



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
12ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002209-30.2020.8.21.0086/RS

TIPO DE AÇÃO: Duplicata

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO LUIZ POZZA

APELANTE: ----- (AUTOR)

APELANTE: INDUSTRIA DE CALCADOS ----- (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Início por adotar o relatório da sentença (Evento 54) da lavra do magistrado Cassio Benvenuti de Castro.

----- ajuizou demanda para desconstituição de dívida cumulada com pedido indenizatório contra INDUSTRIA DE CALCADOS -----, ambos já qualificados.

A petição inicial refere, em suma, que: a parte autora foi surpreendida pelo protesto de três títulos relativos à suposta relação negocial entabulada com a parte demandada (títulos nº 0000846301, nº 0000846302 e nº 0000846201); ocorre que os títulos foram embasados em negociação cancelada pelas partes, não podendo ser exigido o valor perseguido pela parte demandada; não há comprovante de entrega das supostas mercadorias negociadas; a dívida é inexigível, impondo-se a anulação dos títulos e a sustação do protesto; a parte demandada suportou danos extrapatrimoniais em decorrência da conduta praticada pela parte demandada. Assim, a parte autora requereu a (a) o cancelamento dos protestos, inclusive a título de tutela satisfativa liminar, assim como a (b) desconstituição da dívida e a (c) condenação da parte demandada ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, no valor de R\$ 10.450,00. Juntou documentos (evento 1).

Indeferida a gratuidade da justiça (evento 7). Contra a decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento ao qual foi dado provimento para o fim de conceder o benefício (5022149-94.2020.8.21.7000/TJRS).

A tutela satisfativa liminar foi deferida para o fim de sustar os efeitos dos protestos, mediante prestação de garantia (evento 12). Contra a decisão a parte autora interpôs agravo de instrumento ao qual foi dado provimento para o fim de dispensar a necessidade de caução (5024082-05.2020.8.21.7000/TJRS).

Citada (evento 34), a demandada constestou e alegou, em síntese, que (evento 34): a empresa demandada ajuizou processo de recuperação judicial, no qual foi determinada a suspensão de todos os processos e execuções movidos contra a requerida; não há nos autos prova do cancelamento da aquisição dos produtos;

o protesto se deu com base no exercício regular do direito da demandada; não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores das medidas indenizatórias postuladas. Assim, requereu a improcedência da demanda. Juntou documentos.

Houve réplica, ocasião em que a parte autora reiterou os termos da inicial e requereu a condenação da parte demanda ao pagamento de multa por má-fé processual (evento 36).

Vieram conclusos para sentença.

Sobreveio sentença de parcial procedência nos seguintes termos:

Extingo a fase de cognição em primeiro grau, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para:

a) DESCONSTITUIR a dívida representada pelos títulos descritos na inicial (nº0000846301, nº 0000846302 e nº 0000846201) e CONFIRMAR a tutela satisfativa de urgência que determinou a sustação dos protestos levados a efeito (eventos 12 e 17);

b) CONDENAR a parte demandada ao pagamento de indenização por danoextrapatrimonial, em benefício da parte autora, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM, desde a presente data, e mais os juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno a demandada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que ora estabeleço em R\$ 2.000,00, tendo em vista a natureza da demanda e o tempo transcorrido, nos termos do art. 85, §2º e §8º, ambos do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Antes mesmo do trânsito em julgado, oficie-se ao Tabelionato de Protestos para informar acerca da confirmação da tutela satisfativa liminar.

Opostos embargos de declaração pela ré (Evento 59), foram estes desacolhidos (Evento 74).

Inconformadas, ambas as partes apelaram.

A ré (Evento 80) sustentando que a relação havida entre as partes possui natureza comercial e não de consumo, inexistindo qualquer presunção de hipossuficiência técnica entre as partes, visto que o comprador das mercadorias revenderia os produtos em sua loja de calçados, mostrando-se equivocada a sentença ao decidir sob a égide do código consumerista.

Salientou que sendo a relação entre as partes igualitária, descabida a inversão do ônus da prova, não havendo nos autos prova mínima do alegado pelo apelado, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Referiu que cabia ao apelado a prova do cancelamento das

mercadorias dentro do prazo legal, o que não ocorreu, nos termos do art. 372, I, do CPC e dos artigos 7º e 8º da Lei 5.474/68. Colacionou precedentes a embasar sua pretensão.

Defendeu a licitude dos protestos em razão da falta de pagamento dos títulos, tendo agido no exercício regular do direito de credora, o que afasta a pretensão indenizatória pretendida pelo apelado.

Afora isso, salientou que o apelado concorreu para a ocorrência do protesto, já que não foi diligente a evitá-lo, permitindo que a recorrente efetuasse a medida para poder exigir indenização em juízo.

Assim, se mantida a condenação, considerando que o apelado concorreu para o protesto, cabível a redução do *quantum* indenizatório em 50%, o que postula de forma sucessiva.

Ainda, pugnou pela alteração do índice de correção, uma vez que o IGPM não representa o índice oficial da inflação no país, devendo ser aplicado o IPCA-IBGE.

Insurgiu-se em relação aos honorários fixados em valor fixo de R\$ 2.000,00, o que representa 40% do valor da condenação, quando o CPC dispõe que deve ser observada a limitação entre 10 e 20% sobre a condenação para arbitramento dos honorários, devendo ser reformada a sentença também neste ponto.

Postulou o provimento do apelo.

O autor (Evento 81) sustentando a majoração da indenização pelos danos morais, visto que o valor fixado não se mostra razoável frente ao dano causado ao apelante, bem como ao poder econômico da recorrida, além de destoar da jurisprudência atual.

Defendeu a majoração dos honorários fixados em R\$ 2.000,00, tendo em vista o grau de zelo dos profissionais que atuaram e atuam no feito, não tendo eles agido em momento algum, com desídia e/ou inércia.

Postulou o provimento do apelo.

Contrarrrazões pela ré (Evento 89).

Contrarrrazões pelo autor (Evento 90).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Colegas, os apelos prosperam, sendo que o da parte ré de forma

parcial.

Ainda que não tenha a sentença se embasado exclusivamente na aplicação do CDC para a procedência da ação (mas sim na ausência de prova do negócio subjacente a embasar a emissão das duplicatas protestadas) possível seria a aplicabilidade da legislação consumerista, no caso concreto, considerando que se trata de microempresário individual, o qual, pode ser considerado consumidor, ainda que não destinatário final dos produtos produzidos pela recorrente, com a mitigação da teoria finalista.

A propósito:

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO.

1. *A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.*

2. *Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.*

3. *Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.*

(...)

5. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 1358231/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013)

Na mesma linha precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA DE CAMINHÃO. APRESENTAÇÃO DE DEFEITOS. ÔNUS DA PROVA. CDC. APLICABILIDADE. MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA DO CONCEITO DE CONSUMIDOR. Ainda que a autora utilize o bem adquirido para execução de sua atividade econômica, o afastamento do CDC somente se mostra viável quando reste comprovado que a empresa não é hipossuficiente em relação ao adverso, como nos casos das pequenas empresas, nas quais a vulnerabilidade é evidente. Na hipótese dos autos, no entanto, a agravante não trouxe tal prova, devendo ser mantida a decisão, pois viável a aplicação do CDC, mediante a mitigação da teoria finalista, assim como o art. 373, § 1º, do CPC. Precedentes desta Corte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de

Instrumento, Nº 70076462993, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em: 15-03-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL E CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. JUROS REMUNERATÓRIOS E CDC. PESSOA JURÍDICA. MICRO EMPRESA. A jurisprudência do STJ tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. Manutenção Contrato nº 76406625. Taxa de juros remuneratórios pactuadas que se revelam inferiores à taxa média de mercado divulgada pelo BACEN para o mês de celebração do instrumento. Manutenção dos percentuais ajustados. Demais Contratos de Descontos de títulos. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL NOS AUTOS QUANTO À TAXA DE JUROS

PACTUADA. APLICAÇÃO DO ART. 359, CPC/73 (art. 400, CPC).

Considerando a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, cabia a parte ré apresentar o contrato objeto da presente ação. Não o fazendo, aplica-se o art. 359, inciso I, do CPC/73, presumindo-se a abusividade alegada, com a conseqüente limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado para a operação da espécie vigente à época, se a contratada não for menor. Inteligência da Súmula 530, STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Contratos de abertura de crédito. Licitude da cobrança desde que pactuada e não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa. Súmulas nºs. 294, 296 e 472 do STJ. Ausência de prova da pactuação expressa. Impossibilidade de cobrança.

Exclusão. Nota de crédito comercial. Incidência das disposições do DecretoLei n.º 413/69, o qual prevê em seus artigos 5º, parágrafo único, e 58, apenas a cobrança de juros remuneratórios, moratórios e multa por inadimplemento. Cobrança da comissão de permanência que resulta afastada. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. Contrato nº 76406625 Contratação dos juros anuais superiores ao duodécuplo da taxa mensal. Incidência. Possibilidade. Súmula 541, STJ. Demais contratos. Ausência de comprovação da contratação expressa e dos percentuais de juros, o que afasta sua incidência em qualquer periodicidade. Precedente do STJ. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). Aplicação das orientações do Superior Tribunal de Justiça, extraídas do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.251.331/RS e da Súmula 565, STJ. Validade da cobrança apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008. No caso, diante da cobrança e previsão de incidência das tarifas, é de ser mantido o afastamento da sua cobrança. CONTRATOS DE SEGURO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA. VENDA CASADA. A venda casada é prática abusiva vedada nas relações de consumo, conforme o inciso I do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), resultando cabível a d honorária redimensionada. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO BANCO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070893698, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Julgado em 26/10/2016).

De toda a forma, tratando-se de protesto de duplicatas, diante da negativa da parte autora de ter contraído tal dívida em decorrência do cancelamento da compra, é da empresa apelante/credora a incumbência de comprovar a efetivação da compra e venda, ou seja, do negócio subjacente, mediante apresentação das notas fiscais e correspondentes comprovantes de entrega das mercadorias, prova esta que não veio aos autos, ônus que lhe cabia nos termos do art. 373, II, do CPC.

Diante disso, inexigíveis os débitos correspondentes aos títulos protestados, impondo-se o cancelamento dos referidos protestos.

Afora isso, diante da ilicitude dos protestos, configurado o dano moral *in re ipsa*, o qual prescinde de comprovação de eventual prejuízo, sendo o fato gerador o próprio protesto indevido.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INDICAÇÃO DE DUPLICATAS MERCANTIS PARA PROTESTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. A duplicata mercantil é título causal, ou seja, depende de prova da realização do negócio jurídico subjacente. Assim, para que seja reputado válido o título, imperiosa a prova do serviço prestado ou da entrega da mercadoria. Caso concreto em que a empresa demandante não logrou demonstrar a efetiva entrega das mercadorias relativas às duplicatas indicadas para protesto, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, I, do NCPC e do art. 15, II, "b", da Lei nº 5.474/68, por se tratar de duplicata mercantil sem aceite. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70083258194, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em: 12-12-2019).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ANULATÓRIA DE TÍTULO C/C INDENIZATÓRIA. DUPLICATA MERCANTIL. AUSENTE PROVA DO NEGÓCIO SUBJACENTE. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL IN RE IPSA. JUROS MORATÓRIOS. DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54, DO STJ. Não se conhece do segundo apelo protocolado pela ré, uma vez que configurada a preclusão consumativa diante da interposição do primeiro recurso. Ausente prova do negócio subjacente que teria dado causa à emissão da duplicata, tendo esta como sacado a parte autora, ônus que cabia ao emitente do título. Débito inexigível, bem como devido o cancelamento dos efeitos do protesto. Configurado o dano moral in re ipsa em razão do protesto indevido. Juros moratórios sobre a indenização a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54, do STJ. PRIMEIRO APELO DA RÉ DESPROVIDO. SEGUNDO APELO DA RÉ NÃO CONHECIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70079866976, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em: 25-04-2019).

A sentença arbitrou os danos morais em R\$ 5.000,00. A ré pugnou pela redução e o autor pela majoração.

Primeiro, não há falar em culpa concorrente do autor pelo protesto do título a embasar a pretensão de redução do *quantum* indenizatório em 50% como pretendido pela ré, uma vez que cabia a ela a prova de que efetivamente a compra e venda dos calçados teria se concretizado e, nenhum documento a corroborar a tese de defesa veio aos autos.

Segundo, considerando que a indenização restou fixada, na origem, em valor inferior ao usualmente adotado por este Colegiado em casos análogos, tenho que o *quantum* indenizatório comporta majoração para R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Quanto ao índice de correção prospera a pretensão da ré, Assim, o valor deve ser corrigido pelo IPCA-E desde a data do presente acórdão, nos termos da Súmula 362, do STJ, , bem como acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação, nos termos do art. 240, do CPC.

No que tange aos honorários, a regra geral para fixação é a prevista no §2o., do art. 85, a não ser quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou o valor da causa for muito baixo, quando então se utiliza do disposto no §8o., do referido artigo.

Caso dos autos em que a condenação originária (R\$ 5.000,00) não se mostra irrisória de forma a corroborar a fixação dos honorários de forma equitativa, razão pela qual com razão a parte ré quanto à base de incidência dos honorários (§2o., art. 85, do CPC).

Diante disso, resta modificada a sentença para fixar os honorários em 20% sobre o valor da condenação, restando acolhido o apelo da ré quanto à base de incidência, bem como o do autor quanto à majoração dos honorários.

Isso posto, modificada a sentença para fins de majorar a indenização pelo dano moral para R\$ 9.000,00, corrigido e acrescido de juros no termo da fundamentação, bem como para fixar os honorários com base no §2o., do art. 85, do CPC, restando estes majorados para 20% sobre o valor da condenação.

Destarte, voto por dar parcial provimento ao apelo da ré e provimento ao apelo do autor.

Documento assinado eletronicamente por **PEDRO LUIZ POZZA, Desembargador**, em 31/3/2022, às 15:4:26, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000941568v26** e o código CRC **cf265dd2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PEDRO LUIZ POZZA

Data e Hora: 31/3/2022, às 15:4:26

5002209-30.2020.8.21.0086

20000941568 .V26

Conferência de autenticidade emitida em 27/04/2022 07:29:06.