



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA CUMULADA COM PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL POR ABALO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DUPLICATA MERCANTIL. ALEGAÇÃO DE NÃO RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. NÃO RECONHECIMENTO DA ASSINATURA DE QUEM RECEBEU OS PRODUTOS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A FIRMA LANÇADA NO RECIBO NÃO PERTENCE A PREPOSTO, FUNCIONÁRIO OU FAMILIAR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA AFASTADA. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS PROTETIVAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PARTE AUTORA COMERCIANTE NÃO PODENDO SER EQUIPARADA AO CONSUMIDOR FINAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

O comerciante varejista que adquire produtos para revendê-los aos consumidores, verdadeiros destinatários finais, é intermediário na cadeia produtiva e não pode se valer das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor para obter o benefício da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, estando submetido às disposições do CPC, especificamente a do artigo 333, inciso II.

Estando a duplicata mercantil levada ao protesto lastreada na nota fiscal de venda e no comprovante da entrega das mercadorias, o ônus da prova é da parte que alega que a assinatura aposta no recibo não pertence a preposto, funcionário ou familiar seu.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)

COMARCA DE TRAMANDAÍ

ALEXSANDRO MENEZES DA SILVA
ME

APELANTE

SEARA ALIMENTOS S/A

APELADO



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK E DES. MÁRIO CRESPO BRUM.**

Porto Alegre, 08 de maio de 2014.

DES. GUNTHER SPODE,
Relator.

RELATÓRIO

DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)

Adoto, a princípio, o relatório da sentença:

*“1. **ALEXSANDRO MENEZES DA SILVA ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.743.970/0001-99, estabelecida na Rua Argentina, nº 335, bairro Recanto da Lagoa, em Tramandaí/RS, propõe **ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de cancelamento de protesto e indenização em danos morais** contra **SEARA ALIMENTOS**, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Abraão João Francisco, nº 3.655, bairro Dom Bosco, em Itajaí/SC.*

*Alega que: **a)** foi surpreendido com notificação oriunda do cartório de protesto de títulos por uma duplicata emitida em pela empresa ré, sendo que se tratava de pedido em que sequer as mercadorias foi recebida; **b)** em contato telefônico com a ré, seus representantes*



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

*ficaram de tirar o título antes do protesto, o que não foi feito; **c)** foi constrangido com comunicado do SERASA; **d)** nunca teve problema com seu crédito, sendo cliente bancária há vários anos; **e)** deve ser indenizada pelo abalo de crédito indevido.*

Requer, em sede de antecipação da tutela, seja retirado seu nome dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, bem como seja sustado os efeitos do protesto.

*Pede a procedência da ação para o efeito: **a)** declarar inexistente a dívida objeto da ação; **b)** determinar o cancelamento do protesto; **c)** determinar a abstenção de nova inscrição, sob pena de multa; **d)** condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais experimentados, em valor a ser arbitrado judicialmente (fls. 02/06). Procuração (fl. 07). Junta documentos (fls. 09 e 11). Comprovante do recolhimento das custas (fl. 11v).*

2. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 12).

*3. Citada (fl. 14v), a parte ré apresenta contestação (fls. 15/34), informando ter cumprido a medida liminar deferida. Suscita, preliminarmente, a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, pois não demonstrado pela parte autora a existência de relação comercial. No mérito aduz que: **a)** cumpriu com a medida liminar deferida; **b)** não cometeu qualquer ato ilícito, na medida em que as mercadorias indicadas na nota fiscal foram entregues na data estipulada, com aceite do preposto da autora, sendo legítimo o apontamento do título a protesto; **c)** a duplicata mercantil preenche todos os requisitos legais; **d)** não há qualquer prova do dano moral supostamente sofrido; **e)** a pretensão autoral constitui em injusto enriquecimento em causa; **f)** em caso de procedência, o valor indenizatório deve adequar-se à realidade fática.*

Requer o acatamento da preliminar ou, no mérito, a improcedência da ação. Procuração e substabelecimento (fls. 35 e 40/41). Acosta documentos (fls. 36/39 e 42/66).

4. Instadas a se manifestarem quanto às provas a serem produzidas, as partes quedaram-se silentes (fl. 74).

Os autos vêm conclusos para sentença.”



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Acrescento o dispositivo com o seguinte teor:

*2. Diante do exposto, **revogo** a antecipação da tutela e **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por **ALEXSANDRO MENEZES DA SILVA ME** na presente ação, com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, **condeno** a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que fixo em R\$ 1.000,00, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.*

Expedir ofício ao Tabelionato autorizando o protesto cujos efeitos estavam suspensos por decisão liminar.

Inconformada, apela a parte autora. Em suas razões, sustenta que a sentença não observou sua condição de consumidora, deixando de aplicar ao caso os princípios da vulnerabilidade e da boa-fé, além da inversão do ônus da prova, cabendo à requerida comprovar a licitude da sua nota fiscal e do comprovante de entrega da mercadoria, documentos que lastreiam a duplicata levada ao protesto e que embasou a inscrição do seu nome no cadastro negativo de crédito. Disse que, sendo consumidor, encontra-se em posição de vulnerabilidade, restando demonstrado o dano moral suportado, bem como o nexo com a conduta da requerida. Ressalta que ficou comprovado que a assinatura e o CPF apostos no comprovante de entrega da mercadoria não são da autora ou de seu representante legal. Requer a modificação da sentença e a procedência dos pedidos formulados na inicial, consistentes na declaração de inexistência do débito e o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 89/91), postulando a manutenção da decisão recorrida.



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Os autos foram com vista ao revisor, atendido o regramento dos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTOS

DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)

Inicialmente, impõe-se definir se a relação havida entre as partes enquadra-se no conceito de relação de consumo, ao efeito pretendido pela recorrente de ser considerada consumidora e, portanto, merecedora das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

Pelo que consta dos autos, incontroverso que a autora/recorrente é pessoa jurídica cujo objeto social é o comércio varejista, cuidando-se de destinatária intermediária de mercadorias a serem repassadas ao consumidor final mediante venda, tendo como objetivo a obtenção do lucro.

Assim, forçoso reconhecer que a recorrente não está enquadrada no conceito de consumidora contido no artigo 2º¹ do Código de Defesa do Consumidor, mas na condição de fornecedora por desenvolver atividade voltada à comercialização de produtos, nos termos do artigo 3º².

Certo que a autora revende os produtos adquiridos aos consumidores, verdadeiros destinatários finais, não pode, portanto, valer-se das regras protetivas do CDC em relação benefício da inversão do ônus da

¹ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

² Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

prova previsto no art. 6º, VIII, estando submetida às disposições do Código de Processo Civil, especificamente a do artigo 333, inciso II.

A propósito da matéria, colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM DANOS MORAIS. CDC. INAPLICABILIDADE. PROTESTO. DUPLICATAS. VALOR INDENIZATÓRIO. 1. Inaplicabilidade na espécie do CDC. A autora não se enquadra no conceito legal de consumidor (art. 2º, caput, do CDC), porque o equipamento adquirido faz parte da sua cadeia produtiva. A relação comercial travada é regulada pelo Código Civil. 2. Garantia legal. Incidência do art. 445 do CC. Duplicata mercantil n.º 425. Como houve a substituição da peça ainda dentro do prazo da garantia legal de 180 dias, previsto no § 1º do art. 445 do CC, é ilegítimo o protesto da duplicata no valor de R\$ 508,00, razão por que deve ser declarado inexistente o débito. 3. Mantido o protesto do cheque, porque a autora não comprovou a alegação de que ele somente teria servido como garantia da dívida, ônus processual que lhe incumbia (art. 333, I, CPC). 4. Danos morais devidos, porque a demandada insistiu na manutenção do protesto dos títulos, quando havia acertado que faria a devolução das duplicatas protestadas à autora. Dano moral in re ipsa, que dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato; Pessoa jurídica. Súmula 227 do STJ. 5. Valor da condenação fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além da natureza jurídica da condenação. APELAÇÃO DA DEMANDADA PARCIALMENTE PROVIDA E A DA AUTORA DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70038884474, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27/04/2011)



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

REVISÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEL POR TRANSPORTADORA. Inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do CDC que encontra obstáculo no conceito de consumidor constante do art. 2º desse diploma legal. Pedido de revisão do valor constante da duplicata mercantil emitida pela demandada que era mesmo de ser julgado procedente, devido ao desencontro entre a importância cobrada e a efetivamente devida pela autora. Pedido de restituição, em dobro, dos valores cobrados indevidamente que, no entanto, não merece procedência, pois não demonstrada a má-fé da demandada. Apelo provido em parte. (Apelação Cível Nº 70020476834, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 15/08/2007).

Embora se saiba que as pessoas jurídicas podem ser incluídas no conceito de “consumidoras hipossuficientes” de produtos e serviços que adquirem, devem ser entendidas aquelas destinatárias finais, e não intermediárias de insumos ao desempenho de sua atividade lucrativa.

Assim, na especificidade do caso, em que a apelante é comerciante varejista, não há como estender-lhe as prerrogativas reservadas pelo código consumerista, sabidamente uma regra de abrangência restrita e direcionada ao consumidor final.

Em relação à matéria de fundo, a recorrente narrou na inicial que foi surpreendida com a notificação do cartório de protesto da duplicata emitida pela ré, ora apelada, dizendo-se cumpridora das suas obrigações financeiras e que o título baseava-se em pedido de mercadorias não recebidas por estar incompleto.

Ao contestar o feito a ré anexou a nota fiscal de venda das mercadorias, bem como comprovante que atesta o recebimento, em tese, dos produtos pela autora (fls. 59/60), com o que estaria justificada a emissão



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

da duplicata e os atos posteriores, como o aponte e a inscrição no SERASA por falta de pagamento.

Instada a manifestar-se, a autora afirmou que a assinatura e o CPF apostos no documento da fl. 60 (comprovante da entrega da mercadoria), não pertenciam à empresa ou ao seu representante legal, tese na qual é aqui reproduzida para obter a modificação do julgamento.

Razão, porém, não lhe assiste.

Sabe-se que as duplicatas são títulos pré-constituídos e que só podem ser extraídas em face de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços.

No caso, foram anexadas aos autos cópias da nota fiscal e do recibo de entrega das mercadorias. O argumento defensivo da recorrente limita-se a impugnar o recibo, alegando que a assinatura não é do representante legal da empresa.

Conquanto a prova coligida nos autos não permita concluir se a assinatura aposta no recibo da fl. 60 pertença ao representante legal, Alexandro Menezes da Silva, não pode ser descartada a possibilidade de a assinatura pertencer a preposto ou funcionário da empresa, daí porque cabia a recorrente demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu direito, no caso, de que não havia recebido a mercadoria como mostra o recibo juntado pela requerida, valendo, aqui, a regra disposta no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante dos documentos acostados aos autos, imperioso que a apelante derruísse a versão apresentada pela parte adversa, que acabou assumindo foro de veracidade diante do desinteresse manifestado pela produção de provas, mantendo-se silente quando instada pelo juízo a produzir outras provas. Vale aqui a aplicação da *Teoria da Aparência* em



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

benefício do credor de boa-fé, já que não é dever seu fiscalizar a condição societária ou funcional de quem recebe a mercadoria.

A propósito, cito os seguintes precedentes;

EMBARGOS Á EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATAS EMITIDAS PELA COMPRA DE MERCADORIAS (COMPRA DE CARNE). CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. CASO EM QUE INSTADAS AS PARTES A JUSTIFICAR AS PROVAS QUE PRETENDIAM PRODUZIR, A EMBARGANTE SILENCIOU, LIMITANDO-SE A ARROLAR DUAS TESTEMUNHAS. PRESCRIÇÃO QUE TAMBÉM É DE SER REJEITADA, ISSO PORQUE A SÚMULA 106 DO STJ REZA QUE, "PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA". **MÉRITO. ALEGAÇÃO DE NÃO ENTREGA DAS MERCADORIAS. NÃO RECONHECIMENTO DA ASSINATURA DE QUEM AS RECEBEU. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS FIRMAS LANÇADAS NOS DOCUMENTOS NÃO CORRESPONDEM ÀS ASSINATURAS DOS SEUS FUNCIONÁRIOS E/OU FAMILIARES. NÃO HÁ NOS AUTOS, ENTRETANTO, SEQUER UMA RELAÇÃO DAS PESSOAS QUE TRABALHAM NO LOCAL ONDE A MERCADORIA FOI ENTREGUE (COM AS RESPECTIVAS ASSINATURAS), COM O INTUITO DE SE DEMONSTRAR, OU AO MENOS INDICIAR, QUE NÃO SE TRATA DAS MESMAS PESSOAS. ADEMAIS, O QUE TAMBÉM É RELEVANTE, É QUE A PESSOA QUE RECEBEU AS DITAS MERCADORIAS (FÁBIO) JÁ HAVIA RECEBIDO MERCADORIAS ANTERIORMENTE, PAGAS E SEM QUE HOUVESSE RECLAMAÇÃO DA ORA APELANTE (FL. 189). PORTANTO, AO SE ENTREGAR NOVAMENTE PARA QUEM JÁ RECEBERA SEM QUE HOUVESSE POSTERIOR OPOSIÇÃO, MESMO QUE NÃO MAIS AUTORIZADA PARA TANTO, FARIA INCIDIR, NA PIOR DAS HIPÓTESES, A "TEORIA DA APARÊNCIA", LEGITIMANDO A ENTREGA. APELAÇÃO**



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70044982296, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 06/10/2011) (destaquei).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA NÃO ACEITA. COMPROVADA A ENTREGA DA MERCADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, já que a embargada teve oportunidades para manifestação, tendo restado silente. Conforme a legislação aplicável, na execução de duplicata não aceita o título deve vir acompanhado do instrumento de protesto e do comprovante da entrega da mercadoria, o que foi observado pela exeqüente. Não comprovada a alegação da sacada de não recebimento da mercadoria, já que era seu o ônus da prova de que os recebedores que firmaram as notas fiscais não seriam seus empregados ou prepostos. Apelo parcialmente provido, para julgar improcedentes os embargos à execução. (Apelação Cível Nº 70017867839, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 21/12/2006).

Deve ser ressaltado ainda que a recorrente em nenhum momento negou a existência de relações comerciais com a ré ou mesmo negou a solicitação dos produtos descritos na nota fiscal, limitando-se simplesmente a dizer que houve recusa **porque estava incompleto**, afirmação que, por óbvio, traduz reconhecimento da efetivação do pedido e da existência do negócio jurídico subjacente.

Na ordem dos fatos, pode-se dizer então que a demandada cumpriu o disposto no art. 333, II, do CPC, pois demonstrou a relação comercial entabulada com a autora, constante da compra e venda e da entrega das mercadorias, contrariamente da apelante que nenhuma prova produziu.



GS

Nº 70057022709 (Nº CNJ: 0426897-39.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Assim, se impõe seja mantida a sentença por seus próprios fundamentos e pelas razões aqui apontadas.

Com base nos princípios da economicidade e celeridade processual, visando ao objetivo de evitar a oposição de embargos declaratórios que se destinem unicamente a evidenciar tenha havido o prequestionamento dos artigos de lei federal e da constituição invocados pelas partes, dou-os por prequestionados.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MÁRIO CRESPO BRUM - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GUNTHER SPODE - Presidente - Apelação Cível nº 70057022709, Comarca de Tramandaí: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LAURA ULLMANN LOPEZ