



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000013-21.2013.815.0011.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Origem : 10ª Vara Cível de Campina Grande.
Apelante : Banco Citicard S/A.
Advogado : José Edgard da Cunha Bueno Filho.
Apelado : Edvan Cavalcante de Lima.
Advogado : Tânio Abílio de A. Viana.

APELAÇÕES. DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA UMA ÚNICA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA OPERADA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO PRIMEIRO APELO. MANIFESTA PREJUDICIALIDADE DA APRECIÇÃO DA SEGUNDA SÚPLICA. NÃO CONHECIMENTO.

- As apelações interpostas pelo Banco promovido insurgiram-se contra o mesmo *decisium*, qual seja, a sentença proferida pelo juiz de piso, configurando-se, pois, caso de duplicidade recursos contra a mesma peça hostilizada, o que não pode ser admitido em nosso ordenamento jurídico-processual, em observância ao princípio da unirrecorribilidade.

- “*Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.*” (STJ. AgRg no Ag 1398243 / SC. Rel. Min. João Otávio de Noronha. J. em 16/06/2011)”.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME DO

AUTOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO EFETUADA PELO PROMOVIDO. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Em conformidade com a teoria da asserção, a legitimidade processual não é caracterizada com base no direito material discutido em juízo, mas, com base nas afirmações feitas na inicial, de forma que a legitimação ativa cabe ao titular do interesse sustentado na pretensão e, a passiva, àquele contra quem tal pretensão é exercida.

- Revela-se configurada a pertinência subjetiva do banco réu para figurar no polo passivo de demanda indenizatória, em que lhe é imputado a falha na prestação dos serviços, que culminou com a inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao primeiro apelo e não se conhecer do segundo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Banco Citicard S/A.** contra sentença (fls. 93/98) proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande que, nos autos da “Ação Ordinária por Danos Morais e Materiais” ajuizada por **Edvan Cavalcante de Lima** em face do apelante, julgou parcialmente procedente a demanda, nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, julgo procedente, em parte, o pedido formulado na inicial para ratificar a tutela antecipada concedida initio litis, tornando definitiva a obrigação nela contida, bem assim para condenar o promovido a pagar ao autor a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais, devidamente corrigida pelo INPC, a contar desta data, e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir da citação.

De outra senda, rejeito o pedido de indenização por danos materiais, bem assim o requerimento consistente na repetição do indébito, em harmonia com a fundamentação deste decisum.

Face à sucumbência parcial, e considerando o princípio da causalidade, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, sendo 60% (sessenta por cento) suportado pelo réu e 40% (quarenta por cento) suportado pelo autor; bem assim em honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) em favor do

patrono do autor e em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em favor do patrono do réu, nos termos do §4º do art. 20 do CPC e devidamente sopesadas as moderadoras do §3º do mesmo dispositivo legal, autorizada a compensação, na forma da Súmula nº 306 do STJ e art. 21 do CPC, ficando a exigibilidade suspensa para o autor por ser beneficiário da justiça gratuita.”

Inconformado, o Banco interpôs Recurso Apelarório (fls. 100/103), sustentando, tão somente, sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que não é o responsável pelo cartão de crédito do autor.

Contrarrazões apresentadas (fls. 129/137).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 141/145).

É o relatório.

VOTO.

Ab initio, cumpre gizar que ambas as Apelações (fls. 100/103 e fls. 111/115v.) que o Banco Citicard S/A interpôs, insurgem-se contra o mesmo *decisium*, qual seja, a sentença proferida pelo magistrado de piso que julgou parcialmente procedente a demanda.

A hipótese vertente configura-se, pois, caso de duplicidade de interposição de irresignação contra a mesma peça hostilizada, o que não pode ser admitido em nosso ordenamento jurídico-processual, em observância ao princípio da unirrecorribilidade.

A esse respeito, a lição de Humberto Theodoro Júnior¹ é esclarecedora: *“Pelo princípio da unirrecorribilidade dá-se a impossibilidade da interposição simultânea de mais de um recurso. O Código anterior era expresso quanto a essa vedação (art. 809). O novo não o consagra explicitamente, mas o princípio subsiste, implícito.”*

Assim, com o manejo da primeira insatisfação, impõe-se a negativa de seguimento da segunda súplica, em virtude da preclusão consumativa, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO

¹Theodoro Júnior, Humberto, *Curso de direito processual civil*, teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, volume 1, 47ª ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense 2007, p. 643.

FINANCEIRA PARA AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES FALTANTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. CONDENAÇÃO.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. (...) 4. Primeiro agravo regimental desprovido com aplicação de multa e segundo agravo regimental não conhecido.” (STJ. AgRg no Ag 1398243 / SC. Rel. Min. João Otávio de Noronha. J. em 16/06/2011)” - (grifo nosso).

Ainda a respeito deste instituto, é importante a transcrição do magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²:

"4. Preclusão consumativa. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não poder tornar a sê-lo. Exemplos: a) se a parte apelou no 3.º dia do prazo, já exerceu a faculdade, de sorte que não poderá mais recorrer ou completar seu recurso, mesmo que ainda não se tenha esgotado o prazo de quinze dias; (...).” (grifo nosso).

Neste pensar, a apreciação da segunda Apelação (fls. 111/115v.) encontra-se manifestamente obstada, razão pela qual não a conheço, passando a analisar apenas o primeiro recurso.

Pois bem.

Na peça de ingresso, o autor alega que, apesar de não possuir qualquer vínculo obrigacional com o Banco promovido, foi surpreendido com a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, motivo pelo qual ingressou com a presente demanda, a qual foi julgada parcialmente procedente.

O Banco, por seu turno, interpôs Recurso de Apelação sustentando, tão somente, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, uma vez que não é responsável pela administração do cartão de crédito do autor.

Ato contínuo, defende que “a responsabilidade pela declaração de inexistência de dívida e ainda o pagamento de sucumbência e custas e taxas judiciárias é da empresa CITIBANK S/A”, pessoa jurídica diversa.

² Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Código de Processo Civil comentado", 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pag. 388/389.

Como é cediço, a ilegitimidade da parte é matéria de ordem pública e pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, não havendo preclusão a esse respeito.

A análise da legitimidade das partes para a causa deve ser realizada em consonância com a teoria da asserção, segunda a qual o magistrado, ao examinar as condições da ação, deve levar em consideração apenas o que foi exposto inicialmente pelo demandante, admitindo provisoriamente a veracidade da narrativa do autor na inicial, deixando para o exame de mérito, a constatação daquilo que se afirmou na peça vestibular.

Logo, uma vez recebida a exordial, o juiz, verificando a presença das condições da ação à luz do que afirmou o autor (*in status assertionis*), o processo já estará apto ao exame do mérito. Assim, na hipótese do juiz, com base no apurado na instrução probatória, verificar “a ausência de uma das condições da ação”, pois a narrativa exposta pelo autor na inicial não correspondia à verdade, ele não mais decretará a carência da ação, mas sim julgará a causa pelo exame do mérito, pois aquilo decidido com base nos elementos probatórios carreados aos autos já constitui matéria de mérito.

Segundo os ensinamentos de **Luiz Guilherme Marinoni** sobre a teoria da asserção, *"o que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito"*. (In *MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. São Paulo: Malheiros, 1999, 3ª ed., p.212*).

Acerca do tema, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“Legitimidade ad causam é a qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa.” (in *Instituições de Direito Processual Civil, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, vol. II, p. 306*).

Nesse palmilhar de ideias, com base nos fatos erigidos pelo promovente na petição inicial, concluindo o julgador que o autor é o possível titular do direito alegado e que o réu deverá suportar a eventual procedência da demanda, presente estará a legitimidade das partes para figurarem no litígio.

No caso em testilha, tem-se que o demandante afirmou ser o réu responsável pela inscrição de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, alegação esta devidamente comprovada através do documento encartado às fls. 15 do caderno processual.

Nesse cenário, resta indene de dúvidas a legitimidade do apelante para figurar no polo passivo da lide, pois configurada a sua pertinência subjetiva. Isso porque, comprovada a responsabilidade do Banco pelos fatos narrados na exordial, deve arcar com as consequências advindas de seu ato ilícito.

Nesse sentido:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO DO NOME POR DÍVIDA JÁ PAGA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL PURO. SENTENÇA MANTIDA.

É parte legítima para responder pelos danos suportados em decorrência de inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito aquele que procedeu a negativação. -Tendo o autor comprovado a quitação do pagamento da fatura que ensejou a negativação indevida, não há que se falar em exercício regular de direito da requerida. -O dano moral é presumido, quando oriundo de negativação indevida, por dívida paga. -É entendimento pacífico que nos casos de negativação indevida, por dívida já paga, trata-se de dano moral puro, que independe de prova, já que a mera inclusão indevida gera ofensa a honra e a reputação da pessoa física ou jurídica.” (TJMG; APCV 1.0694.11.004660-4/001; Rel. Des. Wanderley Paiva; Julg. 13/11/2014; DJEMG 25/11/2014) – (grifo nosso).

E,

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COBRANÇA DE SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS REGISTROS DO SERASA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

A ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública e pode ser argüida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, não havendo preclusão a esse respeito. A legitimidade para a causa consiste

na aptidão específica de ser parte, autor ou réu, em uma demanda, em face da existência de uma relação jurídica de direito material sobre a qual se funda o pedido do autor. Comprovada essa aptidão, não há que se falar em ilegitimidade passiva. A ausência de comprovação da realização do negócio jurídico entre as partes torna inexistente a dívida, ensejando a devolução do que foi pago indevidamente a esse título. Não há, contudo, que se falar em dano moral se não restou comprovada a alegada inscrição, pela ré, do nome do autor, nos cadastros de restrição ao crédito.” (TJMG; APCV 1.0024.10.310322-2/001; Rel^a Des^a Mariângela Meyer; Julg. 18/11/2014; DJEMG 28/11/2014).

Logo, patente a legitimidade do apelante para figurar no polo passivo da presente ação.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao primeiro Apelo e não conheço do segundo, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (*juiz convocado, para substituir a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 24 de fevereiro de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator