APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.592.873-9, DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE LONDRINA ­ 6ª VARA CÍVEL.

APELANTES: GISLENE TROIAN GIL E OUTRO

APELADA : BULAFARMA MEDICAMENTOS LTDA. EPP.

RELATORA : DESª. ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL ­ AÇÃO DE REGRESSO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ­ ARTIGO 899 DO CÓDIGO CIVIL ­ EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL NA QUAL OS ANTIGOS SÓCIOS SE RESPONSABILIZAM PELAS DÍVIDAS ANTERIORES À SUCESSÃO SOCIETÁRIA ­ INAPLICABILIDADE QUANTO À DÍVIDA DISCUTIDA ­ CONTRATO CONEXO NO QUAL OS NOVOS SÓCIOS ASSUMEM O DÉBITO PERANTE O BANCO CREDOR ­ DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA QUE PREVALECE SOBRE A GERAL ­ PARCELAMENTO DA DÍVIDA PELO AVALISTA ­ DIREITO À RESTITUIÇÃO APENAS DOS VALORES PAGOS QUANDO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO ­ DANO MORAL ­ IMPROCEDÊNCIA ­ TRANSTORNOS INERENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DE AVAL ­ HONORÁRIOS RECURSAIS ­ CABIMENTO ­ REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A cláusula específica acerca da responsabilidade por dívidas anteriores ao trespasse com credor indicado prevalece sobre a geral que desobrigava os adquirentes do estabelecimento às obrigações pendentes anteriores à negociação. 2. O avalista apenas tem direito à ação de regresso no que se refere aos pagamentos que efetivamente realizou até o momento do ajuizamento da ação. 3. A mera cobrança judicial de valores que a parte garantiu mediante aval não é suficiente para gerar dano moral, pois é inerente à execução da garantia. 4. Os honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do novo Código de Processo Civil são devidos nos recursos interpostos contra sentença prolatada após a vigência do novo diploma legal. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1.592.873-9, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Londrina, 6ª Vara Cível, em que são Apelantes Gislene Troian Gil e João Cláudio de Mendonça Gil e Apelada Bulafarma Medicamentos Ltda. EPP.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Gislene Troian Gil e outro, Requerentes da Ação de Regresso nº 0026684-11.2014.8.16.0014 ajuizada em face de Bulafarma Medicamentos Ltda. EPP, na qual pedem a condenação ao pagamento de danos emergentes referentes às prestações pagas ao Banco- credor, obrigação de fazer consistente em assumir o restante da dívida e danos morais.

O Juízo de origem proferiu sentença de improcedência dos pedidos, condenando os Requerentes ao pagamento de honorários no valor de R$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça anteriormente concedida. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Inconformados, os Recorrentes alegam, em síntese, que:

a) a cláusula contratual deve ser interpretada conforme dispõe o artigo 112 do Código Civil;

b) a sentença não levou em conta o contrato firmado em 17/07/2012;

c) a Instituição Financeira foi notificada da exoneração da fiança em 25/07/2012;

d) a ação de regresso é adequada, conforme artigos 832 e 934 do Código Civil. Pedem a procedência da ação, condenando a Requerida ao pagamento dos danos morais e patrimoniais e a inversão do ônus da sucumbência.

Não foram apresentadas contrarrazões face à revelia.

É o relatório.

João Cláudio Mendonça Gil e Gislene Troian Gil realizaram com José Carlos Pereira e Jairo José de Souza diversos contratos distintos. Um de cessão de cotas sociais da sociedade Bulafarma Medicamentos Ltda. EPP, outro de venda de estabelecimento comercial, um terceiro de compra e venda de medicamentos e por fim um contrato de compra e venda de mercadorias.

Em um contrato de financiamento firmado entre Banco do Brasil e Bulafarma Medicamentos Ltda. EPP., os Apelantes figuraram como avalistas. Nestas condições, entabularam acordo para pagamento parcelado da dívida com o objetivo de obstar o prosseguimento da execução, razão pela qual ajuizaram a presente ação de regresso c/c obrigação de fazer e condenação a danos morais.

**Dos danos emergentes**

Inicialmente, cabe consignar que ao contrário do afirmado pelos Apelantes, estes figuraram na Cédula de Crédito Comercial como avalistas e não fiadores. Por tal razão, a alegação de violação ao benefício de ordem não procede, pois é característica exclusiva da fiança e não do aval. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AVAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7.

- O avalista não pode exercer benefício de ordem.

- A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (AgRg no Ag 747.148/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 438.)

De qualquer forma, o direito à ação de regresso também é garantido pelo Código Civil. Confira-se:

Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.

§1° Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.

§2o Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

A sentença julgou o pedido improcedente com fundamento na seguinte disposição contratual do “Instrumento particular de compra e venda de estabelecimento comercial, com imóvel, máquinas, equipamentos, acessórios e outros pactos”:

Cláusula quarta - Obrigam-se os VENDEDORES a liquidar todas as dívidas, sejas estas fiscais, trabalhistas, ou débitos perante terceiros, sendo que os COMPRADORES são responsáveis pelas aquisições realizadas com sua anuência a partir da presente data.

Ocorre que a negociação entre os antigos (Apelantes) e os atuais sócios da Apelada não se resumiram apenas a este contrato, houve também o “Instrumento particular de contrato de compra e venda de mercadorias e outros bens e direitos”, no qual se disciplinou a responsabilidade pelas obrigações assumidas perante o Banco do Brasil:

CLÁUSULA 1ª ­ Os VENDEDORES vendem e o COMPRADOR se compromete a adquirir os seguintes itens, que os VENDEDORES declaram ser de sua propriedade, livres e desembaraçados de quaisquer ônus: [...] b) A participação na carteira de clientes de nutrição enteral e oral de propriedade do VENDEDOR e o uso do nome empresarial BULAFARMA, pelo preço de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor equivalente aos financiamentos assumidos pelos VENDEDORES através da empresa Bulafarma Medicamentos Ltda junto ao Banco do Brasil SA, os quais o COMPRADOR se compromete a quitar como forma de pagamento das mercadorias, participação esta que fará parte de uma sociedade empresarial a ser constituída, na forma de conta de participação, com respectivos direitos e obrigações a serem definidos;

É certo que com relação ao financiamento assumido perante o Banco do Brasil esta cláusula contratual deve prevalecer, pois especial em relação à cláusula geral de não transmissão das obrigações pretéritas. Portanto, a Apelada deve ser condenada a restituir os valores de seu débito adimplidos pelos avalistas, na forma do pedido inicial.

Os Autores requerem a condenação da Requerida ao pagamento de R$ 22.814,90, referente à soma dos valores acordados na transação com o Banco do Brasil, referente à entrada de R$ 16.234,47 e quatro parcelas, de um total de sessenta, nos valores de R$ 1.654,99, R$ 1.645,44, R$ 1.650,00 e R$ 1.630,00. O pagamento desses valores restou plenamente comprovado, como se verifica dos comprovantes bancários juntados.

Tais valores devem ser restituídos, corrigidos monetariamente a partir da data do efetivo pagamento de cada parcela pela média do INPC/IGP-DI, com incidência de juros de mora de 1% ao mês também a partir do pagamento.

**Da tutela específica**

Ainda, os Apelantes pleiteiam a tutela específica para que a Requerida seja condenada a assumir a dívida de sua obrigação perante o Banco do Brasil, objeto de acordo judicial.

Neste ponto, a insurgência não prospera por ausência de interesse recursal, que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição.

O avalista apenas possui assegurado o direito de regresso a partir do efetivo pagamento. Antes deste evento, não houve a sub-rogação do direito do credor originário.

O direito de ressarcimento apenas surge do momento do pagamento, pois não se pode obrigar o devedor originário ao pagamento em favor do avalista de quantia não quitada com o credor sob pena de se possibilitar a ocorrência de enriquecimento ilícito. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. A ÇÃO REGRESSIVA. DIES A QUO DE INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL: CONCRETO E EFETIVO PAGAMENTO, PELO E STADO, DO VALOR A QUE FOI CONDENADO. Não há que se falar em ação regressiva sem o ocorrer de um dano patrimonial concreto e efetivo. A decisão judicial, transita em julgado, nada obstante possa refletir um título executivo para o Estado cobrar valor pecuniário a que foi condenado satisfazer, somente vai alcançar o seu mister, se executada. Até então, embora o condenar já se faça evidente, não se pode falar em prejuízo a ser ressarcido, porquanto o credor tem a faculdade de não exercer o seu direito de cobrança e, nesta hipótese, nenhum dano haveria, para ser ressarcido ao Erário. O entender diferente propiciaria ao Poder Público a possibilidade de se valer da ação regressiva, ainda que não tivesse pago o quantum devido, em evidente apropriação ilícita e inobservância de preceito intrínseco à própria ação regressiva, consubstanciado na reparação de um prejuízo patrimonial. Demais disso, conforme a mais autorizada doutrina, por força do disposto no §5º do art. 37 da Constituição Federal, a ação regressiva é imprescritível. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 328.391/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 274.)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E A PREENSÃO - SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM BASE NO ARTIGO 267, VI, DO CPC - RECURSO DO AUTOR - ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU DEVE SER CONDENADO AO PAGAMENTO DA DÍVIDA, EIS QUE O AUTOR, NA CONDIÇÃO DE AVALISTA, ESTÁ SUJEITO À COBRANÇA DA OBRIGAÇÃO POR PARTE DO CREDOR - OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA E INCONDICIONAL - ARTIGO 32, DO DECRETO Nº 57.663/1966 - AVALISTA QUE SÓ PODE DEMANDAR CONTRA O AVALIZADO, EM AÇÃO DE REGRESSO, APÓS O PAGAMENTO DA DÍVIDA - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - SENTENÇA MANTIDA - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 878706-6 - Iporã - Rel.: Tito Campos de Paula - Unânime - J. 02.10.2013.)

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO REGRESSIVA DA FAZENDA PÚBLICA EM FACE DO AGENTE ESTATAL (ADVOGADO) - IMPRESCRITIBILIDADE (ART. 37, §5º, DA CF) - PRAZO PRESCRICIONAL QUE, ACASO EXISTENTE, SÓ TERIA INÍCIO A CONTAR DO EFETIVO DESEMBOLSO DE VALORES PELO MUNICÍPIO - PRESCRIÇÃO AFASTADA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DESNECESSIDADE DA AÇÃO, ENQUANTO NÃO HOUVER PREJUÍZO AO ERÁRIO - PRESSUPOSTO PROCESSUAL ESPECÍFICO À AÇÃO DE R EGRESSO. RECURSO PROVIDO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - REMESSA OFICIAL PREJUDICADA. (TJPR - 3ª C.Cível - ACR - 580736-9 - Reserva - Rel.: Josély Dittrich Ribas - Unânime - J. 23.02.2010.)

DIREITO DE REGRESSO. SÓ ÉEXERCÍVEL APÓS CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, SE DEVIDA. PERDAS E DANOS SUBSEQUENTES QUE NÃO TEM LUGAR PELA SIMPLES RAZÃO DE NADA HAVER DISPENDIDO COM O RECLAMADO REGRESSO CREDITÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 3ª C.Cível - AC - 17787-3 - Foz do Iguaçu - Rel.: Abrahão Miguel - Unânime - J. 22.02.1994.)

Assim, o pedido de tutela específica deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do novo Código de Processo Civil.

**Do dano moral**

Os Apelantes requerem a reforma da sentença para que a Requerida os indenize pelos danos morais sofridos, assim narrados na petição inicial:

Sim Excelência, pois conforme já explicitado, os Autores foram humilhados, receberam a visita de oficial de justiça em sua residência, passaram noites em claro pensando em como arrumar dinheiro para pagar tais dívidas, tomaram empréstimos junto a familiares, reduziram drasticamente seu padrão de vida, tudo para não ver seus bens sendo espoliados pela instituição financeira que os executou.

Destarte, fica evidente o aborrecimento intenso e frustração pelos quais passaram, bem como o manifesto descaso da Ré para com seus antigos sócios proprietários, uma vez que, mesmo após tomar conhecimento da evidente situação pela qual passavam, manteve-se inerte, o que acentuou a gravidade dos prejuízos morais de angústia, depressão, insônia, já que os Autores não tinham condições de arcar com os valores executados.

A situação descrita dispensa instrução probatória, pois os fatos descritos configuram meros dissabores inerentes à execução do contrato de aval e que os Requerentes tinham plena ciência de que a cobrança poderia ocorrer se a devedora originária deixasse de adimplir a dívida. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PEDIDO DE DESLIGAMENTO DO COOPERADO COM A CONSEQUENTE DEVOLUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL - COMPENSAÇÃO EFETUADA ANTERIORMENTE PELA COOPERATIVA COM DÉBITOS ORIUNDOS DA CÉDULA DO PRODUTO RURAL EM QUE O SUPLICANTE FIGURAVA COMO AVALISTA - ESTATUTO SOCIAL NÃO A COSTADO AOS AUTOS - AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO COOPERADO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - DANO MORAL - MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. [...] 2. O inadimplemento contratual, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade, o que não se verificou na presente. (TJPR - 10ª C.Cível - AC - 1354120-5 - Pitanga - Rel.: Luiz Lopes - Unânime - J. 04.08.2016.)

Ainda, a responsabilidade pela alegada inobservância da desoneração da fiança (na verdade aval) seria da Instituição Financeira e não da sociedade Requerida, que não deve arcar com atos praticados por terceiros. Tal matéria poderia ser discutida na própria execução, porém os Apelantes optaram por realizar acordo. Assim, não procede o pedido de indenização por danos morais, como bem lançou a sentença.

**Da readequação da sucumbência e dos honorários recursais**

A sentença foi proferida em 31/03/2016, sob a vigência da nova legislação processual. Deste modo, necessário esclarecer que o regime jurídico dos honorários de sucumbência a ser aplicado é o do novo Código de Processo Civil, em observância ao disposto no artigo 1.046 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual, aplica-se a lei vigente ao tempo de julgamento.

Feitas estas considerações, passo a fixar os honorários advocatícios devidos em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, pelo patrono do Requerido.

Dispõe o art. 85, §§ 2º e 11, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...) § 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...) § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento."

No caso concreto, levando-se em conta a revelia da parte Requerida e a fixação na sentença de honorários em apenas R$ 1.000,00 (mil reais), o arbitramento da verba que ora se fixa abarcará tanto a redistribuição da sucumbência quanto os honorários recursais.

Considerando que a Requerida foi devidamente citada, contudo não constituiu advogado, incabível o arbitramento de honorários em seu favor, pois não despendeu recursos contratando advogado. Neste sentido, precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVELIA. VERBA INDEVIDA. CPC, ART. 20. LEI N. 8.906/94, ART. 22. I. Os honorários advocatícios, sob a égide da Lei n. 8.906/94, art. 22, pertencem ao advogado da parte vitoriosa, como ressarcimento pelo seu trabalho, que é aferido, quando da sua fixação pelo juiz, de acordo com o grau do zelo demonstrado e a complexidade do trabalho desenvolvido, consoante o disposto no art. 20 do CPC. II. Destarte, se a parte ré, citada, não comparece nos autos em qualquer ato processual, deixando de contratar profissional para defendê-la, a sucumbência em tal verba perde a sua razão de ser, representando, em caso de vitória, mesmo assim, da revel, enriquecimento sem causa, desfigurando-se a natureza da honorária, que tem finalidade própria. III. Recurso conhecido e provido, para excluir a condenação em honorários advocatícios. (REsp 281.435/PA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 182)

O mesmo raciocínio não se pode aplicar em relação às demais despesas e custas processuais, pois efetivamente ocorreram e são devidas. Assim, apenas a parte Requerida deve restituir os valores despendidos a título de honorários do advogado da Requerente em 10% do valor da condenação, visto que com relação ao pedido de dano moral é incabível a condenação inversa em razão da revelia e não contratação de advogado.

Levando em conta que os Apelantes se comprometeram a pagar uma dívida de R$ 82.389,95, tendo a ação regressiva sido julgada procedente apenas em relação a R$ 22.814,90 e improcedente quanto ao dano moral requerido em R$ 40.000,00, deve a parte Requerida arcar com 20% das custas e despesas processuais e a Requerente com 80%, observada a justiça gratuita deferida em primeiro grau.

Eis as razões pelas quais voto pelo conhecimento e parcial provimento do presente Recurso de Apelação, julgando parcialmente procedente a ação de regresso para o fim de condenar a Requerida Bulafarma Medicamentos Ltda. EPP a restituir o montante de R$ 22.814,90, corrigidos monetariamente a partir da data do efetivo pagamento da entrada e de cada parcela pela média do INPC/IGP-DI, com incidência de juros de mora de 1% ao mês também a partir do pagamento.

Condeno exclusivamente a parte Requerida ao pagamento de honorários ao advogado da Requerente em 10% do valor da condenação. Quanto às custas e despesas processuais, deve a parte Requerida arcar com 20% da referida quantia e a Requerente com 80%, observada a justiça gratuita deferida em primeiro grau.

Ante o exposto, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao Recurso de Apelação, nos termos do voto acima relatado.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Desembargador LAURI CAETANO DA SILVA, com voto, e dele participou o Senhor Desembargador TITO CAMPOS DE PAULA.

Curitiba, 08 de fevereiro de 2017.

ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN Desembargadora Relatora

1. Quem propôs a ação inicial?
2. Qual o pedido?
3. Que tipo de ação foi proposto?
4. Contra quem foi proposta a ação?
5. Qual foi o resultado da ação?
6. Quem apelou = quem é o apelante, quem é o apelado?
7. Qual o objetivo da apelação?
8. O que são embargos de declaração?
9. O que é ação de regresso?
10. O que é sucumbência?
11. A quem são devidos os honorários sucumbenciais?
12. O que é revelia?
13. Qual a diferença entre aval e fiança? (O que é aval e o que é fiança?)
14. De quem é a responsabilidade pelo pagamento das dívidas anteriores ao contrato de trespasse? Referir-se a dívidas cíveis, dívidas tributárias e dívidas trabalhistas.
15. O que significa extinção do processo sem resolução do mérito?