



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088836-49.2012.815.2001

RELATOR : Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA

APELANTE : José Cazé da Silva - ME

ADVOGADO : Bruno Eduardo Vilarim da Cunha, OAB/PB 16.185

APELADA : Oi Móvel S/A

ADVOGADO : Wilson Sales Belchior, OAB/PB 17.314-A

ORIGEM : Juízo da 8ª Vara Cível da Capital

JUIZ (A) : Renata da Câmara Pires Belmont

PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REQUISITOS DO ART. 1.010, II, DO NCPD PRESENTES. REJEIÇÃO.

- O Recorrente atendeu aos requisitos preconizados no art. 1.010, II, do NCPD, pois expôs as razões de fato e de direito que demonstram, sob seu ponto de vista, o equívoco do *Decisum*.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇO DE TELEFONIA. CONTRATAÇÃO REALIZADA PELA EMPRESA AUTORA. AUSÊNCIA DE PROVAS MÍNIMAS DA IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CDC. MICROEMPRESA NO RAMO ALIMENTÍCIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- À luz do conjunto probatório apresentado nos autos, vislumbra-se, inequivocamente, a inverossimilhança das alegações iniciais, notadamente, porquanto restou demonstrado o vínculo entre as partes litigantes e a obrigação de pagar pelos serviços contratados.

- Não é consumidor aquele que adquire insumo para sua atividade profissional, no caso, uma microempresa de alimentos (JKL Alimentos Ltda -

ME), não sendo, portanto, considerada “destinatária final”, pois o serviço de telefonia possibilita a comunicação da Empresa Autora com terceiros, para fomentar o seu negócio.

- “Comprovada a utilização de serviços de telefonia em linha telefônica de titularidade do autor e a existência de débito em aberto, não há falar em declaração de inexistência do débito nem em negativação ilícita a ensejar indenização por danos morais.” (TJMG; APCV 1.0433.08.268467-4/005; Rel^a Des^a Marcia de Paoli Balbino; Julg. 03/09/2015; DJEMG 15/09/2015).

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, DESPROVER O APELO**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 290.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela JOSÉ CAZÉ DA SILVA - ME contra a Sentença de fls. 245/250 proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Capital que, nos autos da Ação Declaratória c/c Obrigação de Fazer proposta em face da OI MÓVEL S/A, afastou as regras protetivas do CDC e julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a migração indevida para o “plano 750”, com inclusão de “modem 3G”, tendo a Promovida demonstrado às fls. 38/40 o contrato firmado entre as partes, assim como a aderência da Demandante às condições do pactuado.

Em suas razões, fls. 253/261, a parte Apelante alega ser aplicável ao caso as normas do CDC, apontando a ilegalidade da contratação do “plano 750” e do “modem 3G”. Sustenta, ainda, que não cabe pagamento de honorários sucumbenciais à parte vencedora. Ao final, pugna pelo provimento do Recurso para que seja desconstituído o débito apontado na inicial.

Contrarrazões, fls. 267/276, arguindo, preliminarmente, a violação do princípio da dialeticidade. No mérito, requer a manutenção do

Decisum.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público não ofertou parecer de mérito, fls. 284/284v.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de violação ao princípio da dialeticidade arguida em Contrarrazões.

A parte Recorrida sustentou, na petição de Contrarrazões, que o Recurso interposto pela Autora, ora Recorrente, não merece ser conhecido, ante a ausência de dialeticidade.

Sem razão a pretensão da Apelada.

O princípio da dialeticidade disciplina que a parte Recorrente deve impugnar todos os fundamentos da Decisão Judicial, de maneira a demonstrar que o julgamento sobre o qual se insurge merece ser modificado.

In casu, ao manusear o Recurso Apalatório às fls. 253/261, percebe-se que a Apelante restou irresignada com o resultado da Sentença, trazendo argumentos aptos a modificá-la em relação às provas acostadas pela parte Apelada.

Sobre o tema, pontifica Nelson Nery Júnior:

“Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade. Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O Recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal. As razões do recurso são elementos indispensáveis a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento.

Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial”. (Teoria Geral dos Recursos – Princípios Fundamentais. Editora Revista dos Tribunais. 4 ed. 1997. p. 146/147).

Portanto, a Recorrente atendeu aos requisitos preconizados no art. 1.010, II, do NCPC, pois expôs as razões de fato e de direito que demonstram, sob seu ponto de vista, o equívoco do *Decisum*.

Dessa forma, rejeito a preliminar apontada.

Mérito

Extraí-se dos autos que a microempresa alimentícia firmou contrato com a Promovida, denominado “plano equipe 300”, com “modem 3G”, com linha de nº (83) 8832-2210, o qual estava em uso e sem irregularidades.

A parte Autora alegou que um preposto da Demandada compareceu a sede da Empresa para oportunizar a troca de plano anteriormente aderido para o “plano 750”, com inclusão de um novo “modem 3G”, possibilitando um decréscimo no consumo mensal e, para isso, solicitou o preenchimento de uma “ficha de dados cadastrais”.

A Promovente sustentou que não houve contratação, pois nunca teve a intenção de mudar de plano nem adquirir o referido “modem 3G”, enviado sob o nº (83) 8620-9122, o qual afirma nunca ter utilizado, ligando por diversas vezes para a Promovida para desfazer o “plano 750”, no entanto, sem êxito.

Aduziu que a Promovida remeteu mais dois chips, com mais um “plano 750”, mas que não foram usados. Em seguida, após requerer o cancelamento, a Ré cobrou uma multa.

Relata que apenas contratou um modem 3G de nº (83) 8620-9015, para majorar seu plano primevo, e requereu o cancelamento do nº (83) 8832-2210, o qual não efetuado.

A parte promovente afirma que o débito apontado na inicial, relativo aos dois planos 750 e aos modems 3G de nº (83) 8620-9122 e nº (83) 8832-2210, é inexistente.

Pois bem.

Procedendo-se ao exame das peculiaridades envolvidas na causa, sobretudo o conjunto probante documentado nos autos, tem-se a manifesta inverossimilhança da pretensão vestibular, emergindo, notadamente, a necessidade de manutenção da Decisão recorrida.

No tocante ao pedido de aplicabilidade do CDC ao presente caso, não vejo como prosperar, tendo em vista que não é consumidor aquele que adquire insumo para sua atividade profissional, no caso, uma empresa de alimentos (JKL Alimentos Ltda - ME), não sendo, portanto, considerada “destinatária final”, pois o serviço de telefonia possibilita a comunicação da Empresa Autora com terceiros, para fomentar o seu negócio..

Em relação à argumentação da Recorrente de ilegalidade da contratação do “plano 750” e do “modem 3G”, frise-se que o ônus consiste na conduta exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

Em sede de Contestação, a Promovida refutou as alegações da parte Promovente, comprovando, por meio do documento de fls. 38/40, que os

serviços foram efetivamente contratados, não havendo que se falar em cobrança ilegal.

Como dito na Decisão, fl. 247, “a representante da empresa autora **assinou a 'ficha de pedido de contratação dos planos' (...), declarando ter pleno conhecimento de que a referida 'Ficha' é o instrumento hábil pelo qual se adere aos termos e condições do contrato de adesão de prestação de serviço móvel**”, conforme item 7.7 do contrato de fl. 40¹.

Dessa forma, temos que a Apelada apresentou prova suficiente da existência de relação negocial e mesmo que não tenham sido utilizados os serviços, como dito pela Apelante, a assinatura mensal do plano deve ser cobrada. Descabida, portanto, a declaração de inexistência de débito.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REJEIÇÃO. COBRANÇA E NEGATIVAÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR. DÍVIDA REFERENTE A LIGAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS DA LINHA DE TITULARIDADE DO AUTOR. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. NÃO CABIMENTO. NEGATIVAÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ E DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. Presentes os requisitos do art. 514 do CPC, não há falar em não conhecimento do recurso de apelação. A teor dos art. 14 e 29, do CPC, o fornecedor de serviços responde, em tese, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, ainda que por equiparação, por defeitos relativos à prestação dos serviços. **Comprovada a utilização de serviços de telefonia em linha telefônica de titularidade do autor e a existência de débito em aberto, não há falar em declaração de inexistência do débito** nem em negatificação ilícita a ensejar indenização por danos

1 Item 7.7: “O CLIENTE, abaixo qualificado, através de seu (s) representante (s) legal (is) infra-assinado (s), declara neste ato, para os devidos fins de direito, ter pleno conhecimento de que a presente FICHA DE PEDIDO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO (FICHA 4) é o instrumento hábil pelo qual adere aos termos e condições do Contrato de Adesão de Prestação de Serviço Móvel Pessoal – SMP, registrado (...)

morais. Diante da improcedência dos pedidos iniciais, cabe à parte autora o pagamento da integralidade dos ônus de sucumbência. Preliminar rejeitada. Recurso provido. (TJMG; APCV 1.0433.08.268467-4/005; Rel^a Des^a Marcia de Paoli Balbino; Julg. 03/09/2015; DJEMG 15/09/2015).

Assim, bem decidiu a magistrada *a quo* ao reconhecer a improcedência do pedido, ante a não comprovação de ato ilícito por parte da Empresa Recorrida.

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais fixados na Sentença em 15% sobre o valor da causa, estes devem ser mantidos.

Em regra, os ônus sucumbenciais devem ser aplicados em conformidade com o princípio da sucumbência, que resulta na obrigação daquele que fora derrotado responder por todos os gastos do processo. Todavia, há casos em que, embora sucumbente, a parte não deu causa ao ajuizamento da Ação, não devendo, por consequência, ser condenada a arcar com o ônus da sucumbência. Nessas hipóteses, então, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, consoante o qual as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à propositura da ação, não sendo este o caso.

Como o pedido da parte Autora foi julgado improcedente, consoante o disposto no art. 85 do CPC/15², cabe ao Autor arcar com as verbas de sucumbência.

Feitas tais considerações, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DESPROVEJO O APELO, mantendo a Sentença em todos os seus termos.**

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José

2 Art. 85: "A Sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".

Ricardo Porto, Presidente em exercício. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Doutor **Tércio Chaves de Moura** (Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto** e o Excelentíssimo Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (Juiz Convocado para substituir a Exma. Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, 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, 01 de agosto de 2017.

Juiz Convocado TÉRCIO CHAVES DE MOURA
Relator