desta decisão (Súmula nº 362 STJ), e acrescido de juros de mora de 12% ao ano a contar da citação (art. 406, CC), e, para DECLARAR a inexistência do débito do autor em relação ao réu, confirmando integralmente a decisão de fl. 18.

CONDENO o requerido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios do procurador da requerente, estes arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, ex vi do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista o julgamento antecipado e o grau de complexidade inerente à matéria debatida (fls. 48/52).

Malcontente, a casa bancária sustentou que *"restou evidentemente provado que foi emitido cheque de ordem de pagamento para a Conta Corrente nº 056/0055670/0001, com data de liberação em 23/12/2010"* (fl. 56), não havendo que se falar na ilegalidade da negativação comandada em o nome do postulante, que teria descumprido seu dever contratual.

De todo modo salientou que *"não é qualquer desgosto que gera direito a indenização, sob o risco de banalizar-se o dano moral e criar-se uma indústria das indenizações milionárias"* (fl. 58), razão pela qual - afirmando que a *"decisão monocrática afrontou preceitos constitucionais, normas legais [...], Lei Adjetiva Civil, negando vigência a tais normas"* (fl. 68) -, bradou pelo conhecimento e provimento da

insurgência, afastando-se o dever de reparar, alternativamente minorando-se o *quantum* compensatório (fls. 55/68).

Aldo Luiz Kjellin, por sua vez, interpôs recurso de apelação na forma adesiva, externando descontentamento no que toca ao montante indenizatório, tido como ínfimo diante do abalo anímico sofrido em decorrência da indevida inclusão do seu nome no rol de maus pagadores, demais disto exaltando a necessidade de elevação da remuneração dos serviços prestados pelo seu advogado - tida como desproporcional à qualidade do trabalho realizado -, motivo porque pugnou pelo conhecimento e provimento do reclamo, cominando-se ao banco demandado, pena por litigância de má-fé (fls. 74/81).

Em contrarrazões, o ofendido destacou que malgrado tenha firmado a Cédula de Crédito Bancário nº 000801233276989, a respectiva importância tomada não teria sido creditada em sua conta corrente, mostrando-se, via de consequência, inapropriada a negativação comandada pelo Itaú Unibanco S/A, em decorrência do alegado inadimplemento do contrato, o que, associado à ausência de comunicação acerca da formalização da restrição, justificaria a atribuição de responsabilidade civil ao requerido, razão pela qual - reprisando as teses de litigância de má-fé e inexpressividade da remuneração do seu advogado -, clamou pelo desprovimento do recurso (fls. 83/89).

Em sua resposta, o Itaú Unibanco S/A rechaçou a pretensão majoratória, afirmando terem sido observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, inexistindo justificativa para a redefinição do *quantum* reparatório, de outra banda asseverando que a simplicidade da causa inviabiliza a elevação dos honorários advocatícios sucumbenciais, motivo porque clamou pelo desprovimento da insurgência (fls. 92/100).

Regularizada a representação processual da casa de crédito (fls. 106/111), ascenderam os autos a esta Corte, tendo sido originalmente distribuídos ao Desembargador Substituto Dinart Francisco Machado, vindo-me às mãos em razão do superveniente assento nesta Segunda Câmara de Direito Comercial.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos porque, além de tempestivos, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade.

Ademais, na condição de beneficiário da justiça gratuita, o demandante está dispensado do recolhimento do preparo (fl. 18).

Resta incontroversa a pactuação da Cédula de Crédito Bancário nº 000801233276989, em 26/11/2010, no valor de R\$ 1.843,89 (hum mil, oitocentos e quarenta e três reais e oitenta e nove centavos - fl. 12), tendo o próprio autor asseverado, inclusive, que contraiu a dívida em razão dos encargos mais atraentes do que aqueles pactuados com o Banco Bonsucesso, servindo a pecúnia, portanto, para liquidar o saldo devedor do Contrato nº 48245692 - com este último firmado -, no valor original de R\$ 2.445,14 (dois mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e quatorze centavos - fl. 08).

Reside o dissenso, pois, na efetiva emissão de Ordem de Pagamento, pelo Itaú Unibanco S/A, disponibilizando a Aldo Luiz Kjellin a importância tomada, sob pena de não se poder exigir a liquidação das respectivas parcelas.

Pois bem.

Conquanto tenha sustentado que cumpriu seu dever contratual, creditando na Conta Corrente nº 5.567-0, mantida pelo postulante na Agência nº 0656-4, filial de São Joaquim-SC, do Banco do Brasil S/A, o valor de R\$ 1.843,89 (hum mil, oitocentos e quarenta e três reais e oitenta e nove centavos) - afeto a Cédula de Crédito Bancário nº 000801233276989 -, o banco demandado não encartou nos autos qualquer elemento de prova capaz de conferir credibilidade ao arrazoado, permanecendo hígida, assim, a prova consubstanciada no Extrato de Conta Corrente de fl. 44, no sentido de que em 23/12/2010 - data convencionada para liberação do crédito (fl. 12) -, não foi creditada qualquer importância em favor de Aldo Luiz Kjellin.

Não há que se olvidar que ao Itaú Unibanco S/A incumbia a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor - a teor do preconizado no art. 333, inc. II, da Lei nº 5.869/73 -, ônus do qual, como se denota, não se desincumbiu.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esmiuçam que:

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 *affaire*, 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.

Ao final, apregoa 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).

Por conseguinte, carece de justificativa a restrição comandada pelo Itaú Unibanco S/A em 08/04/2011 (fls. 14/15), já que, nos termos do art. 476 do Código Civil, *"nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro"*.

E, do mesmo modo que o sistema de proteção ao crédito serve como alerta de capacidade de endividamento, ou mesmo como elemento de coerção - para que o devedor inadimplente honre seus compromissos sob pena de não mais ser merecedor de confiança no mercado -, às empresas que o operam incumbe a responsabilidade por eventuais faltas, que, em absoluto, devem prejudicar o consumidor.

Bem por isto, esta responsabilidade foi alçada à condição de garantia civil, inculpada pelo legislador no § único do art. 927 do Código Civil, segundo o qual *"haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"* (grifei).

Sobre o assunto, Maria Helena Diniz explica miudamente que:

[...] Consagrada está a responsabilidade civil objetiva que impõe o ressarcimento de prejuízo, independentemente de culpa, nos casos previstos legalmente, ou quando a atividade do lesante importar, por sua natureza, potencial risco para direitos de outrem. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade (Enunciado nº 38, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida, em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal) [...]. Substitui-se a culpa pela ideia do risco. Essa responsabilidade civil objetiva funda-se na teoria do risco criado pelo exercício de atividade lícita, mas

perigosa [...] (Código Civil anotado - 14ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009. p. 626).

Complementando o raciocínio, Aguiar Dias alude que:

A responsabilidade pode resultar da violação, a um tempo, das normas, tanto morais, como jurídicas, isto é, o fato em que se concretiza a infração participa de caráter múltiplo, podendo ser, por exemplo, proibido pela lei moral, religiosa, de costumes ou pelo direito. Isto põe de manifesto que não há reparação estanque entre as duas disciplinas. Seria infundado sustentar uma teoria do direito estranha à moral. Entretanto, é evidente que o domínio da moral é muito mais amplo que o do direito, a este escapando muitos problemas subordinados àquele, porque a finalidade da regra jurídica se esgota com manter a paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo (Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 5).

Carlos Alberto Bittar, por sua vez, preleciona que:

A teoria da responsabilidade civil relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Nesse sentido, a responsabilidade é o corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Bittar, Carlos Alberto. Responsabilidade civil: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 2).

Inexistindo qualquer elemento de prova capaz de justificar a conduta do Itaú Unibanco S/A, a sua responsabilização mostra-se medida inafastável, visto que comandou a inclusão do nome do autor no cadastro restritivo dos órgãos de proteção ao crédito, sem que houvesse disponibilizado a Aldo Luiz Kjellin, a importância cujo adimplemento reclama.

Tecendo comentário acerca do tema, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa exaltam que:

Um aspecto da sanção civil decorrente de inscrição irregular em bancos de dados de proteção ao crédito é a indenização por danos morais. Na hipótese, basta a demonstração da irregularidade do procedimento de registro (informação inexata, falta de comunicação prévia etc.), vez que a inobservância de qualquer requisito constitucional ou legal que legitima a atuação dos arquivos de consumo retira o manto do exercício regular de direito e ofende a privacidade e honra do consumidor.

Os danos morais, decorrentes de registro indevido em bancos de dados de proteção ao crédito, devem ser encarados sob tríplice perspectiva: ofensa à privacidade e honra assim como alteração negativa do estado anímico da pessoa.

A inscrição irregular extrapola o tênue limite da legalidade de atuação dos bancos de dados, descaracteriza o exercício regular de direito e ofende a privacidade e honra do titular dos dados. O que, em princípio, era lícito, justamente pela rigorosa observância dos limites, passa a se constituir em ofensa à privacidade, no aspecto de controle de dados pessoais. A honra objetiva do consumidor, invariavelmente, é atingida, pois se divulga fato ofensivo a sua reputação: o não cumprimento das obrigações contratuais.

Embora a concepção do dano moral, principalmente sua vinculação ou não à

dor psíquica, seja tema bastante polêmico na doutrina, é incontroverso no Superior Tribunal de Justiça - especificamente na área de entidades de proteção ao crédito -, que, para o deferimento de indenização por dano moral, basta ao interessado demonstrar que o registro foi irregular: não há necessidade de demonstrar que houve afetação ao bem-estar psicofísico da pessoa, ou seja, que a inscrição gerou vergonha, constrangimento, tristeza ou qualquer outro sentimento negativo (Manual de Direito do Consumidor - 4ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ps. 310/311).

que: Concernente, dos julgados de nossa Corte colhe-se, *mutatis mutandis*,

ADMINISTRATIVO - TELEFONIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERNET - OPERADORA QUE NÃO PRESTOU SATISFATORIAMENTE O SERVIÇO À CONSUMIDORA - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA OPERADORA - COBRANÇA INDEVIDA DE TARIFA - DÉBITO INEXISTENTE - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA CONSUMIDORA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR OS DANOS MORAIS - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

Diante da inexistência de conjunto probatório satisfatório que possa legitimar a exigência do débito cobrado pela operadora, porquanto vinculado à deficiência na prestação do serviço de internet para a consumidora, a controvérsia sobre a cobrança do valor que originou a restrição ao crédito da consumidora deve ser dirimida em favor desta frente à ausência de provas quanto à exigibilidade da cobrança.

Caracteriza ato ilícito, que importa em dano moral indenizável, a inscrição do nome do consumidor como devedor, em órgão de restrição/proteção ao crédito, por débito inexistente [...] (Apelação Cível nº 2013.053006-0, de Gaspar. Rel. Des. Jaime Ramos. J. em 12/06/2014).

Bem como,

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DA RÉ. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EMPRESA DE COBRANÇA. SIMPLES MANDATÁRIA. ANOTAÇÃO REALIZADA PELA APELANTE. ILEGITIMIDADE CONSTATADA. ACOLHIMENTO. MÉRITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA INEXISTENTE. ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] Na hipótese em apreço, verifica-se que, conquanto a Apelante tenha sustentado a existência de relação comercial e a legitimidade do débito que ensejou a negativação do nome da Apelada, não instruiu os autos com qualquer elemento de prova apto a respaldar suas assertivas.

Não bastasse, extrai-se do conjunto probatório amealhado que a Apelante inscreveu, no dia 18.1.2013 (fl. 22), o nome da Apelada nos cadastros de proteção ao crédito, em razão de dívida inexistente.

Desse modo, ante a ausência de qualquer prova no sentido de que a Apelada recebeu os produtos e não efetuou o devido pagamento, conclui-se que a inscrição

do nome dela no cadastro de inadimplentes é ilegítima [...] (Apelação Cível nº 2013.042484-6, de Xanxerê. Rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo. J. em 07/07/2014).

Na mesma senda:

APELAÇÃO CÍVEL. TELEFONIA. DECLARATÓRIA. COBRANÇA DE VALOR APÓS CANCELAMENTO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA LEGALIDADE DA COBRANÇA. DÉBITO INEXISTENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL TIPIFICADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. VALOR ADEQUADO. PRECEDENTES DA CÂMARA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] Aduz a apelante a inocorrência de quaisquer dos pressupostos que tipifiquem sua responsabilidade civil, ao argumento de não haver causado dano à parte autora, muito menos prova da existência do mesmo inexistindo, sob sua ótica, o dever de indenizar a quem teve seu nome lançado ao Órgão de Proteção ao Crédito, mesmo que indevidamente, assertivas estas que, *rogatía venia*, em muito se aproximam do despropósito quando se constata não haver a mesma sequer comprovado, a qualquer tempo, como deveria tê-lo feito, que o valor negativado refere-se à prestação de serviço anterior ao pedido de cancelamento realizado pela parte autora e que, ainda assim, de forma solerte e de todo indevida, veio a ser apontado como existente aos denominados órgãos de proteção ao crédito, impondo à parte autora o abominável anátema de inadimplente quando, sabidamente, não havia realizado com esta qualquer negócio jurídico que desse azo sequer ao nascimento do crédito reclamado, fato este de ilicitude ímpar e que alicerça, sem reboço, sua obrigação de indenizar, pelo dano anímico causado à parte ofendida em sua honorabilidade [...] (Apelação Cível nº 2013.040567-1, de Jaguaruna. Rel. Des. Rodrigo Cunha. J. em 17/07/2014).

De gizar que o abalo moral, em casos tais, é presumido, e enseja a devida reparação.

Neste íterim, calha bem a lição de Fabrício Zamprogna Matielo, trasladada da Apelação Cível nº 49.415, da Capital, da relatoria do Desembargador Trindade dos Santos, no sentido de que:

Os serviços de proteção ao crédito cadastram pessoas que descumprem suas obrigações nesse particular, impossibilitando a concessão de novas oportunidades. Em assim sendo, não fica difícil imaginar o transtorno causado a alguém cujo nome foi injustamente colocado no rol dos inadimplentes, ou em relação a quem não se fez a devida retirada do nome, após a regularização da situação. Tal fato, além da inviabilização da obtenção de novos créditos, traz abalo moral, face à consulta positiva nos arquivos do serviço e a conseqüente desvalorização íntima ou objetiva da vítima [...]. A indenização por danos morais, em casos dessa natureza, vem sendo admitida com força intensa nos Tribunais nacionais, visando disciplinar o cadastramento de informações e a sua regular utilização. Em conclusão, pode-se dizer que, havendo conduta censurável e aplicação de meios que diminuam moralmente alguém, interna ou externamente, provocando danos (desvalorização, desequilíbrio psicológico, discriminação, etc.), o atingido pode valer-se do pedido judicial de responsabilização civil por danos morais e materiais (Dano moral, dano material e reparação. Porto Alegre: Luzzatto Editores, 1995. p. 133-134).

Yussef Said Cahali complementa o raciocínio, especificando que:

[...] O crédito, na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o

patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que se relacionam no diuturno da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo da honra do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias (CC, arts. 12 e 20).

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestem o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis para macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita (Dano Moral. 4ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 318).

Adiante, prossegue o jurista afirmando que:

[...] A partir da ofensa provocada pelo ato injurioso, a pessoa sente-se menosprezada no convívio do agrupamento social em que se encontra integrada, ao mesmo tempo que pressente que, nas relações negociais a que se proponha, já não mais desfrutará da credibilidade que antes lhe era concedida; no espírito do empresário prudente ou de qualquer particular, instaura-se a eiva de suspeição contra a mesma, que o leva a suspender ou restringir a confiança ou o crédito agora abalado.

Portanto, no chamado "*abalo de crédito*", embora única a sua causa geradora, produzem-se lesões indiscriminadas ao patrimônio pessoal e material do ofendido, de modo a ensejar, se ilícita aquela causa, uma indenização compreensiva de todo o prejuízo (*op. cit.* p. 318).

Assim, mostra-se impositiva a responsabilização civil do Itaú Unibanco S/A, por ter dado ensejo à indevida obstrução do crédito de Aldo Luiz Kjellin, circunstância que, sem dúvida, submeteu a vítima a situação vexatória.

E o direito à indenização por dano moral, em casos tais, é assegurado pelo art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, assim como pelo Código Civil, em seu art. 186.

Discorrendo sobre a obrigação de indenizar, Rui Stoco exalta que:

Os princípios do *neminem laedere* (não lesar ninguém) e do *alterum non laedere* (não lesar outrem), dão a exata dimensão do sentido de responsabilidade. A ninguém se permite lesar outra pessoa sem a consequência de imposição de sanção. No âmbito penal a sanção atende a um anseio da sociedade e busca resguardá-la. No âmbito civil o dever de reparar assegura que o lesado tenha o seu patrimônio - material ou moral - reconstituído ao *statu quo ante*, mediante a *restitutio in integrum*. (Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 114).

Ao depois, o sobredito doutrinador expõe o alcance conceitual do dano

moral da seguinte forma:

Portanto, em sede de necessária simplificação, o que se convencionou chamar de 'dano moral' é a violação da personalidade da pessoa, como direito fundamental protegido, em seus vários aspectos ou categorias, como a intimidade e privacidade, a honra, a imagem, o nome e outros, causando dor, tristeza, aflição, angústia, sofrimento, humilhação e outros sentimentos internos ou anímicos.

De tudo se conclui que, ou aceitamos a ideia de que a ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido.

[...] não será apenas o desconforto, mero enfado, o susto passageiro, sem outras consequências, o dissabor momentâneo, a maior irritabilidade ou a idiossincrasia que ensejará a admissão da compensação por dano moral.

O dano moral não se compadece com a natureza íntima e particularíssima do indivíduo, cujo temperamento exacerbado e particular se mostra além do razoável extremado do indivíduo comum, que o faz reagir de maneira muito pessoal à ação dos agentes externos. Também a especial maneira de ver, de sentir, de reagir, própria de cada um, não pode ser objeto de consideração.

Deve-se considerar não só as circunstâncias do caso, mas também levar em conta - como padrão, *standard* ou paradigma - o *homo medius*. (Idem, p. 1683/1684).

Acerca da fixação do *quantum debeatur* pelo dano moral, Pontes de

Miranda doutrina que:

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estimacão perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representa a única salvacão cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo: não os atenuará mesmo por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentaram (RTJ 57/789-90).

Complementa Wilson Bussada apregoando que:

Realmente, na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, mas ele agirá sempre com um prudente árbitro, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o 'quantum' da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação. Árbitro prudente e moderado, assevera Artur Oscar de Oliveira Deda, não é mesmo que arbitrariedade. Além, disso, sua decisão será examinada pelas instâncias superiores e esse árbitro está autorizado por lei (arts. 1549 e 1533, do Código Civil), sendo até mesmo concedido ao juiz, em muitos casos, inclusive nos de danos patrimoniais. Assim sendo, não há que se falar em excessivo poder concedido ao juiz. (Danos e interpretações pelos tribunais).

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal já assentou que:

[...] o valor da indenização há de ser eficaz, vale dizer, deve, perante as circunstâncias históricas, entre as quais avulta a capacidade econômica de cada responsável, guardar uma força desencorajada de nova violação ou violações, sendo

como tal perceptível ao ofensor, e, ao mesmo tempo, de significar, para a vítima, segundo sua sensibilidade e condição sociopolítica, uma forma heterogênea de satisfação psicológica da lesão sofrida. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem, a intimidade da vida privada, não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa (RE nº 447.584-7/RJ. Rel. Min. Cezar Peluso. J. em 28/01/2006).

Além disto, são critérios para fixação do *quantum debeatur* estabelecidos por Wladimir Valler:

a) a importância da lesão, ou da dor sofrida, assim como sua duração e sequelas que causam a dor; b) a idade e o sexo da vítima; c) ao caráter permanente ou não do menoscabo que ocasionará o sofrimento; d) a relação de parentesco com a vítima quando se tratar do chamado dano por ricochete; e) a situação econômica das partes; f) a intensidade de dolo ou ao grau da culpa (A reparação do dano moral no direito brasileiro. São Paulo: EV Editora, 1994, p. 301).

Como visto, a indenização deve servir de lenitivo ao abalo sofrido pela vítima, consubstanciando meio de superar o nefasto resultado da infundada e constrangedora constatação pública da inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes, impedindo, entretanto, alcance a culminância do enriquecimento ilícito, destacando-se que o arbitramento do montante é realizado em cada caso concreto, e deve pautar-se na gravidade do dano, no grau de culpa da ré, na intensidade do sofrimento causado e na situação patrimonial dos envolvidos, com o fito de compensar o prejuízo, punir o ofensor e desestimular novas práticas.

Diante disto, por entender que o Itaú Unibanco S/A deixou de empregar a necessária cautela ao comandar a anotação restritiva, concluo que a reparação pecuniária deve representar o público reconhecimento da falha cometida, propiciando a Aldo Luiz Kjellin compensação pela obstrução de seu crédito.

Portanto, sopesando os supramencionados critérios para fixação do *quantum*, bem como os demais pré-requisitos, tanto de ordem objetiva quanto subjetiva que devem ser ponderados, não constato a existência de fatores que indiquem a necessidade de redefinição da verba indenizatória - aspecto acerca do qual ambas as partes externaram descontentamento -, mostrando-se o importe de R\$ 9.330,00 (nove mil, trezentos e trinta reais), consentâneo à reparação da lesão anímica infligida, senão vejamos:

[...] Os critérios de fixação da reparação por dano moral, por serem bastante subjetivos e subordinados às peculiaridades de cada caso concreto, merecem ser observados sob a ótica da justa reparação ao ofendido, devendo, no entanto, servir para coibir nova prática ofensiva, sem que exceda o limite da punição a ponto de causar grave prejuízo econômico ao ofensor ou permita o enriquecimento sem causa do ofendido [...] (Apelação Cível nº 2013.006655-8, de Camboriú. Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves. J. em 18/07/2013).

Relativamente aos honorários advocatícios devidos ao patrono de Aldo Luiz Kjellin, a decisão guerreada não merece qualquer reparo, estando a remuneração do profissional amparada no art. 20, § 3º, 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.

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).

Diante de tal premissa, aferindo o trabalho realizado pelo advogado constituído pelo postulante, o tempo de duração da demanda, bem como a natureza da causa, entendo que a verba honorária sucumbencial deve ser mantida no equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, apropriado para remunerar os serviços prestados pelo profissional, atendendo, ademais, ao estabelecido no dispositivo legal suso mencionado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO. QUANTUM ARBITRADO PELO SINGULAR ADEQUADO. EXEGESE DO DISPOSTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Atendidos os critérios estabelecidos na lei processual, levando-se em conta a pouca complexidade da causa e tempo despendido, adequada é a manutenção do valor da verba honorária (Apelação Cível nº 2013.046539-2, de São José. Rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa. J. em 17/07/2014).

De outra banda, registro que reputa-se litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, alterar a verdade dos fatos, usar do processo para conseguir objetivo ilegal, opuser resistência injustificada ao andamento do feito, provocar incidentes manifestamente infundados, ou interpuser recurso com intento manifestamente protelatório.

In casu, não constato de que modo a conduta processual do Itaú Unibanco S/A possa ter adentrado na esfera da deslealdade ou da intenção de obstaculizar a regular tramitação do feito, exurgindo, apenas, a contraposição equilibrada de interesses, com a utilização das ferramentas processuais postas à disposição dos contendores pelo ordenamento legal pátrio, razão pela qual - restando indemonstradas quaisquer das condutas tipificadas no art. 17 do Código de Processo Civil -, entendo inviável a aplicação da pena por litigância de má-fé, pretensão deduzida por Aldo Luiz Kjellin no apelo adesivo (fl. 77), e reprisada em sede de contrarrazões (fl. 87).

A propósito, dos julgados do Superior Tribunal de Justiça amealho que *"a utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa"* (Resp nº 615699/SE. Rel. Min. Luiz Fux. J. em 04/11/2004).

Igualmente,
PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO.
INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA.
INEXISTÊNCIA.

O artigo 17 da lei processual civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé, na hipótese em que a legislação processual assegura à parte sucumbente a faculdade de manifestar recurso, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo, sob pena de tornar inócuo o princípio constitucional do contraditório.

Recurso especial conhecido e provido (Resp nº 199490/SC. Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 20/04/1999).

Por derradeiro, em que pese o Itaú Unibanco S/A tenha lançado prequestionamento acerca da matéria objeto do recurso (fl. 68), deixo de apresentar expressa manifestação a respeito, visto que, segundo reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o relator não está obrigado a se pronunciar minuciosamente acerca de todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, quando as suas razões de decidir restarem devidamente fundamentadas, solucionando o objeto da lide, orientação que, aliás, vai ao encontro dos julgados de nosso pretório:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO.
INOCORRÊNCIA.

Para que não se alegue omissão, contradição ou obscuridade à presente decisão, deve-se esclarecer que o Juiz ou o Tribunal, ao acolher ou ao rejeitar certo pedido com alicerce em determinado fundamento legal, automaticamente descarta eventual norma em direção antagônica, restando despropositada e desarrazoada qualquer tentativa de imputar ao Poder Judiciário a tarefa de debater, um a um, os dispositivos jurídicos invocados pelas partes (Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 1998.011115-3, de Videira. Rel. Des. Newton Janke. J. em 08/08/2002).

Por derradeiro, em arremate:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SUCESSORA (PROER). LEGITIMIDADE. EMISSÃO
DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. ÔNUS DA PROVA. LIAME
ESTREITO ENTRE O EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO E A PRÁTICA
ABUSIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA JUNTO À SERASA. DESNECESSIDADE DE
SUPORTE PROBANTE. [...] PREQUESTIONAMENTO. RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] ainda que a parte alegue a intenção de ventilar matéria para fins de pré-questionamento, o julgador não é obrigado a examinar exaustivamente todos os

dispositivos legais apontados pela recorrente quando a fundamentação da decisão é clara e precisa, solucionando o objeto da lide. A atividade jurisdicional não se presta para responder a questionários interpostos pelas partes, provocar lições doutrinárias ou explicitar o texto da lei, quando a matéria controvertida é satisfatoriamente resolvida (Ap. Cív. nº 1998.009640-5, de Sombrio, rela.: Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 05/09/2003) (Apelação Cível nº 2008.025094-6, de Joinville. Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga. J. em 18/08/2009).

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento e desprovimento de ambas as insurgências, mantendo íntata a sentença verberada.

É como penso. É como voto.

