COMPRA E VENDA - TELEFONE CELULAR - INADIMPLENTO - RESCISÃO CONTRATUAL - PESSOA JURÍDICA - RELAÇÃO DE CONSUMO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRINCÍPIOS DA PROIBIDADE E DA BOA-FÉ - NÃO-OBSERVÂNCIA - ARTS. 422 E 475 DO CÓDIGO CIVIL/2002

- Não há relação de consumo entre duas pessoas jurídicas, quando o contrato é celebrado para incrementar a atividade social da contratante.
- O descumprimento do prazo contratual constitui ofensa ao princípio da probidade e boa-fé contratual, justificando-se a rescisão do ajuste por inadimplemento, a fim de resguardar a estabilidade jurídica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 488.728-7 - Comarca de Governador Valadares - Relatora: Des.^a EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 488.728-7, da Comarca de Governador Valadares, sendo apelante TNL PCS S.A. (OI) e apelado Adelson Ferreira de Oliveira (Modularte Ltda.), acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Evangelina Castilho Duarte (Relatora) e Roberto Borges de Oliveira (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2005. -
Evangelina Castilho Duarte - Relatora

Notas taquigráficas

A Sr^a. Des.^a *Evangelina Castilho Duarte* - Tratam os autos de ação de rescisão de contrato, ao fundamento de ter a apelada adquirido plano empresarial de telefonia celular, denominado "Ol Empresa", por intermédio de vendedor da apelante, através da compra de sete aparelhos celulares, pretendendo sua devolução e o cancelamento da cobrança decorrente da assinatura mensal, com amparo no art. 49 do CDC, por não ter sido cumprido o contrato com relação às facilidades prometidas.

A r. decisão de f. 95/97 julgou procedente o pedido, decretando a resolução do contrato de prestação de serviço móvel pessoal, vedando a cobrança dos valores contratados, declarando canceladas as faturas emitidas, e autorizando a devolução dos aparelhos no prazo de 24 horas, contado do trânsito em julgado.

Pretende a apelante a reforma da r. decisão *a qua*, argüindo a preliminar de ilegitimidade ativa do apelado, uma vez que o contrato foi celebrado com Modularte Ltda., única que poderia ter suportado os supostos prejuízos alegados.

Ressaltou que o contrato celebrado não prevê data para a remessa do contrato original, nem para a entrega dos aparelhos ou a possibilidade de se fazer bloqueio de ligações para outras operadoras, entendendo que o apelado não comprovou o descumprimento contratual.

Acrescentou que o documento de f. 16 é prova unilateral, não reconhecendo a assinatura ali aposta.

Entende que, para a resolução do contrato, é indispensável o pagamento das imposições previstas na cláusula 14.2.2, relativas à proporcionalidade do preço para a aquisição dos aparelhos em preços promocionais, afirmando que a falta de quitação das faturas inviabiliza a rescisão contratual sem ônus.

Alegou que não se aplica o prazo do art. 49 do CDC, uma vez que a assinatura do contrato se deu em 15.10.02, e a reclamação junto ao Procon ocorreu em 03.12.02, não sendo a insatisfação manifestada imediatamente.

A r. decisão objurgada, f. 95/97, foi publicada em 06.08.04, f. 97, vindo a apelação em 20.08.04, sendo tempestiva e estando acompanhada do devido preparo.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

I - Legitimidade ativa de sócio.

A ação foi proposta por Adelson Ferreira de Oliveira e Modularte Ltda., tendo a apelante, em sede de contestação, argüido ilegitimidade ativa do primeiro.

Em audiência de instrução e julgamento, f. 68, o primeiro autor foi excluído da lide, mantendo-se no pólo ativo da demanda apenas Modularte Ltda., com anuência das partes.

Nada há a prover quanto à legitimidade ativa, já que o sócio foi excluído da lide, com anuência da apelante.

Rejeito, pois, a preliminar.

II - Mérito.

Embora a apelante seja fornecedora de serviços e produtos, a apelada não pode ser considerada como consumidora, por ter admitido e confessado que aderiu ao plano de telefonia móvel para aprimorar sua atividade empresarial.

Logo, se a pretensão com a relação estabelecida entre as partes era de incrementar a atividade da sociedade, não há relação de consumo.

Pertinente a lição de Toshio Mukai:

Observa-se, por outro lado, que, entretanto, a pessoa jurídica só é considerada consumidor, pela Lei, quando adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final, não, assim, quando o faça na condição de empresário de bens e serviços com a finalidade de intermediação ou mesmo como insumos ou matérias-primas para transformação ou aperfeiçoamento com fins lucrativos (com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiro) (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, p. 6).

Inaplicáveis, portanto, os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, por ausência de relação de consumo a ser examinada.

Impõe-se, pois, examinar os fatos com base no CC/2002, porquanto a relação foi estabelecida após sua edição.

Alega a apelada ter celebrado contrato de prestação de serviços de telefonia móvel com a apelante, com aquisição de aparelhos, em 15.10.02, e que, em virtude do suposto descumprimento de diversas vantagens oferecidas ao tempo da contratação, pretende a rescisão, bem como a devolução dos aparelhos adquiridos.

As partes ajustaram a prestação de serviço móvel pessoal ao cliente, previsto na cláusula primeira do instrumento, incluindo plano de serviços contratados, conforme Anexo I, f. 14/15.

Verifica-se do referido anexo que, ao contrário do alegado pela apelante, foi ajustado um prazo de entrega dos aparelhos de aproximadamente 21 dias a partir da entrega dos documentos relacionados no item 3, sujeitos à aprovação de crédito pela Oi e à disponibilidade de estoque.

Tratando-se de contrato de adesão, ainda que não configurada a relação de consumo, as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas de forma mais favorável ao aderente, nos termos do art. 423 do CC/2002.

O prazo de 21 dias previsto no Anexo I não é certo, estando vinculado a motivos que poderiam ensejar sua prorrogação, na hipótese do item 3.

O contrato foi assinado em 15.10.02, não sendo produzida qualquer prova de irregularidade da documentação da apelada naquela data.

Está comprovado que os aparelhos só foram entregues à apelada em 27.11.02, conforme nota fiscal de remessa de mercadoria, datada de 25.11.02, f. 19, concluindo-se que a entrega dos aparelhos só ocorreu após essa data.

Conclui-se, pois, que os aparelhos adquiridos pela apelada lhe foram entregues 44 dias após a assinatura do contrato, evidenciando o excesso de prazo previsto no Anexo I.

O art. 422 do CC/2002 dispõe que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

É como ensina Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

O princípio da boa-fé, como é sabido, serve para a determinação de deveres secundários de conduta, a serem satisfeitos ainda que não estipulados expressamente pelos contratantes; serve também para amordçar pretensões que, embora contratualmente convenionadas e formalmente conformadas à lei, violam o dever de lealdade e caracterizam o uso abusivo do Direito. A consequência à

ofensa é a invalidade da cláusula ou do próprio negócio (*Aspectos do CDC*, p. 178).

Comprovou-se, portanto, que a oferta da apelante do plano de serviços e de entrega dos aparelhos respectivos não foi cumprida como prometido, inexistindo justificativa para o descumprimento, sendo cabível a resolução do ajuste, nos termos do art. 475 do CC/2002.

Impositiva, porém, a devolução dos aparelhos à apelante, conforme determinado em sentença, uma vez que sua retenção pela adquirente, sem manutenção do contrato, importaria em enriquecimento ilícito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por TNL PCS S.A. (OI), mantendo íntegra a r. decisão de primeiro grau.

-:-:-