



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C O R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 001.2007.009844-5/001

ORIGEM : 4ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande

RELATOR : Dr. Aluizio Bezerra Filho, Juiz de Direito Convocado para substituir o Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : MG Material de Construção ME

ADVOGADA : Silvia Maciel Virginio Pequeno

APELADO : Hipercard Banco Múltiplo S/A

ADVOGADO : Wilson Sales Belchior e outros.

CIVIL – Apelação Cível - Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais – Sistema de cartão de crédito – Antecipação do pagamento feito a prazo – Descumprimento do contrato e rescisão unilateral – Ausência de prova do direito constitutivo – Desprovimento do recurso.

— O Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor

- Assim, caberia ao apelante fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), vez que *“quod non est in actis, non est in mundo”* (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo), razão pela qual não procede a sua irresignação.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. 215.

RELATÓRIO

NG MATERIAL DE CONSTRUÇÃO ME ingressou, perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, com ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, em face de **HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S/A**.

Na inicial, a promovente narrou que celebrou contrato de afiliação ao sistema hipercard de cartão de crédito, tendo ficado acordado entre as partes que o promovido adiantaria, em parcela única, após a dedução das taxas e demais encargos contratuais, o valor das vendas realizadas pela empresa autora no cartão de crédito de forma parcelada, sendo que, segundo afirmou, o referido negócio jurídico vigorou por apenas 2 (dois) meses, quando, sem aviso prévio, o serviço foi interrompido.

Com essas considerações, pugnou pela procedência do pedido, para que o réu fosse condenado a anular a cláusula do contrato que previa a possibilidade de rescisão unilateral do negócio, possibilitando a antecipação das parcelas por prazo indeterminado ou, alternativamente, a alteração da cláusula referida para que tal procedimento vigorasse pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, renovável automaticamente ante a inércia das partes, bem como a condenação em danos morais no valor arbitrado pelo magistrado.

Juntou documentos às fls. 12/23.

Devidamente citada, a promovida apresentou contestação às fls. 28/36.

Em sentença exarada às fls. 179/183, o juiz julgou improcedente os pedidos, condenando a promovente ao pagamento das cutas processuais e honorários advocatícios.

Irresignada, a empresa autora interpôs apelação alegando, em suma, que as cláusulas contratuais que versam sobre a antecipação dos créditos são inertes quanto ao tempo da solicitação da antecipação do pagamento, razão pela qual o banco apelado não poderia rescindir unilateralmente o contrato, requerendo, desse modo, a reforma integral da decisão vergastada.

O recorrido deixou transcorrer “in albis” o prazo para apresentação das contrarrazões ao recurso (fl. 192-v).

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 198/204).

É o suficiente a relatar.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do intento recursal.

Inicialmente, impede ressaltar que, em que pesem as alegações da recorrente, não há relação de consumo entre a operadora de cartão de crédito e aqueles que contratam com intuito de utilizar o sistema de pagamento por meio de cartões de crédito para incrementar sua atividade empresarial, ou seja, somente o usa objetivando o lucro. A relação de consumo, portanto, fica limitada ao fornecedor e o cliente, que compra seu produto ou serviço.

Nesse norte, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca. (REsp 541867/BA, Rel. Min. Antônio de Pádua

Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ 16/05/2005). Destaquei.

Desse modo, é inaplicável, na espécie, a legislação consumerista, não havendo que falar, portanto, em inversão do ônus da prova, o que implica concluir, conseqüentemente, que incumbe a autora, ora recorrente, provar os fatos constitutivos do seu direito.

É o que se extrai do art. 333 do Código de Processo Civil. Veja-se:

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.

Entende-se por fato constitutivo aquele que origina a relação jurídica posta em juízo (“*res in iudicium deducta*”). Já o fato extintivo é aquele que põe fim à relação jurídica. O exemplo mais tradicional fornecido pela doutrina é o pagamento. Ao seu turno, o fato impeditivo refere-se a ausência de um dos requisitos de validade do ato jurídico, possuindo, assim, o condão de *impedir* as pretensões do direito do autor. Por fim, fato modificativo é aquele capaz de alterar a relação jurídica, como por exemplo, o pagamento parcial.

A propedêutica processual moderna ensina que as regras sobre a distribuição do “*onus probandi*” são normas de julgamento, visto que, uma vez produzida a prova, esta pertencerá aos autos, não importando quem a produziu (princípio da comunhão das provas).

Assim, as regras sobre o ônus probatório só importarão no julgamento do mérito da demanda, quando se constatar a inexistência de provas sobre determinados fatos.

Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos do autor fatalmente serão julgados improcedentes. Contudo, provados estes, caberá ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, sob pena de assim não fazendo, serem os pedidos contidos na inicial julgados procedentes.

Nesse mesmo sentido, faz-se mister trazer a baila os ensinamentos do notável **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**¹:

“Em verdade, no momento da produção da prova pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da

¹ *in, op. cit.*, 2005, p. 404-405.

prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao juízo, nada importando, pois, quem as produziu. O juiz só deverá considerar as regras sobre a distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos. Assim, é que a inexistência de provas sobre o fato constitutivo levará a improcedência do pedido. Provado o fato constitutivo, no entanto, pouco importa quem levou aos autos os elementos de convicção para que se considerasse tal fato como existente, e a falta de prova sobre a existência de fato extintivo do direito do autor, por exemplo, deverá levar o juiz a julgar procedente a pretensão.

Em outras palavras, provados os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos”.
(sem destaques no original)

Impende, ainda, analisar a distribuição do ônus da prova nas ações de caráter negativo. Nessas hipóteses, a depender das pretensões do demandante o “*onus probandi*” será distribuído. Assim, caso o autor alegue um fato extintivo de uma obrigação (pagamento), terá ele o ônus de provar o alegado.

FREITAS CÂMARA² ensina:

Como corroborando como o esposado,

“(…) a distribuição do ônus da provas nas ‘ações declaratórias negativas’ dependem do que for alegado pelo autor. Se este fundar sua pretensão na existência de fato extintivo ou impeditivo do direito do réu (por exemplo, o autor afirmando já ter pago sua dívida, pede a inexistência da obrigação), a ele (demandante) caberá a incumbência de provar os fatos alegados. Nesse caso o réu ficará, até mesmo, dispensado de produzir qualquer prova sobre a existência do fato constitutivo de seu direito, eis que este será incontroverso, não se constituindo, pois, em objeto de prova. Por outro lado se o autor se limitar a negar a existência de um fato constitutivo, (por exemplo, o autor pede declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado) haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito”. (Destacou-se).

² *Idem*, p. 405-406.

“*In casu subjecto*”, a apelante sustenta que celebrou contrato com o apelado, por meio de ligação telefônica, no qual ficou acordado a antecipação automática dos pagamentos efetivados através do cartão de crédito da instituição financeira, sendo que, a mencionada transação vigorou por apenas 02 (dois) meses, quando, sem aviso prévio, o réu, agora recorrido, deixou de antecipar os pagamentos.

Ocorre que, analisando detidamente o encarte processual, verifica-se que a insurgente não colacionou provas suficientes a demonstrar o direito que alega possuir, juntando aos autos tão somente contas originadas da administradora do cartão de crédito e um número de protocolo de uma ligação telefônica realizada quando da celebração do contrato.

De outra via, o promovido, agora apelado, trouxe aos autos o contrato de afiliação ao sistema Hipercard de Cartão (fl. 16), no qual se verifica, notadamente na cláusula sétima, item 7.2, expressa disposição de que a antecipação do pagamento ocorrerá a cada solicitação, por meio de ligação telefônica e, mais adiante, na cláusula nona, item 9.1, previsão de que o contrato tem vigência indeterminada, cabendo a qualquer das partes, sem justificção, denunciá-lo.

Desse modo, havendo inércia da empresa em solicitar a antecipação do pagamento, como no caso, presume-se que o contratante rescindiu o negócio e, assim sendo, a contratada fica desobrigada de efetivar a referida antecipação.

Ademais disso, cumpre considerar que, ainda que a empresa recorrente houvesse comprovado que o recorrido descumpriu o contrato celebrado entre as partes, referido fato, por si só, não seria suficiente para que restasse comprovado o dano moral, vez que, por se tratar de pessoa jurídica, teria que ter demonstrado a repercussão negativa sobre sua imagem, decorrente do ato praticado pelo recorrido.

Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PUBLICIDADE E REPERCUSSÃO. PROTESTO INDEVIDO. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO QUE IMPEDIU O REGISTRO. INEXISTÊNCIA DE PUBLICIDADE. 1. A pessoa jurídica não pode ser ofendida subjetivamente. O chamado dano moral que se lhe pode afligir é a repercussão negativa sobre sua imagem. Em resumo: é o abalo de seu bom-nome. 2. Não há dano moral a ser indenizado quando o protesto indevido é evitado de forma eficaz, ainda que por força de medida judicial.

(REsp nº 752.672/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16 de outubro de 2007).

Por tais razões, **NEGA-SE PROVIMENTO** a apelação cível, mantendo-se "*in totum*" a sentença objurgada

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Aluízio Bezerra Filho (juiz convocado, com jurisdição limitada, em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos), o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 04 de setembro de 2014.

Dr. Aluízio Bezerra Filho
Juiz Convocado – Relator