



1ª Turma de Direito Privado

Processo nº: 0001943-57.2008.8.14.0045

Comarca: 3ª Vara Cível da Comarca de Redenção – PA

Apelante: BORBON FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado: Diego Dias Simão – OAB/PA nº 17.709

Apelado: ABAÊTE ADORNO DE TOLEDO

Advogado: Carlos Eduardo Teixeira – OAB/PA nº 12.088

Relator: Des. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior

EMENTA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C CANCELAMENTO DE PROTESTO COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS ARTICULADOS NA PETIÇÃO INICIAL. MATÉRIA QUE DEPENDE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEFERIDO APENAS NA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV DA CF/88). SENTENÇA DESCONSTITUÍDA DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, na 10ª Sessão de Julgamento por videoconferência, realizada no dia 03/08/2020, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, à unanimidade, em conhecer do recurso em matéria de ordem pública, para anular, de ofício, a sentença recorrida, nos termos do voto do Relator, restando prejudicado o Recurso de Apelação.

Compuseram a Turma o Desembargador Relator, o Desembargador Presidente e a Desembargadora Maria Filomena de Almeida Buarque.

Belém – PA, 04 de agosto de 2020.

José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior  
Desembargador – Relator

### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta perante este Egrégio Tribunal de Justiça por BORBON FOMENTO MERCANTIL LTDA. (denominação atual da empresa BORBON NEVES E NEVES LTDA.), nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Cancelamento de Protesto com Antecipação de Tutela c/c Reparação de Danos Morais (processo nº 0001943-57.2008.8.14.0045) proposta por ABAÊTE ADORNO DE TOLEDO, em razão da decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Redenção – PA, que julgou procedente o pedido do autor/apelado, para declarar a inexistência do débito de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) referente ao cheque nº 000019, agência 1876-7, conta corrente nº 009631-8, de titularidade do autor/apelado junto ao Banco Bradesco S/A, com o conseqüente cancelamento do protesto efetuado junto ao cartório do 4º ofício da comarca de Cuiabá – MT, além de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com os consectários legais.



Em suas razões recursais, às fls. 163/210, o réu/apelante suscita em preliminar a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que mesmo tendo enviado os originais da contestação em tempo hábil, o juízo de 1º grau aplicou-lhe a revelia por entender intempestiva a juntada da defesa escrita, além de carência da ação por parte do autor/apelado, eis que não houve qualquer apontamento efetuado nos cadastros de restrição de crédito, e a prescrição do direito de ação, em razão de ter sido a presente demanda ajuizada em prazo superior a 03 (três) anos da data do conhecimento dos fatos. No mérito, requer a reforma da sentença com a improcedência dos pedidos do autor, bem como a não ocorrência de danos morais e, caso mantidos, postula por uma redução no quantum, além inversão do ônus da sucumbência ou a minoração dos honorários fixados.

Em decisão de fl. 284, o recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Contrarrazões recursais oferecidas às fls. 229/238, nas quais o autor/apelado requer o desprovimento do recurso, sendo mantida a sentença de 1º grau.

Coube-me o feito por redistribuição, conforme papeleta de processo à fl. 246.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

### VOTO

Inicialmente, esclareço que se aplicam ao caso os termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede deste E. Tribunal, vejamos o Enunciado nº 01:

Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

O caso concreto versa sobre protesto lavrado no dia 25/05/2005 junto ao Cartório do 4º Ofício da Comarca de Cuiabá – MT, em desfavor do apelado, Sr. ABAÊTE ADORNO DE TOLEDO, conforme faz prova à fl. 18. O autor/apelado afirma que informou ao representante da empresa apelante sobre o extravio da folha de cheque que fora indevidamente descontada, e mesmo assim o título foi levado a protesto, o que, em sua ótica, causou o dano moral pleiteado.

Dentre a documentação carreada aos autos pelo autor/apelado, às fls. 13/25, chamaram-me a atenção os seguintes documentos: (i) Boletim de Ocorrência Policial à fl. 17; (ii) solicitação de sustação de cheque junto ao Banco Bradesco e extrato bancário da conta corrente nº 0009631-8,



agência 1876, de titularidade do apelado, à fl. 19; e (iii) cópia microfilmada do cheque nº 000019, preenchido com o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), devolvido no dia 25/04/2005, conforme carimbo, às fls. 24/25.

Citado via carta precatória, o réu/apelante ficou-se inerte ao apresentar sua defesa em tempo hábil, protocolando-a em cópia simples no dia 06/09/2012 (fls. 40/69) e os originais somente no dia 13/09/2012 (fls. 98/127), fora do prazo determinado no artigo 2º da Lei nº 9.800/99, in verbis:

Art. 2º. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Em seguida, o feito restou concluso, tendo o juízo monocrático o sentenciado às fls. 156/158v., em decisum que merece reparo, senão vejamos.

Ao sentenciar o feito, o juízo de 1º grau assim discorreu: (...). A aplicação dos efeitos da revelia, portanto, afasta qualquer complexidade da causa, resolvendo a questão na presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora, sobretudo em se tratando de fato negativo – in casu, ausência de celebração do negócio que deu origem ao débito no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) – onde se inverte o ônus da prova, cabendo àquele que alega a existência da relação jurídica demonstrar sua ocorrência efetiva. Em razão da impossibilidade de provar fato negativo, restaria à empresa demandada demonstrar, de maneira irrefutável, que a contratação se deu, de fato, perante a autora, pois não há contrato sem manifestação de vontade. Todavia, diante da ausência de defesa e dos efeitos advindos da revelia, tem-se que o negócio ora debatido é inexistente e, portanto, indevido o apontamento para protesto do cheque de titularidade do autor, representativo do débito de R\$ 40.000,00, merecendo procedência seu pleito declaratório..

Pois bem. Em que pese a revelia verificada nos autos, ressalto que a mesma induz a presunção de veracidade dos fatos articulados na petição inicial, mas não implica necessariamente a procedência do pedido, porque a presunção de veracidade das alegações fáticas podem não conduzir a tal desiderato.

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni in Código de Processo Civil, ao comentar o CPC/73: comentado artigo por artigo, 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 324: A decretação da revelia produz efeitos de ordem material e processual. O efeito material da revelia está em que as alegações fáticas formuladas pelo autor na petição inicial são consideradas verdadeiras diante do silêncio do réu (art. 319, CPC). Ao lado do efeito material, nosso legislador prevê dois efeitos processuais para a revelia: acaso não tenha o revel procurador constituído nos autos, a desnecessidade de intimação dos atos ulteriores do procedimento (art. 322, CPC), exceto da sentença, da qual o réu tem de ser necessariamente intimado, e a possibilidade de julgamento imediato do pedido do autor (art. 330, II, CPC). Os efeitos da revelia podem se verificar ou não. Nesse sentido, pode haver revelia sem que se produzam os efeitos da revelia. Exemplo: art. 320, CPC. 3. Efeito Material da Revelia. O art. 319, CPC, prevê o efeito



material da revelia, qual seja a presunção de veracidade das alegações fáticas formuladas pelo autor na petição inicial. Trata-se de presunção júris tantum, que admite prova em contrário (STJ, 3ª Turma, REsp 723.083/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 09.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 223). A presunção de veracidade das alegações fáticas do autor não conduz necessariamente à procedência do pedido por ele aviado, nem dispensa o juiz de bem instruir o feito, julgando necessário.. (grifo nosso).

Com efeito, da análise do conjunto probatório acostados aos autos, constato que, dentre as provas produzidas pelo autor/apelado, não há uma que possa ser considerada crucial para a comprovação do alegado. Nem mesmo o apontamento de protesto no cartório do 4º ofício de Cuiabá – MT, à fl. 18, serve como documento probatório da efetivação do protesto, pois se trata de uma tela de sistema obtida junto à instituição bancária da qual era cliente à época dos fatos, sem que tenha trazido aos autos uma certidão positiva de restrição cadastral apontando a ré/apelante como responsável pela anotação restritiva e quando isto ocorreu. Quanto à inscrição no SPC e SERASA, não consta qualquer documento comprobatório. Ora, neste caso, não se mostra viável a inversão do ônus da prova tão somente na sentença, pois se trata de exceção ao disposto no art. 333 do CPC/73, vigente à época, sendo regra de instrução e não de julgamento, razão pela qual deveria ter sido feita antes de findada a instrução processual eis que a condenação tem por base uma conduta imputada ao réu/apelante BORBON FOMENTO MERCANTIL LTDA. (denominação atual da empresa BORBON NEVES E NEVES LTDA.).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.** 1. O cabimento dos embargos de divergência pressupõe a existência de divergência de entendimentos entre Turmas do STJ a respeito da mesma questão de direito federal. Tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual (inversão do ônus da prova) não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que divirjam as Turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considera a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC regra de julgamento e o acórdão paradigma trata o mesmo dispositivo legal como regra de instrução. Divergência configurada. 3. A regra de imputação do ônus da prova estabelecida no art. 12 do CDC tem por pressuposto a identificação do responsável pelo produto defeituoso (fabricante, produtor, construtor e importador), encargo do autor da ação, o que não se verificou no caso em exame. 4. Não podendo ser identificado o fabricante, estende-se a responsabilidade objetiva ao comerciante (CDC, art. 13). Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nexos causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no art. 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determinar ser proferida "preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade" (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011). 5. Embargos de divergência a que se dá provimento. (STJ. EREsp 422778/SP. Segunda Seção. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 29/02/2012. DJe 21/06/2012) (grifo nosso).

**PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. EXAME ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO**



STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve - preferencialmente - ocorrer durante o saneamento do processo ou - quando proferida em momento posterior - garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012. 2. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp 1450473/SC. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 23/09/2014) (grifo nosso).

Assim, considerando que o magistrado ‘a quo’ desconsiderou a inversão do ônus da prova como regra de instrução, pois que inverteu o ônus da prova tão somente por ocasião da prolação da sentença, tenho que o julgamento da presente demanda violou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o que vicia a sentença guerreada por sua evidente nulidade, ao cercear o direito do réu, ora apelante, ao devido processo legal, mesmo na situação de revelia em que se encontra, pois as alegações do autor se presumem relativamente verdadeiras, e não absolutas, diante dos documentos acostados aos autos, pelo que o feito carece de melhor instrução.

Ressalta-se que o princípio do contraditório e da ampla defesa consistem em garantia constitucionalmente assegurada no art. 5º, LV, da CRFB/88, de forma que a sua inobservância acarreta nulidade insanável, a qual pode ser decretada de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Veja-se que não se está, nesse momento, entendendo ser indevida a inversão do ônus da prova em si. Assim, a compreensão quanto a matéria aqui definida recai tão somente na sua efetivação quando da prolação da sentença, não oportunizando ao Réu o exercício da ampla defesa, impondo-lhe o ônus de provar fatos que até então não lhe incumbiam.

Posto isto, com fulcro no art. 485, §3º do CPC, CONHEÇO do recurso, para anular de ofício a sentença recorrida, declarando a sua nulidade por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determinando o retorno dos presentes autos ao 1º grau, afim de que seja retomada a fase probatória e nesta ser decidida a questão atinente à inversão do ônus da prova, possibilitando à parte a oportunidade do pleno exercício da ampla defesa, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

Belém – PA, 04 de agosto de 2020.

José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior  
Desembargador – Relator