

prestação do serviço. Inscrição indevida no SPC. Negócio jurídico celebrado por estelionatário. Negligência da empresa comercial. Excludente de responsabilidade afastada. Teoria do risco proveito. Inaplicabilidade da Súmula nº 385 do STJ. *Quantum* da indenização. Majoração. Possibilidade. Sentença monocrática parcialmente reformada.

- A falta de segurança na prestação do serviço afasta a aplicação da excludente de responsabilidade.

- A empresa comercial pratica atividade que envolve risco profissional e, por isso, tem o dever de se precaver contra golpes engendrados por estelionatários.

- A teoria do risco-proveito considera civilmente responsável todo aquele que auferir lucro ou vantagem no exercício de determinada atividade, segundo a máxima *ubi emolumentum, ibi onus* (onde está o ganho, aí reside o encargo).

- Não há que se falar, *in casu*, da aplicação da Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pois basta a mera análise da certidão negativa fornecida pelo SPC para se constatar que todas as restrições em nome da vítima ocorreram na mesma época, sendo importante frisar que o autor do feito, em tais ocasiões, além de jamais manter qualquer relacionamento comercial com as empresas responsáveis por tais negativações, nunca esteve nos locais onde se deram as ações criminosas perpetradas por terceiros que as originaram. A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0685.09.008147-0/001 - Comarca de Teixeira - Apelante: Jamil Custódio Dias - Apelada: Lojas Renner S.A. - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2012. - Rogério Medeiros - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos em epígrafe ação de indenização por danos morais c/c pedido de antecipação de tutela, proposta por Jamil Custódio Dias em face de Lojas Renner S.A., aduzindo o autor, ora apelante, na peça exordial de f. 02/13, que é pedreiro e residiu por toda a sua vida na cidade de

**Ação declaratória de inexistência de débito - Indenização por dano moral - Cumulação de ações - Inscrição indevida no SPC - Defeito na prestação do serviço - Negócio jurídico celebrado por estelionatário - Negligência da empresa comercial - Excludente de responsabilidade afastada - Teoria do risco-proveito - Súmula nº 385 do STJ - Inaplicabilidade - *Quantum* indenizatório - Princípios da razoabilidade e proporcionalidade**

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais. Defeito na

Teixeiras, situada neste Estado; que, ao efetuar a abertura de sua primeira conta-corrente junto ao Banco Itaú S.A., foi impedido de obter um talão de cheques, visto que a representante de tal instituição financeira lhe informou que havia várias restrições em seu nome, promovidas por 4 (quatro) pessoas jurídicas diferentes; que 3 (três) delas eram originárias do Estado de São Paulo e 1 (uma) do Estado do Rio Grande do Sul; que, no caso em epígrafe, a empresa-ré, ora apelada, negativamente seu nome junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) em razão de uma dívida de R\$ 313,80 (trezentos e treze reais e oitenta centavos), relativa ao contrato nº 524217912; que jamais foi cliente da empresa-ré, ora recorrida; que nunca esteve, nem sequer a passeio, nos estados federados acima mencionados; que, assustado com tal fato, providenciou a lavratura de boletim de ocorrência junto à Polícia Militar de Minas Gerais. Requereu, por fim, dentre outros pedidos de praxe, a declaração de inexistência do débito mencionado alhures; a inversão do ônus da prova; a condenação da empresa-ré, ora apelada, ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e a concessão, em seu benefício, do pálio da gratuidade da justiça.

Mediante a prolatação da r. sentença monocrática de f. 108/113, a d. Magistra singular *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos elencados na peça exordial deste feito, é dizer, declarou inexistente o débito que ensejou a negativação do nome do autor, ora apelante, promovido pela empresa-ré, ora apelada, junto ao SPC, mas indeferiu o pedido de condenação desta última ao pagamento de indenização por dano moral.

Em seu apelo de f. 125/133, o autor, ora apelante, suscitou, ainda que de forma sibilina, a preliminar de cerceamento de sua defesa nestes autos, em face do julgamento antecipado da lide promovido pela ilibada Magistra singular *a quo*; que a empresa-ré, ora apelada, deveria ter sido condenada, também, ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que as outras negativações que inquinam o seu nome junto ao SPC são todas elas concomitantes, e, presumivelmente, decorrentes da ação do mesmo estelionatário; que ajuizou ações idênticas à ora sob exame contra as outras 3 (três) empresas que negativaram seu nome junto ao supracitado órgão de proteção ao crédito; que, por ter julgado antecipadamente o presente feito, a d. Magistra singular *a quo* o impediu de carrear aos autos a prova de que também processou o Banco Ibi S.A., cuja negativação é poucos dias anterior à promovida pela empresa-ré, ora apelada. Quanto ao mérito da demanda ora sob exame, reiterou os termos da peça exordial deste feito e acrescentou que seu nome ficou negativado em virtude da restrição promovida pela empresa-ré, ora apelada, por cerca de 13 (treze) meses; que a mesma devia ser condenada ao pagamento da indenização por dano moral, nos valores mencionados na peça exordial deste feito.

Não houve preparo, já que o autor, ora apelante, litiga sob o pálio da gratuidade da justiça, que lhe foi deferida à f. 22 destes autos.

Em suas contrarrazões de f. 167/176, a empresa-ré, ora apelada, pugnou pela manutenção integral da r. sentença monocrática ora vergastada e, conseqüentemente, pelo desprovemento do recurso ora sob exame, alegando, para tanto, que o autor, ora apelante, não trouxe aos autos, durante a fase instrutória, documentos que atestassem que as demais negativações que inquinam seu nome são concomitantes com a promovida pela mesma; que o autor, ora apelante, somente juntou documentos neste sentido junto com o apelo ora sob exame, razão pela qual os mesmos devem ser desentranhados deste feito, por não serem novos; que, dessa forma, a negativação sob exame não causou nenhum abalo na reputação do ora recorrente, visto que outras já inquinavam o nome deste, em tal ocasião; que não constam dos autos em epígrafe os elementos necessários à inversão do ônus da prova requerida pelo autor, ora apelante, na peça exordial de f. 02/13.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

a) Preliminar de mérito - cerceamento de defesa.

Tal preliminar se confunde com o mérito da questão ora sob exame e com o mesmo será analisada, *infra*.

Rejeito tal preliminar de mérito.

b) Mérito.

Compulsando detidamente o feito em epígrafe, vejo que assiste parcial razão ao autor, ora apelante, no que tange ao seu inconformismo em relação a determinadas decisões contidas na r. sentença monocrática ora vergastada. Se não, vejamos.

A nobre Magistra singular *a quo*, na fundamentação da r. sentença monocrática ora vergastada, indeferiu o pleito autoral de condenação da empresa-ré, apelada, mediante o seguinte entendimento, *verbis*:

No entanto, apesar de configurada a responsabilidade, a pretensão do autor no tocante à indenização restou prejudicada, isso porque, conforme se pode observar do documento de f. 20, o nome do autor foi negativado pela requerida em 18.10.2009, no entanto, existiu, entre as negativações, uma datada anteriormente, mais precisamente em 07.09.2009. Tal fato nos faz discorrer sobre o dano possível de indenização.

Destarte, levando-se em consideração a existência de outros apontamentos em nome do autor (08) consoante documento de f. 20, entendo que o dano moral fica descaracterizado, consoante entendimento adotado pelo STJ, consolidado através da edição da Súmula nº 385, publicada em 08.06.2009, *verbis*:

[...].

Ora, é certo que o autor alegou na inicial que ajuizou ações cabíveis contra as demais empresas responsáveis pela negativação em seu nome, no entanto, ele deveria ter colacionado aos autos ao menos prova daquela datada anteriormente à negativação feita pela ré (Banco IBI S.A. Banco Múltiplo), dessa forma, não há que se falar em dano moral - f. 112.

Malgrado a proverbial e sempre elogiada cultura jurídica da nobre Magistrada singular *a quo*, entendo que o indeferimento do pleito de indenização por dano moral não é o que melhor se coaduna com aquilo que exsurge da análise destes autos, pois, na própria peça exordial deste feito, o autor, ora apelante, asseverou que “insta frisar que o autor já ajuizou a ação cabível contra as demais empresas responsáveis pela negativação indevida de seu nome” - f. 04 - e que “nunca esteve nas cidades do Estado de São Paulo nem tampouco do Rio Grande do Sul e jamais efetuou transações comerciais com nenhuma das empresas citadas e nem com a requerida” - f. 09.

Ora, basta a leitura da consulta de balcão de f. 20/21 deste feito para se constatar que as negativações que inquinaram o nome do autor, ora apelante, se deram entre as datas de 09.09.2009 e 24.10.2009, ou seja, num lapso temporal de cerca de 45 (quarenta e cinco) dias, tornando crível que a atuação de estelionatário que se utilizou dos dados do ora recorrente se tenha dado nesse interregno.

Lado outro, cumpre frisar que a alegação de suposta atuação de estelionatário partiu da própria empresa-ré, ora apelada, que, em sua contestação de f. 26/52, declarou que “a conduta praticada por terceiro causou os supostos danos morais, não podendo ser a demandada obrigada a indenizar por ato que não praticou” - f. 39.

Em outras palavras: a empresa-ré, ora apelada, porfiou, em sua contestação supracitada que foi a atuação de estelionatário que a levou a negatizar indevidamente o nome do autor, ora apelante, junto aos órgãos de proteção ao crédito, para, incongruentemente e de forma absolutamente ilógica, em seguida, afirmar que as demais negativações que inquinam o nome deste último não se deram pela mesma causa, mas sim, exclusivamente, por impuntualidade e inadimplência da parte que lhe é adversa neste feito, mesmo que todas elas se tenham dado no prazo de apenas 45 (quarenta e cinco dias), conforme se mencionou alhures.

Ora, a interpretação dada aos fatos mencionados neste feito pela empresa-ré, ora apelada, peca pela evidente falta de razoabilidade, sendo importante frisar que o julgamento antecipado da lide realmente ceifou a possibilidade de o autor, ora apelante, demonstrar o que alegou na peça exordial de f. 02/13, sendo que o mesmo, mediante o protocolo de f. 100/10, já havia requerido a produção de prova documental e testemunhal no feito em epígrafe.

Portanto, estou convencido de que todas as negativações informadas às f. 20/21 se deram pela ação do mesmo estelionatário, ou de estelionatários que agiram em conluio, utilizando-se, para tanto, dos dados pessoais subtraídos do autor, ora apelante, razão pela qual não é válida a aplicação da Súmula nº 385 do STJ ao caso ora *sub judice*.

Lado outro, mesmo que assim não fosse, igualmente a empresa-ré, ora apelada, deveria indenizar o autor, ora

apelante, uma vez que a sua negligência e desídia em se prevenir de fraude em relação ao qual foi facilmente envolvida que concorreu para o dano efetivamente acontecido, dano esse que, no caso ora sob exame, se deu em sua modalidade “pura”, visto que é seu dever se prevenir adequadamente em relação a tal ação criminosa, que não se pode dizer ser nova ou inusitada, o que faz incidir, no caso ora sob exame, a teoria do risco-proveito, exteriorizada pelo brocardo *ubi emolumentum, ibi onus*, ou seja, “onde está o ganho, aí reside o encargo”.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira (*Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 287-288):

Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. Com a teoria do risco [...], o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretense responsável: as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que se reduzem à pesquisa de uma relação de causalidade.

[...].

A meu ver, o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado.

Este Sodalício já se manifestou a respeito, *mutatis mutandis*:

Ementa: Indenização. Fraude. Inscrição indevida do nome da vítima nos bancos de dados de restrição ao crédito. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. - Tratando-se de inscrição indevida de devedor em cadastro de maus pagadores, a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a demonstração do próprio fato da inscrição. - Deve-se fixar o valor da compensação do dano moral com cautela e prudência, atendendo às peculiaridades próprias ao caso concreto, de modo que o valor arbitrado não seja elevado a ponto de culminar aumento patrimonial indevido ao lesado, nem inexpressivo a ponto de não servir ao seu fim pedagógico (TJMG - 12ª C. Cív - AC nº 1.0024.05.888750-6/001(1) - Rel. Des. Domingos Coelho - j. em 14.03.2007 - publ. em 24.03.2007).

Ementa: Ação de indenização. Inscrição de nome em cadastro de inadimplentes. Estelionatário. Apresentação de documentos falsos. Falha na atuação do banco. Culpa exclusiva de terceiro. Não caracterização. Danos morais configurados. Redução da condenação. - Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. - Ainda que a cobrança indevida contra o autor tenha origem em negócio jurídico celebrado de forma fraudulenta, diante da obrigação da instituição financeira de cercar-se dos cuidados para evitar

a ação de estelionatários ou, ao menos, a negatização dos dados de pessoas idôneas, não há como deixar de se vislumbrar a ocorrência do ato ilícito. - O reconhecimento da excludente de responsabilidade civil, por fato de terceiro, somente é possível na hipótese de ser este o único responsável pelo evento danoso. - De acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, o dano moral se configura simplesmente pela inscrição ou manutenção indevida de dados em cadastro de maus pagadores. - Em caso de dano moral, decorrente de atuação irregular de empresa com inscrição equivocada de nome em cadastro de proteção ao crédito, é necessário ter-se sempre em mente que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal que sirva de exemplo e punição para o réu, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida. - Sendo a instituição financeira também vítima da ação de falsários, malgrado lhe fosse possível evitar a fraude, impõe-se a redução da indenização por danos morais arbitrada em primeira instância (TJMG - 17ª C. Cív - AC nº 1.0447.06.001647-7/001(1) - Rel. Des. Eduardo Mariné - j. em 29.11.2007 - publ. em 18.12.2007).

Assim, provado o dano (a inscrição do nome do autor, ora apelante, no SPC, em virtude de inadimplência de compra que jamais efetuou junto à empresa-ré, ora apelada), a conduta da empresa-ré, ora apelada (é dizer, a sua negligência e desídia em relação aos procedimentos de segurança que devem ser adotados para se evitar a ocorrência de fraudes desse jaez) e o evidente liame causal existente entre ambos, é perfeitamente cabível a indenização por dano moral proposta pelo ora recorrente, estando configurada a responsabilidade civil da pessoa jurídica que lhe é parte adversa neste feito, nos termos do art. 927 do Código Civil.

Passo à análise da questão do *quantum* da indenização por dano moral que deve ser imposta à empresa-ré, ora apelada.

No que respeita ao valor a ser arbitrado a título de compensação pelo dano moral sofrido, *in casu*, pelo autor, ora apelante, considero que o critério para a sua fixação deve corresponder a um denominador comum, sendo sua avaliação de competência única e exclusiva do magistrado, que o valorará segundo o grau da ofensa e as condições econômico-patrimoniais das partes.

Ou seja, tratando-se de dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma de caráter punitivo, visando a punir o causador do dano, pela ofensa que praticou; outra, de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal por ela sofrido.

A esse respeito, eis a lição do ilustre Magistrado paranaense Clayton Reis, *verbis*:

O magistrado sensível, perspicaz e atento aos mecanismos do direito e da pessoa humana, avaliará as circunstâncias do caso e arbitrará os valores compatíveis com cada situação. Esse processo de estimação dos danos extrapatrimoniais, decorre do arbítrio do juiz. O arcabouço do seu raciocínio na aferição dos elementos que concorreram para o dano e sua repercussão na intimidade da vítima será semelhante aos critérios adotados para a fixação da dosimetria da pena

criminal, constante no art. 59 do Código Penal (*Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 64).

No caso noticiado nos autos em epígrafe, o valor requerido pelo autor, ora apelante, qual seja de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) é excessivo e absolutamente desproporcional ao dano sofrido pelo mesmo em virtude da negligência e desídia demonstradas pela empresa-ré, ora apelada, sendo tendente, inclusive, ao enriquecimento sem causa em favor da pessoa física, o ora recorrente, o que não se pode admitir nem tolerar.

Tomando como parâmetro as decisões desta 14ª Câmara Cível em casos desse jaez, considero justo e razoável que a indenização em comento atinja o valor de R\$ 12.440,00 (doze mil quatrocentos e quarenta reais).

Isso posto, malgrado a proverbial cultura jurídica da nobre Magistrada singular a *quo*, dou parcial provimento ao apelo de f. 125/133, para condenar a empresa-ré, ora apelada, ao pagamento de indenização por dano moral em favor do autor, ora apelante, no valor de R\$ 12.440,00 (doze mil quatrocentos e quarenta reais), corrigidos a partir da data da inscrição indevida, através dos índices fornecidos pela Tabela Ceja/MG, incidindo, também, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da juntada aos autos em epígrafe do mandado de citação da pessoa jurídica, ora recorrida.

Haja vista que o autor, ora apelante, decaiu de parte mínima de sua pretensão neste feito (parágrafo único do art. 21 do CPC), visto que a fixação do valor da indenização por dano moral é decisão que compete, exclusivamente, ao magistrado responsável pelo julgamento da causa, que não está adstrito ao valor sugerido pela parte lesada a tal respeito, condeno a empresa-ré, ora apelada, ao pagamento das custas processuais e recursais, bem como dos honorários advocatícios da sucumbência, que, com fundamento no § 3º do art. 20 do CPC, arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da condenação determinada alhures.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e VALDEZ LEITE MACHADO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.