

ACÓRDÃO Nº 96.901

SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: MONACO MOTOCENTER COMERCIAL LTDA.

APELANTE: ADM. DE CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA (CONSÓRCIO NACIONAL)

APELADO: FERNANDO ANTÔNIO DA COSTA PINHEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FERREIRA NUNES

#### **EMENTA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS, E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR MÔNACO MOTOCENTER COMERCIAL LTDA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. MÉRITO. APELADO AFIRMA TER PAGO PARCELAS REFERENTE AO CONSÓRCIO DE MOTOCICLETA, SEM, NO ENTANTO, ACOSTAR DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUAS ALEGAÇÕES. DÍVIDA EM ABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, À UNANIMIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO CONSORCIO NACIONAL HONDA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. MÉRITO. SEGUINDO RACIOCÍNIO EXPOSTO NO APELO DA MÔNACO MOTOCENTER, RECORRIDO NÃO COMPROVOU SUAS ALEGAÇÕES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, À UNANIMIDADE.**

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer dos RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL, dandor-lhes provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desa. Maria do Carmo Araújo e Silva .

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao vigésimo quinto dia do mês de abril de 2011.

Desembargador Ricardo Ferreira Nunes

Relator

## RELATÓRIO

Tratam-se os autos de Ação Declaratória de Inexistência de Débito Cumulada com Reparação de Danos, e Pedido de Tutela Antecipada, em que é requerente FERNANDO ANTÔNIO DA COSTA PINHEIRO, e requeridos CONSÓRCIO NACIONAL HONDA LTDA e MÔNACO MOTOCENTER, feito oriundo da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital.

O Requerente, em sua exordial às fls. 02/18, alega, em resumo, que é residente e domiciliado na cidade do Acará, onde foi procurado pelo Sr. Fernando Araújo, vendedor empregado da Mônaco Motocenter, que trabalhava vendendo motos e consórcio para aquisição das mesmas na região que abrange as cidades de Acará, Tomé-Açu, e outras.

O vendedor convenceu o Autor a adquirir um consórcio referente a uma moto Honda CB 500, com 50 parcelas, devendo a primeira ser paga no valor de pouco mais de R\$ 200,00 (duzentos reais), e mais a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de lance para que prontamente arrematasse o veículo, sendo que o referido valor seria abatido das prestações restantes do consórcio, o que foi acatado pelo Requerente, realizando o pagamento através de 02 (dois) cheques do Banco do Brasil, emitidos por familiares do Autor, nos valores de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Passado algum tempo, o Suplicante recebeu um telegrama do Consórcio Nacional Honda Ltda, comunicando-lhe que havia sido contemplado, e deveria retirar o seu veículo na Mônaco Motocenter.

Chegando na concessionária Ré, o Autor foi informado que seria impossível faturar naquele momento a sua moto, e o mesmo não tinha como esperar, visto que necessitava retornar ao município de Acará, onde reside, razão pela qual a moto lhe foi entregue sem nota fiscal, a qual seria repassada após alguns dias, o que de fato ocorreu, quando o mesmo vendedor, Sr. Fernando Araújo, foi novamente ao Município de Acará, e entregou a nota fiscal ao Suplicante.

Com o pagamento inicial no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foi calculado na concessionária que restariam um saldo devedor correspondente a 31 parcelas que deveriam ser pagas regularmente pelo Autor, para que então fosse quitado seu consórcio e o mesmo recebesse baixa da alienação de sua moto.

Com o passar do tempo, o Requerente observou que já havia pago 33 (trinta e três) parcelas, duas a mais do que seria seu débito, razão pela qual procurou a Mônaco Motocenter, que até então representava o Consórcio no Estado, e com quem negociara desde o início da operação, para que lhe fossem devolvidos os valores pagos a mais, além da entrega da quitação do Consórcio e conseqüente baixa da alienação do veículo.

No entanto, o gerente da concessionária Ré, S. Marcos Daronch, informou que não constava o pagamento referente aos R\$ 5.000,00, inicialmente efetuado, razão pela qual foram solicitadas cópias das microfilmagens dos cheques utilizados para o pagamento, as quais foram fornecidas pela Instituição Bancária, sendo possível verificar que os mesmos haviam sido compensados e pagos de forma regular.

Observou-se também que o cheque no valor de R\$ 3.000,00 fora pago à própria concessionária, mas por alguma razão desconhecida, a mesma depositou o valor em outra conta que não a referente ao consórcio, razão pela qual o referido valor não havia sido computado.

Já o cheque de R\$ 2.000,00, o Autor afirma que o mesmo havia sido pago a uma pessoa em Tomé-Açu, a qual era locadora de um imóvel alugado pela Concessionária Ré, portanto, o mesmo fora utilizado para o pagamento de aluguel em nome da Mônaco Motocenter.

Ciente do ocorrido, o Sr. Marcos Daronch, alegou que iria providenciar a regularização da situação com a conseqüente quitação do consórcio, informando ainda que o funcionário Fernando Araújo, que realizou a venda, havia sido afastado da concessionária de motos, mas continuava trabalhando no mesmo grupo, agora no setor referente à venda de caminhões, bem como verificou que haviam sido pagas duas parcelas a mais.

Entretanto, afirma o requerente que vem sendo seguidamente constrangido com cobranças feitas por parte do Consórcio Nacional Honda, o qual alega atraso no pagamento das parcelas, e a existência de débito que em março/2002, já alcançava o valor de R\$ 1.579,97, além de várias ameaças no sentido de que se não for realizado o pagamento, a moto será apreendida, além de ser taxado de mal pagador.

Aduz que, para piorar a situação, no final de 2003, o Autor recebeu notificação da Empresa Equipax, informando que o mesmo seria inserido nos cadastros de devedores caso não recebesse um comunicado da sociedade Sul América Cia Nacional de Seguros, informando que o débito não fosse quitado.

Ao final, requereu tutela antecipada para que fossem suspendidas as cobranças indevidas, bem como o julgamento procedente da ação, condenando as Suplicadas ao pagamento de no mínimo R\$ 20.000,00 a título de danos morais.

A inicial foi acompanhada dos documentos de fls. 19 a 70.

Em despacho às fls. 71, o Juízo “a quo” determinou a citação das Requeridas, bem como afirmou que o pedido de tutela antecipada seria apreciado após apresentação da contestação.

Mônaco Motocenter apresentou peça de contrariedade às fls. 81/92., sem suscitar qualquer preliminar, alega em resumo que desconhece o fato de ter recebido a importância de R\$ 5.000,00 como afirma o Autor, sendo deste o ônus da prova.

Aduz ainda ser imprescindível a verificação dos pressupostos autorizadores da ressarcibilidade, ou seja, é necessário a comprovação do nexo causal entre o dano sofrido e ato praticado, o que não ocorreu, e ainda questiona o valor pleiteado na indenização. Ao final, requereu que a ação fosse julgada improcedente. Juntou documentos às fls. 93/97.

O Consórcio Nacional Honda Ltda, apresentou contestação às fls.98/112, suscitando preliminar de carência de ação, por ilegitimidade passiva. No mérito, afirma que o Consórcio apenas cede às concessionárias o direito de vender as cotas, mas o não repasse dos valores pagos direto a ela, é de responsabilidade exclusivamente dela, de modo que o dano causado ao Autor é da concessionária que não repassou os valores ao Consórcio e não do mesmo que é uma administradora de grupos de consórcio, e, se para o réu o autor não cumpriu sua parte no contrato, deixando de realizar os devidos pagamentos, não é possível exigir que o Requerido deixe de cobrar o débito.

Assim, ressaltando que não há responsabilidade por parte do Réu pelo dano causado ao Autor, não há como postular indenização por dano moral, pleiteou pela improcedência da Ação. Juntou documentos às fls. 113/129.

O Autor manifestou-se acerca das contestações e documentos às fls. 131/148.

Por despacho às fls. 166, o Juízo “a quo” designou audiência de Conciliação para o dia 15/06/06, sendo o feito remarcado para o dia 14/08/06, o que ocorreu conforme se observa do Termo às fls. 168, restando infrutífera conciliação entre as partes em virtude da ausência d aparte autora.

A Audiência de Instrução e Julgamento aconteceu de acordo com o que se verifica da Ata às fls. 174/175, sem a presença do Consórcio Nacional Honda Ltda. O Juízo Singular, constatando que o preposto da Concessionária requerida não pôde responder às perguntas, entendeu que isto equivale à confissão quanto a matéria de fato, de modo que, nesta oportunidade, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Consórcio Honda, prolatou decisão com o seguinte comando final:

“... Em razão disto condeno-a ao pagamento de danos morais no valor de R\$20.000,00 pelos transtornos causados... isto posto, julgo procedente o pedido em relação ao Consórcio Nacional HONDA, declarando quitado o saldo devedor da motocicleta, determinado ao DETRAN. que dê baixa na alienação fiduciária. O consórcio é condenado solidariamente pelo dano moral....”

Inconformado, a requerida Mônaco Motocenter Comercial Ltda interpôs recurso de Apelação às fls. 181/199, sem suscitar qualquer preliminar, alegou em resumo que o Apelado não comprovou o pagamento dos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme o alegado, e ainda afirma que 16 das 31 prestações foram pagas após o prazo. Questiona também a ausência de intimação pessoal para realizar depoimento em audiência de instrução e julgamento, o que acarreta a nulidade da decretação de confissão, sendo nula a sentença por cerceamento de defesa. Ao final requereu o conhecimento e provimento do recurso, para reformar a decisão “a quo”.

O Consórcio Nacional Honda Ltda interpôs recurso de Apelação às fls. 203/211, aduzindo preliminarmente a ausência de intimação da audiência de instrução e julgamento, bem como carência da ação por ilegitimidade passiva.

No mérito afirmou a culpa pelo dano causado ao Recorrido foi única e exclusivamente da concessionária, e que o Recorrente estava apenas exercendo seu direito de cobrança, não podendo ser condenado por danos morais, e, com isso, haveria uma dupla condenação, o que é vedado pela Constituição, pois não é responsável pelos atos da concessionária, e foi lesado com tal prática.

Em despacho de fls.216, o Juízo “a quo” recebeu os recursos em ambos os efeitos, bem como determinou manifestação do Apelado, que apresentou resposta às fls. 217/224 rebatendo os argumentos articulados no recurso, requerendo ao final a manutenção da sentença atacada.

Coube-me o feito por distribuição.

Em decisão de fls. 237/241, a Apelação Cível de nº20073003369-0 foi conhecida e provida, reconhecendo a ausência de intimação pessoal do Consórcio Nacional Honda para comparecer à Audiência de Instrução e Julgamento, declarando nulo o processo a partir de tal ato processual.

Nova Audiência de Instrução e Julgamento designada para o dia 10.08.2009 devidamente ocorreu de acordo com o que se observa do Termo às fls. 269/272.

O Juízo “a quo”, às fls. 294/295, prolatou decisão com o seguinte comando final:

“...Por todo o exposto, julgo procedentes os pedidos e condeno os réus ao pagamento de indenização por dano moral, que arbitro em R\$20.000,00. Em relação ao Consórcio Nacional Honda, declaro quitado o saldo devedor da motocicleta, determinando que seja oficiado ao DETRAN para baixa na alienação fiduciária...”

Mônaco Motocenter Comercial Ltda interpôs recurso de Apelação Cível às fls. 296/306, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, pois o magistrado singular entendeu que o Acórdão que julgou anterior recurso anulou tão somente a sentença, e não a Audiência ocorrida em 24.10.2006. No mérito afirma que não houve confissão ficta, pois ao ser intimada da realização de audiência necessita expressamente ser informada de que sua ausência ou a negativa de prestar depoimento importa na aplicação da pena de confissão ficta, aduzindo que as demais provas devem ser analisadas. Questionou também o Dano moral pleiteado, bem como o quantum arbitrado.

A Administradora de Consórcio Nacional Honda Ltda interpôs recurso às fls. 309/327, suscitando preliminarmente sua ilegitimidade passiva. No mérito questiona o dano moral e o quantum fixado.

O Apelado apresentou Contra-Razões aos recursos, conforme se observa às fls. 381/390.

Coube-me o feito por prevenção.

### **VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual os recursos devem ser conhecidos e examinados.

Recurso de Apelação Interposto por Mônaco Motocenter Comercial Ltda.

A Concessionária Mônaco Motocenter Comercial Ltda, em seu recurso, aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, pois o magistrado singular entendeu que o Acórdão que julgou anterior recurso anulou tão somente a sentença, e não a Audiência ocorrida em 24.10.2006.

Passo a analisar tal Preliminar.

Preliminar de Nulidade da Sentença

A Recorrente afirmar que o Juízo de Piso expressou verbalmente seu posicionamento de que o Acórdão teria tornado nula a sentença, e não a Audiência realizada em 24.10.2006.

Ao meu sentir, inviável acolher a alegação da Apelante por um simples motivo: esta não sofreu nenhum prejuízo capaz de ensejar a nulidade da decisão.

Além disso, como bem afirma a Recorrente, tal alegação baseia-se em uma expressão verbal, que não se encontra escrita nos autos, logo, inexistente para todos os efeitos. Até mesmo porque, tanto o Juízo entendeu que o Acórdão anulou o processo desde a Audiência de Instrução e Julgamento que a remarcou e realizou o dito Ato Processual com a presença de todos os envolvidos, fls. 265 e 269/270, cumprindo, deste modo a determinação contida no Acórdão, que previa necessidade de sanar irregularidade anterior, devendo ser realizada nova Audiência com

intimação pessoal das partes, o que devidamente ocorreu, motivo pelo qual, rejeito a Preliminar suscitada.

## **MÉRITO**

No mérito, a Apelante afirma que não houve confissão ficta, pois ao ser intimada da realização de audiência necessita expressamente ser informada de que sua ausência ou a negativa de prestar depoimento importa na aplicação da pena de confissão ficta, aduzindo que as demais provas devem ser analisadas. Questionou também o Dano moral pleiteado, bem como o quantum arbitrado.

Ao meu sentir, uma questão merece ser cautelosamente analisada: a comprovação ou não da prática de ato ilícito pela Apelante capaz de gerar Dano Moral a ser reparado.

O Apelado teria adquirido, mediante consórcio, motocicleta através da Mônaco Motocenter, contudo, a questão debate gira em torno de parte do pagamento no valor de R\$ 2.000,00, supostamente pagos em cheque, sendo que o Consórcio Honda afirma não ter recebido tal montante, desconhecendo a pessoa de nome “Valdeci” que teria descontado o título de crédito.

Muito embora a doutrina e jurisprudência entendam que, em se tratando de danos morais, é dispensável a prova de prejuízo, não dispensa, todavia, a prova da ocorrência do fato imputado como danoso. Vejam-se:

“...4) DANOS MORAIS - Pretensão de indenização por danos morais em face a anotação do nome do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito após a quitação do contrato de financiamento. Inviável a postulação de danos morais, haja vista que o autor não fez prova do fato gerador do dano moral ex vi art. 333, inciso I do CPC. DUPLA APELAÇÃO. APELAÇÕES DESPROVIDAS”. (Apelação Cível Nº 70024363228, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nilton Carpes da Silva, Julgado em 31/03/2011)

Evidentemente, cabe à parte autora comprovar fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil:

“Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Ora, analisando os autos observa-se que o Autor, ora Apelado não se desincumbiu a contento de comprovar que de fato teria pago à Apelante a integralidade das prestações ajustadas, incluindo os R\$ 2.000,00 constantes no cheque em debate, e ainda, válido ressaltar que também não restou comprovada a negativação do nome do Recorrido nos cadastros de proteção ao crédito. Logo, não configurado ato ilícito causado pela Apelante capaz de gerar dano moral sofrido pelo Apelado e merecedor de reparação.

Acredito que por mais que não haja necessidade de comprovar prejuízo sofrido pelo Dano Moral, ao menos o fato que o originou é necessário estar demonstrado, do contrário haveria encorajamento e incentivo a uma relação desigual entre as partes, na qual ao Autor não caberia sequer comprovar indício de suas alegações, e ao Réu caberia o peso de provar o improvável. O Poder Judiciário não pode nem deve incentivar desigualdades, pois até mesmo nos casos previsto

em lei que há inversão do ônus probante, tratam-se de restabelecer a igualdade da balança entre as partes, que porventura encontrava-se pendendo favoravelmente para um dos lados.

Ao meu sentir o instituto do Dano Moral deve ser tratado com cautela, a fim de não gerar uma banalização deste, gerando pedidos infundados com base em todo e qualquer acontecimento da vida cotidiana, ou alegações mirabolantes sem provas de sua ocorrência, ou falta de comprovação do ato ilícito. É dever do Judiciário evitar que os Danos Morais gerem uma indústria de enriquecimentos infundados, distorcendo não só a finalidade desse instituto como também do próprio Poder.

Pelo exposto, e mais o que dos autos consta, conheço do recurso, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão atacada, para, constatando a inexistência dos Danos Morais, retirar a condenação de indenização por tais danos. Entendo ainda, no que se refere à quitação do bem, que a documentação acostada aos autos não nos autoriza a asseverar a mencionada quitação, por mais benevolente que se queira ser, uma vez que tais documentos são absolutamente imprestáveis para o fim a que se destinam, razão pela qual, mantenho em aberto a dívida existente entre as partes.

Recurso de Apelação Interposto pelo Consórcio Nacional Honda Ltda.

O Consórcio Nacional Honda Ltda. interpôs recurso de Apelação, aduzindo preliminarmente a carência da ação por ilegitimidade passiva.

Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Ao meu sentir, razão não assiste ao Apelante no que se refere à alegação de seu ilegitimidade passiva, uma vez que, como bem entendeu o Juízo de Piso, a partir do momento em que o Recorrente transfere à Mônaco Motocenter a possibilidade de vender bens e cotas de consórcio é irrecusável que atue na condição de representante do Consórcio, sendo responsável pelos atos praticados por sua concessionária, motivo pelo qual, rejeito a Preliminar suscitada e passo a analisar o mérito da questão.

Levando-se em consideração que o Apelante questiona a inexistência dos Danos Morais a serem indenizados, e tal questão restou decida acima, quando da análise do recurso de Apelação Cível interposta pela Mônaco Motocenter, acredito que não se faz necessário tecer grandes esclarecimentos, sendo suficiente breve apontamento de que o Apelado não se desincumbiu a contendo de comprovar fato constitutivo de seu direito, não restando comprovado nos autos prática de ato ilícito pelas Recorrentes que o torne merecedor de reparação, razão pela qual, estou convencido ser devida a reforma da decisão atacada.

Pelo exposto, e mais o que dos autos consta, conheço do recurso, dando-lhe provimento, Pelo exposto, e mais o que dos autos consta, conheço do recurso, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão atacada, para, constatando a inexistência dos Danos Morais, retirar a condenação de indenização por tais danos. Entendo ainda, no que se refere à quitação do bem, que a documentação não nos autoriza a asseverar a mencionada quitação, por mais benevolente que se queira ser, uma vez que tais documentos são absolutamente imprestáveis para o fim a que se destinam, razão pela qual, mantenho em aberto a dívida existente entre as partes.

É o voto

Belém, 25 de abril de 2011.

Desembargador Ricardo Ferreira Nunes

Relator