



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-68.2010.815.0251

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Carlos Alexandre de Araújo - ME
ADVOGADO : Francisco de Assis Camboim, OAB-PB 3.998
APELADA : Bonanza Supermercados Ltda.
ADVOGADO : Jan Grunberg Lindoso, OAB-PB 18.487-A
ORIGEM : Juízo da 7ª Vara Mista da Comarca de Patos
JUIZ (a) : Hugo Gomes Zaher

APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. RECORRENTE QUE IMPUGNOU DE FORMA SUCINTA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REJEIÇÃO.

- Em que pesem as ponderações da Recorrida, havendo a Recorrente, ainda que de forma sucinta, impugnado os fundamentos da Sentença na parte em que lhe foi desfavorável, aduzindo argumentos para reformá-la, rejeita-se a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL SEM PEDIDO DE COMPRA E DE ENTREGA DE MERCADORIA. COBRANÇA DE IMPOSTO PELO FISCO. FALTA DE PROVAS. PROMOVIDO QUE APRESENTA DOCUMENTOS INDICANDO AS TRATATIVAS COMERCIAIS COM A AUTORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE. PROVIMENTO PARCIAL.

- Cabe ao Autor o ônus da prova quanto à existência do fato constitutivo do seu direito, não havendo que se falar em indenização por danos morais ou materiais quando não se extrai do fato, efetivo potencial danoso

à sua esfera moral, tampouco há prova nos autos demonstrando que tenha sido alvo de cobrança pelo Fisco, de que o referido débito, se existente e executado, foi desconstituído por parte da Fazenda Estadual ou por decisão judicial anulatória de débito fiscal.

- As provas que se submetem à inversão do ônus da prova são aquelas cuja produção não é possível ao consumidor, ou sua produção lhe seria extremamente penosa.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados com equidade, levando em conta os termos do art. 85, § 2º, do CPC, ainda que a parte sucumbente seja beneficiária da Justiça Gratuita, eis que tal fato não a isenta de futura cobrança desde que o Credor demonstre, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, que a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão do benefício deixou de existir.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR a preliminar** e, no mérito, **PROVER EM PARTE** a Apelação Cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.157.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Carlos Alexandre de Araújo – ME, inconformada com a Sentença proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais contra o Bonanza Supermercados Ltda., na qual o Magistrado da 7ª Vara Mista da Comarca de Patos julgou improcedentes os pedidos.

Em suas razões recursais, a Apelante renovou, em suma, os argumentos expostos na petição inicial. Disse que o seu CNPJ foi utilizado pelo Promovido para a emissão de notas fiscais de produtos que nunca comprou ou recebeu. Alega que em razão disso foi cobrado pelo Fisco para o pagamento de R\$ 64.280,94 (sessenta e quatro mil, duzentos e oitenta reais e noventa e quatro centavos), circunstância que além do prejuízo financeiro, gerou-lhe dano moral. Sustenta que o Juiz deveria ter invertido o ônus da prova em vez de julgar improcedentes os pedidos por falta de provas. Ao final, pugnou pela

redução dos honorários advocatícios fixados na Sentença (fls. 134/136).

Em Contrarrazões apresentada às fls. 140/144v, o Apelado, preliminarmente, pleiteou pelo não conhecimento do recurso em face de ofensa ao princípio da dialeticidade. No mérito, pelo desprovimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar aventada pelo Recorrido, abstendo-se de se pronunciar acerca do mérito recursal (fls. 151/153).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), editou Enunciados Administrativos balizando a matéria.

Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo nº 2, que assim dispõe:

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 interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, como não só a Decisão Recorrida e o Recurso contra ela manejado se deram em data anterior a 17.03.2016, à hipótese se aplica os requisitos de admissibilidade do CPC de 1973.

Dito isso, em que pesem as ponderações da Recorrida, entendo que a Recorrente, ainda que de forma sucinta, impugnou os fundamentos da Sentença na parte em que lhe foi desfavorável, aduzindo argumentos para reformá-la, motivo pelo qual **REJEITO a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade.**

Superada essa questão, é certo que para a configuração do

dano moral, em alguns casos, releva-se a exigência de provas, porque são fatos notórios que praticamente sempre provocam dor.

Todavia, como bem anotado pelo Juiz “a quo”, em que pese a Autora haver afirmado que o seu CNPJ foi utilizado pelo Promovido para a emissão de notas fiscais de produtos que nunca comprou ou recebeu, e que em razão disso foi cobrada pelo Fisco para o pagamento de R\$ 64.280,94 (sessenta e quatro mil, duzentos e oitenta reais e noventa e quatro centavos), em momento algum juntou documentos hábeis a comprovar as suas alegações.

Não há nos autos documento demonstrando que tenha sido alvo de cobrança pelo Fisco, tampouco de que o referido débito, se existente e cobrado, foi desconstituído por parte da Fazenda Estadual ou por decisão judicial anulatória de débito fiscal.

Ademais, o Promovido juntou uma relação de notas fiscais (77/124), não rebatida pela Autora em sede de impugnação à contestação (fl. 129), indicando que houve transação comercial entre as partes.

Dessa forma, não há que se falar em inversão do ônus da prova no caso em tela. A inversão do ônus da prova de que trata o art. 6º, VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor não se dá “ope legis”, mas, sim, “ope judicis”, e somente quando verificados os pressupostos para sua aplicação, que são a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica na realização da prova.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO. A inversão do ônus da prova pressupõe verossimilhança das alegações do consumidor e situação de hipossuficiência em face do fornecedor. Encargo probatório da parte autora. Carga dinâmica. Recurso provido. Decisão monocrática. (Agravo de Instrumento Nº 70063741888, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 02/03/2015).

Portanto, como se pode perceber, a inversão do ônus da prova

não deve ser aplicada indistintamente, devendo ser utilizada quando demonstrada a hipossuficiência probatória ou tratar-se de prova impossível ou de grande dificuldade de produção para o consumidor, situação não verificada na presente hipótese, eis que sequer comprovou que pagou ou foi, efetivamente cobrada pelo Fisco.

Assim, não se enquadrando a Autora nessas hipóteses, cabia a ela, na forma do então vigente art. 333, I, do CPC, positivar o fato constitutivo de seu direito, não o fazendo, acertada a Decisão Recorrida que julgou improcedente os pedidos de condenação da Promovida ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

No que se refere ao valor dos honorários advocatícios fixados na Sentença, entendo que melhor sorte assiste a Recorrente.

Em que pese ser beneficiária da Justiça Gratuita, tal fato não a isenta de futura cobrança desde que o Credor demonstre, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, que a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão do benefício deixou de existir.

Nessa senda, tenho que referidas verbas devem ser fixadas com equidade, ainda que não ocorra o efetivo pagamento em face de a parte sucumbente ser beneficiária da Justiça Gratuita.

É bem verdade que os honorários advocatícios não devem ser estipulados em valores tão baixos a ponto de não remunerarem, com dignidade, o trabalho do advogado. Todavia, entendo que a quantia de 20% sobre o valor da causa, “in casu”, fixado em R\$ 64.280,94 (sessenta e quatro mil, duzentos e oitenta reais e noventa e quatro centavos), se mostra elevado, devendo ser reduzido.

Como se sabe, a teor do artigo 85, § 2º, do novel CPC, nas causas em que não houver condenação, tais verbas serão fixadas consoante apreciação equitativa do Juiz, atendidas as normas dos incisos I, II, III e IV.

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.

Nesse sentido, dada a baixa complexidade da causa, e os demais parâmetros supracitados não indicarem que houve a realização de um trabalho extraordinário que merecesse maior destaque, entendo que o valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa se mostra mais razoável.

Por tais razões, **PROVEJO PARCIALMENTE** o Recurso apenas para minorar os honorários advocatícios, fixando-os, com base no art. 85, § 2º, do CPC, em 10% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observando o fato de a Autora/Apelante ser beneficiária da Justiça Gratuita.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do **Relator, Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, **Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível, “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de setembro de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator