

Apelação Cível n. 2013.064491-2, de Ibirama
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL.

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

INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. DADOS PESSOAIS DA DEMANDANTE INDEVIDAMENTE UTILIZADOS POR ESTELIONATÁRIA, PARA CONTRAIR A DÍVIDA LEVADA A APONTE.

QUANTUM REPARATÓRIO ORIGINALMENTE INSTITUÍDO EM R\$ 5.000,00. PRETENDIDA MAJORAÇÃO DA VERBA PARA R\$ 30.000,00. ACOLHIMENTO QUE, ENTRETANTO, PODERIA DESNATURAR A TUTELA JURISDICIONAL EM FONTE DE LUCRO E ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. AMPLIAÇÃO DA VANTAGEM PECUNIÁRIA PARA R\$ 12.000,00, COM OS ENCARGOS DA SENTENÇA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS NO EQUIVALENTE A 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ELEVAÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR QUE SE MOSTRA ADEQUADO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELOS CAUSÍDICOS CONSTITUÍDOS PELA POSTULANTE.

RECLAMO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

APELO ADESIVO.

BANCO RÉU QUE ALUDE O DESCONHECIMENTO DA FRAUDE ATÉ O MOMENTO DA CITAÇÃO NOS AUTOS DA DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO QUE JUSTIFICARIA O AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. TESE IRRELEVANTE.

CASA BANCÁRIA QUE, POR ATUAR NO MERCADO DE CRÉDITO, DEVE VALER-SE DE MECANISMOS E PROCEDIMENTOS CAPAZES DE CONFERIR SEGURANÇA ÀS OPERAÇÕES PACTUADAS. CAUTELA INDEMONSTRADA.

OFENDIDA QUE, ADEMAIS, CONTA APENAS 12 ANOS DE IDADE, NÃO POSSUINDO CAPACIDADE PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL. PECULIARIDADE INOBSERVADA PELO DEMANDADO.

PRETENDIDA MINORAÇÃO DO MONTANTE COMPENSATÓRIO. EXCESSIVIDADE NÃO CONSTATADA. ACOLHIMENTO, AO CONTRÁRIO DISTO, DO PLEITO MAJORATÓRIO DEDUZIDO PELA VÍTIMA NO RECLAMO PRINCIPAL.

ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA DECISÃO QUE DETERMINOU A BAIXA DA MALSINADA ANOTAÇÃO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 100,00. OMISSÃO QUE CONSUBSTANCIARIA AFRONTA AO ENUNCIADO Nº 410 DA SÚMULA DO STJ, INVIABILIZANDO A INCIDÊNCIA DA ASTREINTE.

OFENSOR REVEL NA DEMANDA INDENIZATÓRIA. INTIMAÇÃO PERFECTIBILIZADA ATRAVÉS DE SEU PROCURADOR, DOTADO DE PODERES PARA RECEBER INTIMAÇÃO, NOS AUTOS DA AÇÃO ACAUTELATÓRIA EM APENSO.

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL, QUE DENOTA PLENA CIÊNCIA ACERCA DA MULTA ARBITRADA.

INEQUÍVOCO CONHECIMENTO ACERCA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA REGRA SUMULADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTE PRETÓRIO.

"É possível a cobrança das astreintes fixadas para o cumprimento de obrigação de não-fazer, quando há regular intimação da decisão judicial que impõe essa obrigação, ainda que não tenha sido o réu intimado pessoalmente a esse respeito, pois, apesar do ditame da Súmula 410 do STJ, vigora o entendimento na Segunda Seção, diante da sistemática processual estabelecida a partir da Lei 11.232/2005, de que é válida a intimação da parte devedora para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de multa diária, se realizada na pessoa de seu advogado, via imprensa oficial" (Resp 1359558/PB, rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 15/05/2013).

EXCESSIVIDADE DA MULTA NÃO CONSTATADA. IMPORTÂNCIA ARBITRADA QUE REVELA-SE AQUÉM DO QUE TEM SIDO REITERADAMENTE INSTITUÍDO POR ESTA CORTE EM CASOS ANÁLOGOS.

INSURGÊNCIA CONHECIDA E DESPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.064491-2, da comarca de Ibirama (1ª Vara), em que é apelante Shaiene Pereira Repr. p/ mãe Simone da Cunha, e apelado Banco do Brasil S/A:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, negando provimento ao apelo adesivo, e, de outra banda, provido, em parte, a insurgência principal. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Victor Ferreira, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Jorge Luis Costa Beber. Funcionou como Representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Doutor Guido Feuser.

Florianópolis, 13 de março de 2014.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Shaiene Pereira - menor impúbere, representada por sua genitora Simone da Cunha -, contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da comarca de Ibirama, que nos autos da ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c. Indenização por Danos Morais nº 027.12.001758-6 (disponível em <http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0R0001HWH0000&processo.foro=27>) acesso nesta data), ajuizada contra o Banco do Brasil S/A, julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

[...] A parte autora alegou que jamais contratou qualquer serviço do banco réu, uma vez que é pessoa absolutamente incapaz e, em razão disso, não conseguiria firmar contratos e contrair obrigações.

Inicialmente, verifica-se que o réu não apresentou qualquer insurgência em relação ao alegado na exordial, transcorrendo *in albis* o prazo para apresentar a sua defesa (fl. 26).

É cediço que, nos casos que o réu não apresenta contestação, é possível reputar verdadeiros os fatos alegados pelo autor na inicial, conforme preceitua o art. 319 do Código de Processo Civil, com exceção dos casos elencados no art. 320 do mesmo diploma legal [...].

O caso em tela objetiva a declaração de inexistência de débito, bem como condenação do réu em danos morais, não sendo abrangido, portanto, pelas exceções mencionadas acima [...].

Diante dos documentos acostados na inicial e havendo plausibilidade nas alegações da autora, reputo-as verdadeiras. Assim, tem-se que o débito que ensejou a inscrição da autora nos órgãos de proteção ao crédito é inexistente [...].

Vale destacar que a autora é absolutamente incapaz devido a sua idade e, por isso, não conseguiria, de forma isolada, assinar contratos e contrair obrigações.

Além disso, o réu, apesar de devidamente citado (fl. 25), não apresentou qualquer manifestação das alegações apresentadas pela autora (fl. 26).

[...] Ante o exposto, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e demais disposições legais mencionadas nesta decisão, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial desta ação proposta por Shaiene Pereira, representada por Simone da Cunha, em face do Banco do Brasil S/A, e, em consequência:

a) Declaro inexistente o débito relacionado ao Contrato nº 5.437, com vencimento em 06/03/2011, supostamente pactuado entre a autora, RG 5.799.256 SSP/SC e o Banco do Brasil S/A;

b) Determino a exclusão definitiva da autora junto ao SPC, SERASA e cadastro de restrição interna do banco réu, em relação ao Contrato nº 5.437, com vencimento em 06/03/2011, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

c) Condeno o réu ao pagamento à parte autora, à título de danos morais, do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor este a ser corrigido pelo INPC, a partir da sentença, e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir da citação; e

d) Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a teor do disposto no art. 20 do CPC [...] (fls. 37/44).

Malcontente, a apelante insurge-se contra o montante reparatório

instituído no 1º Grau, restando ter sido fixado de forma ínfima, conseqüentemente não representando efetiva reprimenda à conduta ilícita da instituição creditícia, que, segundo aludiu, indevidamente incluiu o seu nome no cadastro restritivo dos órgãos de proteção ao crédito, de modo que, constituindo a negligência prática frequente na rotina do banco réu, exaltou a necessidade de majoração do *quantum* indenizatório, elevando-se, também, a remuneração dos serviços prestados por seus causídicos, tida como desproporcional à qualidade do trabalho realizado, razão pela qual bradou pelo conhecimento e provimento da insurgência, ampliando-se a vantagem pecuniária para não menos do que R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-se os honorários advocatícios sucumbenciais no equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 48/56).

Em contrarrazões, a casa bancária limitou-se a refutar o alegado dano de cunho moral, destacando que mero aborrecimento não justifica a atribuição da responsabilidade civil, inexistindo razão para que o montante compensatório seja redefinido, sob pena de enriquecimento indevido da pretensa vítima, motivo porque clamou pelo desprovimento do reclamo, mantendo-se incólume o *decisum* combatido (fls. 61/67).

Já o Banco do Brasil S/A, por sua vez, interpôs recurso de apelação na forma adesiva, salientando que desconhecia o fato de que a negociação havia sido procedida por falsária, tendo, via de consequência, agido no exercício regular de um direito ao comandar a negatização no nome de Shaiene Pereira, não havendo qualquer irregularidade na sua conduta capaz de justificar a imposição do dever de indenizar, sobretudo porque defende ter sido tão vítima de meliante quanto a própria autora apelante.

Reprisando a tese de que não houve qualquer prejuízo à boa imagem da postulante, externou descontentamento no tocante ao *quantum* reparatório, ressaltando que o respectivo arbitramento deve dar-se em consonância ao que estabelecem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se, com isto, o enriquecimento da ofendida.

De outra banda, gizou que a ausência de intimação pessoal acerca do dever de comandar a baixa da malsinada anotação, consubstancia afronta ao estatuído no Enunciado nº 410 da Súmula do STJ, de 25/11/2009 (DJe de 16/12/2009), conseqüentemente inviabilizando a cobrança da multa instituída para o caso de descumprimento da ordem judicial, acrescentando que "*o valor da cominação imposta afigura-se desproporcionado em relação ao valor da causa*" (fl. 77), além de ter sido fixado exíguo prazo, obstaculizando o seu atendimento, razão pela qual pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 68/80).

Recebidos ambos os apelos nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 58 e 88), sobreveio a resposta de Shaiene Pereira, asseverando que "*o banco agiu negligentemente ao autorizar [...] terceiro a formalizar contrato*" utilizando-se de seus dados pessoais (fl. 92), o que justifica a atribuição do dever de indenizar, mormente porque, consoante asseverou, é menor de idade, não possuindo capacidade para realizar, por si, qualquer ato da vida civil.

Afiançou, ainda, que a prova do abalo psicológico é prescindível, sendo

evidente a existência de prejuízo indenizável, diante da indevida obstrução de crédito, razão pela qual clamou pelo desprovimento da insurgência, mantendo-se intata a decisão admoestada (fls. 90/96)

Em Parecer de lavra do doutor Mário Gemin, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento de ambos os reclamos, negando-se provimento ao apelo do Banco do Brasil S/A, e, de outra banda, provendo, em parte, a insurgência de Shaiene Pereira, majorando-se a verba indenizatória para R\$ 10.000,00 (dez mil reais - fls. 101/104).

Ato contínuo, vieram-me os autos conclusos (fl. 105).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos porque, além de tempestivos, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade. Ademais, a demandante, na condição de beneficiária da justiça gratuita, está dispensada do recolhimento do preparo (fl. 23).

Dito isto, registro que o Banco do Brasil S/A não apresentou qualquer elemento de prova capaz de justificar a inscrição do nome de Shaiene Pereira no rol de maus pagadores, não havendo, a bem da verdade, nenhum indício de que o Contrato nº 5437, vencido em 06/03/2011 (fl. 19/21), tenha sido celebrado pela mencionada consumidora, que, aliás, conta apenas 12 (doze) anos de idade (fl. 13), não possuindo, portanto, capacidade para exercer, por si só, os atos da vida civil - quiçá realizar o sobredito negócio jurídico -, nos termos do disposto no art. 3º, inc. I, do Código Civil.

Aliás, casa bancária reconhece a possibilidade de fraude, utilizando-se de tal circunstância, entretanto, para ver afastada a atribuição da responsabilidade indenizatória, o que, em absoluto, merece guarida, já que aos operadores do mercado de crédito - pela responsabilidade e consequência naturais deste tipo de operação -, compete adotar excepcional cautela, cercando-se de mecanismos e procedimentos eficazes para evitar a ocorrência de fraudes.

Como bem ensina Rui Stoco,

[...] se o fornecedor - usada a expressão em seu caráter genérico e polissêmico - se propõe a explorar atividade de risco, com prévio conhecimento da extensão desse risco; se o prestador de serviços dedica-se à tarefa de proporcionar segurança em um mundo de crise, com violenta exacerbação da atividade criminosa, sempre voltada para os delitos patrimoniais, há de responder pelos danos causados por defeitos verificados nessa prestação, independentemente de culpa, pois a responsabilidade decorre do só fato objetivo do serviço e não da conduta subjetiva do agente (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência - 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 673).

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 a devedora inadimplente honre seus compromissos sob pena de não mais ser merecedora de confiança no mercado -, às empresas que o operam incumbe a responsabilidade por eventuais faltas, que, em absoluto, devem prejudicar a consumidora.

Bem por isto, aliás, esta responsabilidade foi alçada à condição de garantia civil, insculpida 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).

Não há que se olvidar que ao banco réu incumbia a demonstração da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a fim de inviabilizar o acolhimento da pretensão reparatória - a teor do preconizado no art. 333, inc. II, da Lei nº 5.869/73 -, ônus do qual não se desincumbiu.

Tecendo comentário acerca da matéria, Humberto Theodoro Júnior preleciona que:

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretense direito. *Actore non probante absolvitur reus*.

Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato

básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação (Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 1. v. - Rio de Janeiro: Forense: 2011. p. 434).

Via de consequência, inexistindo qualquer elemento de prova capaz de justificar a ilicitude da conduta do demandado - ao contrário disto, sobressaindo evidente que o ofensor deixou de empregar a necessária cautela quando da contratação -, concludo ser inafastável a responsabilização do Banco do Brasil S/A, por ter incluído o nome da menor Shaiene Pereira no cadastro restritivo dos órgãos de proteção ao crédito, sem que houvesse qualquer relação jurídica capaz de motivar o procedimento.

Discorrendo sobre o 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).

Por ocasião do julgamento de casos análogos, nosso pretório tem reiteradamente decidido que:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEMANDA JULGADA PROCEDENTE NA ORIGEM. [...] APELO DA CREDI 21 PARTICIPAÇÕES LTDA. CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO POR TERCEIRO FALSÁRIO. PREJUÍZO QUE NÃO PODE RECAIR SOBRE O CONSUMIDOR. DÍVIDA INEXISTENTE. INSCRIÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DESÍDIA DA CASA BANCÁRIA AO REALIZAR A CONTRATAÇÃO SEM VERIFICAR A SUA AUTENTICIDADE.

NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. CONDOTA OBJETIVA QUE GERA A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL *IN RE IPSA*. ABALO ANÍMICO PRESUMIDO. DEVER DE REPARAR O DANO MORAL SOFRIDO. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

As instituições bancárias têm a liberdade de contratar com qualquer pessoa que entenderem conveniente. Contudo, devem cercar-se das cautelas necessárias a fim de evitar que aquelas mal intencionadas venham a realizar contratos em nome de terceiros, mediante fraude ou falsidade, sob pena de responderem pelos danos causados, já que sua responsabilidade é objetiva [...] (Apelação Cível nº 2011.092035-9, de Caçador. Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga. J. em 28/11/2013).

Bem como,

ADMINISTRATIVO - SERVIÇO CONCEDIDO - TELEFONIA - INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS CONTRA COMPANHIA TELEFÔNICA - INSCRIÇÃO DO NOME DA PARTE AUTORA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DÉBITO INEXISTENTE - ALEGAÇÃO DE FRAUDE DE TERCEIRO PARA AQUISIÇÃO DA LINHA TELEFÔNICA - INOVAÇÃO RECURSAL INADMISSÍVEL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - "QUANTUM" INDENIZATÓRIO - MANUTENÇÃO - JUROS DE MORA SOBRE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TERMO "A QUO" - APLICABILIDADE DA SÚMULA 54 DO STJ - DATA DO EVENTO - ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL.

Caracteriza ato ilícito a inscrição do nome do consumidor como devedor, em órgão de restrição/proteção ao crédito, por débito inexistente ou de terceiro.

[...] A fraude praticada por terceiro que, fazendo uso de dados pessoais da parte autora, utiliza, em nome desta e de forma ilícita, os serviços da empresa de telefonia, não exime a concessionária de serviços públicos da obrigação de ressarcir os prejuízos morais sofridos pela consumidora com a inscrição indevida de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, porque não se acatou quanto à verdadeira identidade do solicitante antes de incluir o nome do usuário no rol de inadimplentes [...] (Apelação Cível nº 2013.060427-9, de Araranguá. Rel. Des. Jaime Ramos. J. em 05/12/2013).

Na mesma senda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DA RÉ. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO CREDITÍCIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. DESCABIMENTO. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A REVELAR RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. DEMANDADA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR A EXISTÊNCIA DA DÍVIDA (ART. 333, II, DO CPC). ILICITUDE DA CONDOTA CARACTERIZADA. DANO MORAL PRESUMIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"A instituição financeira que, por meio de conduta negligente nas tratativas negociais que estabelece, deixa de certificar-se da veracidade dos dados repassados no momento da contratação responde pelo abalo que venha a causar ao legítimo titular dos documentos" (AC n. 2011.072457-5, rel. Des. Fernando Carioni, j. em 04.10.2011) [...] (Apelação Cível nº 2011.025521-4, de Joinville. Rel. Des. Subst. Gerson Cherem II. J. em 10/12/2013).

Gize-se que o abalo moral, em casos tais - ao contrário do que tenta fazer crer o banco ofensor -, é presumido, e enseja a devida reparação.

Neste ínterim, 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 reparatorias (CC, arts. 12 e 20).

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam 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. r 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).

Sob esta ótica, mostra-se impositiva a responsabilização civil do Banco do Brasil S/A, por ter dado ensejo à indevida obstrução do crédito de Shaiene Pereira, circunstância que, sem dúvida, submeteu a vítima a incontestável 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 idiosincrasia 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 estimativa 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 salvação 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 avultando 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 arbítrio, 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. Arbítrio 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 arbítrio 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, a jurisprudência do 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 se vê, a indenização deve servir de lenitivo ao abalo sofrido pela vítima, consubstanciando meio para 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 do réu, 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.

Assim, por entender que o Banco do Brasil S/A deixou, de fato, de empregar a necessária cautela ao permitir que terceira contratasse utilizando-se dos

dados da postulante - que, frise-se, conta apenas 12 (doze) anos de idade (fl. 13) -, concluo que a reparação pecuniária deve representar o público reconhecimento pela falha cometida, propiciando a Shaiene Pereira compensação pela obstrução de seu crédito.

Portanto, considerando os supramencionados critérios para fixação do *quantum debeat*, bem como os demais pré-requisitos - tanto de ordem objetiva quanto subjetiva que devem ser ponderados -, tenho para mim que o montante indenizatório deve ser majorado para o consentâneo valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), circunstância que, a propósito, derrui a pretensão da instituição financeira, que objetivava, justamente, a redução do respectivo valor.

A propósito, dos julgados desta Quarta Câmara de Direito Civil amealho que:

"Majoram-se os danos morais, quando estes estão aquém dos elementos objetivos e subjetivos, como situação pessoal das partes, ofensa do agente e grau de sua culpa e consequências para a vítima [...]" (Ap. Cív. nº 2006.014123-2, de Criciúma, rel.: Des. Monteiro Rocha, j. 28/02/2008) (Apelação Cível nº 2007.052950-1, de Araranguá. Rel. Des. Subst. Ronaldo Moritz Martins da Silva. J. em 03/08/2011).

Já no que toca à objetivada majoração dos honorários advocatícios devidos aos causídicos constituídos pela vítima, entendo que a decisão guerreada não merece qualquer reparo, estando a remuneração dos profissionais amparada no que estatui o 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, sopesando o trabalho realizado pelos advogados constituídos pela menor postulante, o tempo de duração da demanda, bem como a natureza da causa, entendo que a verba honorária sucumbencial deve ser mantida no

correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, *quantum* que revela-se apropriado para remunerar os serviços prestados pelos profissionais, atendendo, ademais, aos critérios estabelecidos nas alíneas `a´, `b´ e `c´ do sobredito digesto legal.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PLEITO DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO SECURITÁRIO. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO AOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MINORAÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] O arbitramento dos honorários advocatícios não deve ser excessivo, a ponto de configurar uma penalização, tampouco reduzido, de modo a desmerecer a atividade do advogado (TJSC, Apelação Cível nº 2009.015829-8, de Joinville. Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga. J. em 25/04/2013).

Já no que toca à alegada necessidade para intimação pessoal do Banco do Brasil S/A, acerca do dever de comandar a baixa da malsinada anotação registrada em o nome de Shaiene Pereira, sob pena da não incidência da *astreinte* arbitrada, registro que o entendimento, de fato, encontra respaldo no Enunciado nº 410 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de 25/11/2009 (DJe de 16/12/2009) - segundo o qual "*a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer*" -, indo, ainda, ao encontro de idêntico julgado daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE. SÚMULA N. 410/STJ. DECISÃO MANTIDA.

"*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*" (enunciado n. 410 da Súmula do STJ).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (Edcl no Resp 895629/SP. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. J. em 12/11/2013. DJe de 25/11/2013).

Entretanto, malgrado o sobredito posicionamento jurisprudencial, admite-se a relativização da referida regra, sobretudo diante da constatação de que a necessária cientificação do banco réu, deu-se por intermédio do seu procurador nos autos da ação Cautelar Inominada nº 027.12.001570-2 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0R0001HRT0000&processo.foro=27>> acesso nesta data), demanda em que, aliás, a decisão que determinou a retirada do nome de Shaiene Pereira do rol de inadimplentes, foi prolatada na mesma data em que proferida na ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c. Indenização por Danos Morais nº 027.12.001758-6, onde, aliás, o Banco do Brasil S/A foi revel (fl. 44, dos presentes autos, e fl. 53, da demanda acautelatória).

E tanto a intimação apenas do causídico foi suficiente, que nas razões da Apelação Cível nº 2013.064491-2 (disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20130644912>>

acesso nesta data - fls. 69/80), e da Apelação Cível nº 2013.064490-5 (disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20130644905>> acesso nesta data), o Banco do Brasil S/A - dentre outros pedidos -, pugnou pelo afastamento da *astreinte*, evidenciando indubitoso conhecimento acerca da decisão que determinou a retirada do nome da infante do rol de maus pagadores, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inclusive, externando manifestação consentânea, a Procuradoria-Geral de Justiça, em Parecer de lavra do doutor Mário Gemin, bem ponderou que:

[...] Cumpre afastar a alegação de que, por não ter sido o réu intimado pessoalmente para cumprir a obrigação, o juízo *a quo* não poderia ter cominado o adimplemento dela sob pena de multa diária.

E assim se entende, pois, em que pese não se olvide a existência da Súmula nº 410 do STJ, observa-se que, *in casu*, o réu detinha ciência inequívoca da decisão que fixou a multa diária - ainda que não tenha sido intimado pessoalmente nos autos do processo principal, porque revel (fl. 26) -, visto que nos autos da medida Cautelar nº 027.12.001570-2, onde originariamente estipulada a *astreinte* (fls. 15-16 e 50-53), o réu foi devidamente intimado (fl. 19 e 55), tanto que contestou o feito (fl. 20-23), e interpôs recurso de apelação (fls. 56/62).

[...] Gize-se, ainda, que a sentença que analisou o mérito do processo principal (fls. 37-44), foi proferida no mesmo dia em que a sentença do procedimento cautelar (fls. 50-53), o qual, aliás, encontra-se em apenso a este, em atenção à regra do artigo 809 do CPC.

Portanto, estando devidamente comprovado que o demandado tinha plena ciência da decisão, crê-se inaplicável a Súmula 410 do STJ, sobretudo porque se estaria privilegiando a torpeza do litigante que, espontaneamente, permaneceu inerte, a fim de, posteriormente, alegar ausência de intimação pessoal, no intuito de afastar a incidência da multa diária (fl. 103).

Diante disto, considerando que a casa de crédito requerida demonstrou ter plena ciência acerca da obrigação que lhe foi atribuída, entendo que a exigência para intimação pessoal vai de encontro aos primados da celeridade e eficiência processual, razão pela qual - especialmente assentando que os causídicos constituídos pelo Banco do Brasil S/A foram dotados de plenos poderes para receber intimação em nome do outorgante (fl. 81) -, afasto a aplicação do Enunciado nº 410 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de 25/11/2009 (DJe de 16/12/2009).

En passant, para conferir robustez a tal conclusão, transcrevo judicioso precedente do próprio Superior Tribunal de Justiça, de lavra da Ministra Nancy Andrighi, consubstanciado no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo nº 857.758/RS:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE APRECIA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE.

[...] A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado porque: (I) guarda consonância com o espírito condutor das

reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (II) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do Resp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (III) eventual resistência ou impossibilidade do réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art.475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (IV) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (V) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras "arapucas" processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto. 3. Assim, após a baixa dos autos à Comarca de origem e a oposição do "cumpra-se" pelo Juiz, o devedor poderá ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, acerca do dever de cumprir a obrigação, sob pena de multa. Não tendo o devedor recorrido da sentença ou se a execução for provisória, a intimação obviamente não será acerca do "cumpra-se", mas, conforme o caso, acerca do trânsito em julgado da própria sentença ou da intenção do credor de executar provisoriamente o julgado. Em suma, o cômputo das *astreintes* terá início após: (I) a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca do resultado final da ação ou acerca da execução provisória; e (II) o decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação. 4. Embargos de divergência providos. (EAg 857758/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 25/08/2011 - grifei).

No mesmo rumo:

DIREITO EMPRESARIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. [...] 5) *ASTREINTE MANTIDA, PELOS PERÍODOS DE DURAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A PARTIR DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE. SUFICIENTE A INTIMAÇÃO DO SEU ADVOGADO NOS AUTOS. [...]*

É possível a cobrança das *astreintes* fixadas para o cumprimento de obrigação de não-fazer, quando há regular intimação da decisão judicial que impõe essa obrigação, ainda que não tenha sido o réu intimado pessoalmente a esse respeito, pois, apesar do ditame da Súmula 410 do STJ, vigora o entendimento na Segunda Seção, diante da sistemática processual estabelecida a partir da Lei nº 11.232/2005, de que é válida a intimação da parte devedora para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de multa diária, se realizada na pessoa de seu advogado, via imprensa oficial. (Resp 1359558/PB, rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 15/05/2013).

Compartilhando o entendimento, do acervo jurisprudencial de nossa Corte sobressai que:

TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. INSURGÊNCIA. REVISIONAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO. RETIRADA DO NOME DA AGRAVADA DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. MULTA COMINATÓRIA EM CASO DE DESATENDIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CUMPRIR A DECISÃO. DESNECESSIDADE. ADVOGADO CIENTIFICADO. VALOR RAZOÁVEL. RECLAMO DESPROVIDO.

A retirada do nome dos correntistas dos cadastros de inadimplentes é obrigação de fazer, a qual autoriza a imposição da multa diária em caso de descumprimento.

A intimação pessoal do agravante para cumprir a decisão que arbitrou a multa é desnecessária, bastando a comunicação através de seu procurador (Agravo de Instrumento nº 2012.083892-5, de Brusque. Rel. Des. José Inácio Schaefer. J. em 12/03/2013).

E, mais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE *ASTREINTES* COM BASE NO ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DISPENSABILIDADE. INTIMAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO, VIA IMPRENSA OFICIAL, QUE PERFAZ A EXIGÊNCIA LEGAL. PRECEDENTES. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

Na linha de recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, na execução de multa cominatória, a intimação do executado, por intermédio do seu advogado, é o bastante para deixá-lo ciente da obrigação a ser cumprida, tornando dispensável, portanto, a sua intimação pessoal [...] (Agravo de Instrumento nº 2012.085660-0, de Araranguá. Rel. Des. Trindade dos Santos. J. em 23/05/2013).

Donde os arestos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não destoam:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. SERVIÇO DE TELEFONIA. MULTA DIÁRIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

Considerando ter sido fixada em 2009 a multa para caso de descumprimento dos comandos a título de tutela antecipada, incide o entendimento esposado nos Embargos de Divergência em Agravo n. 857.758/RS (Segunda Seção do STJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 25/8/2011), no sentido de que intimação da parte acerca da imposição da multa do art. 461, §4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não, pode ser feita via advogado. A necessidade de intimação pessoal da parte prevista na Súmula n. 410 do Superior Tribunal de Justiça é restrita aos casos cujas obrigações de fazer ou não fazer são anteriores à vigência da Lei n. 11.232/2005, nos termos do Resp 1121457/PR (Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, 20/4/2012). Embargos infringentes desacolhidos (Embargos Infringentes nº 70053238523, de Pelotas. Relª. Desª. Liege Puricelli Pires. J. em 22/03/2013).

Especificamente com relação à alegada excessividade do valor arbitrado a título de multa para o caso de descumprimento da obrigação de fazer - cujo respaldo da fixação encontra-se estatuído no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil -, tenho para mim que a argumentação carece de relevância, sobretudo porque os R\$ 100,00 (cem reais) diários arbitrados pela inobservância da ordem judicial (fl. 43), mostram-se aquém do que reiteradamente tem sido instituído por nosso pretório, estando, indubitavelmente, em consonância ao porte econômico do Banco do Brasil S/A.

Além do mais, como bem prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery,

O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória.

Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz (Código de Processo Civil comentado, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 783).

Sobre a matéria, dos julgados de nossa Corte amealho que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR NO ROL DE INADIMPLENTES DE ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. AGRAVO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE DETERMINOU A RETIRADA DO NOME DO AUTOR DO ROL DE INADIMPLENTES E FIXOU MULTA DIÁRIA EM R\$ 100,00 (CEM REAIS) EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO. ALEGADO EXCESSO NA APLICAÇÃO DA MEDIDA. INSUBSISTÊNCIA. MULTA ARBITRADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DEVIDAMENTE OBSERVADOS. EXEGESE DO ART. 461, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. [...] SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

A multa diária - *ASTREINTE* - deve ser fixada em valor razoável, justamente para compelir a parte obrigada a cumprir a determinação judicial, e de outro norte, impedir que não volte a reincidir em atitude perniciosa [...] (Apelação Cível nº 2011.033142-8, de Fraiburgo. Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato. J. em 12/07/2011).

Na mesma senda:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO COM PEDIDOS DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS, DE CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DOS CONTENDORES. APELAÇÃO CÍVEL DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. TESE DE DISPENSABILIDADE DA FIXAÇÃO DA *ASTREINTE* PARA ASSEGURAR A EFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL MANDAMENTAL. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE MINORAÇÃO DA MULTA DIÁRIA. VALOR PROPORCIONAL ÀS PECULIARIDADES DA SITUAÇÃO VERTENTE. APLICAÇÃO PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO [...].

"Pertinente desnuda-se a imposição de multa diária (astreinte), tendo presente a função coercitiva que exerce, no sentido de compelir a parte dela destinatária ao efetivo cumprimento de decisão judicial" (Apelação Cível n. 2011.020479-8, de Chapecó, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 25-5-2011).

"A multa diária prevista no art. 461, §§ 3º e 4º, do CPC, serve como fator desestimulante ao descumprimento da medida antecipatória concedida, razão pela qual deve ser arbitrada em valor significativo'." (Agravo de Instrumento n. 2004.015944-7, de São José, rel. Des. Gastaldi Buzzi, j. 9-9-2004) [...] (Apelação Cível nº 2012.077126-1, da Capital-Continente. Rel. Des. Subst. Altamiro de Oliveira. J. em 20/11/2012).

Por derradeiro, em arremate:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROVIMENTO DE URGÊNCIA QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO NOME DO AGRAVADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES COM COMINAÇÃO DE *ASTREINTES*.

INCONFORMISMO RESTRITO À FIXAÇÃO DA MULTA E AO *QUANTUM*. PEDIDO DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DA *ASTREINTE* COMO MEIO DE COERÇÃO AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXEGESE DOS ARTIGOS 461, § 4º, E 273, § 3º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. VALOR DA MULTA ADEQUADO AO CASO EM ANÁLISE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A providência judicial de fixar *astreintes* possui natureza eminentemente coercitiva, isto é, destina-se à garantia de efetivação da determinação judicial. Presentes os pressupostos dos artigos 273, § 3º, e 461 do Código de Processo Civil, nesses casos em que é determinada à instituição financeira ré a obrigação de fazer consistente na retirada de nome de cadastro de inadimplentes, não há falar em medida injustificada.

O montante arbitrado [...] não é excessivo, considerando o vultoso patrimônio do banco destinatário da ordem. Por certo, a fixação de valor irrisório diante de tão grande poder econômico anularia o efeito coercitivo da medida (Agravo de Instrumento nº 2013.016801-0, da Capital. Rel. Des. Jaime Luiz Vicari. J. em 18/07/2013).

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento de ambos os recursos, negando provimento ao apelo adesivo do Banco do Brasil S/A, e, de outra banda, provendo, em parte, a insurgência de Shaiene Pereira, majorando a indenização pelo dano moral para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com os encargos da sentença.

É como penso. É como voto.