PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0009005-39.2011.815.0011

Origem : 10ª Vara Cível de Campina Grande

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : OI S/A

Advogado : Wilson Sales Belchior

Apelado : José Carlos de Oliveira Rocha

Advogada : Vanda de Lima

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DA PROMOVIDA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. INOCORRÊNCIA. CONDUTA CONSIDERADA ILÍCITA PRATICADA PELA EMPRESA DEMANDADA. REJEIÇÃO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO. PRETENSÃO FUNDADA EM MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO DA PREFACIAL. MÉRITO. PLANO DE TELEFONIA MÓVEL. PORTABILIDADE PARA OUTRA OPERADORA SEM SOLICITAÇÃO OU AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL EVIDENCIADO. DEVER DE INDENIZAR. CARACTERIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO

VALOR. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

- Tendo a empresa demandada sido a responsável pela portabilidade, sem a autorização do consumidor, da linha telefônica para outra operadora, não há que se falar em sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

- Não se deve conhecer da preliminar de alteração do polo passivo da lide, porquanto fundamentada em matéria não discutida nos autos, a saber, responsabilização por eventuais danos decorrentes da exclusão indevida de créditos telefônicos.

- O fornecedor de serviço responde objetivamente pelos danos causados à parte, em virtude da deficiência na prestação dos serviços, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

- Configura conduta ilícita passível de indenização a realização da migração da linha de telefonia para outra operadora, sem autorização do consumidor, sobretudo quando o titular fica impossibilitado de usufruir dos serviços contratos em razão do bloqueio do número do telefone.

- A indenização por dano moral, para fins atendedimento ao caráter punitivo e pedagógico inerente a esse tipo de reparação, deve ser fixada segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e observando-se, ainda, além das

peculiaridades do caso concreto, a situação econômico-financeira da vítima e do efensor, devendo ser mantido o valor estipulado na sentença quando em conformidade com tais critérios.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, não conhecer da prefacial referente a alteração ao polo passivo, no mérito, negar provimento à apelação.

José Carlos de Oliveira Rocha ajuizou **Ação de Indenizatória c/c Dano Moral,** em face da **OI S/A**, alegando ter adquirido, junto à **Loja New Cell Ltda**, um *chip* da operadora OI, a fim de ser utilizado no seu trabalho, tendo a promovida, sem qualquer aviso ou comunicação, procedido ao bloqueio da linha respectiva, ao fundamento de que o número havia sido transferido para outra operadora. Alegou, outrossim, jamais ter solicitado ou consentido a transferência referida, bem ainda que está sendo prejudicado no seu trabalho, pois o número que disponibilizou para os seus clientes não mais existe. Requereu, por fim, ser indenizado pelos danos morais suportados.

Contestação, fls. 24/41, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao fundamento de ter sido a **Empresa Claro S/A** quem solicitou indevidamente a portabilidade da linha do autor. No mérito, defendeu a inexistência de ilícito seu e postulou a improcedência do pedido.

O Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, consignando os seguintes termos, fls. 98/103:

> Por todo o exposto, **julgo procedente** o pedido autoral para, em consequência, condenar a

promovida a indenizar o promovente, a título de reparação por danos morais, mediante o pagamento da quantia de R$ 6.000,00 (seis mil reais), devidamente corrigida pelo INPC, a contar desta data, e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, estes contados a partir da citação.

Condeno, de igual modo, a promovida, em atenção ao pedido formulado no item 2 da peça exordial, a desfazer a migração/portabilidade relativa ao número telefônico (83) 8822-5153 de titularidade do autor, sob pena de sua conversão em obrigação pecuniária.

Inconformada, **OI S/A** interpôs **APELAÇÃO,** fls. 105/105/123, aduzindo, em sede de preliminar, a necessidade de alteração do polo passivo, a fim de ser incluída a **Empresa OI MÓVEL S/A**, e a sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de ter sido a operadora **Claro S/A** quem solicitou de forma indevida a portabilidade da linha do autor. No mérito, sustentou a inexistência de ato ilícito seu e o descabimento de danos morais, sob a alegação de que a portabilidade da linha telefônica decorreu de pedido formulado pelo próprio consumidor, bem ainda de não ter havido comprovação dos alegados danos morais. Questiona, por fim, o valor da indenização fixado em primeiro grau e defende, a um só tempo, a necessidade de observância ao princípio de veda o enriquecimento sem causa.

Contrarrazões ofertadas, fls. 132/134, postulando a manutenção da sentença, e, por conseguinte, o desprovimento da insurgência.

A **Procuradoria de Justiça**, através da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 139/142, não se manifestou sobre o mérito.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Adianto, de logo, que a **preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*** arguida pela **OI S/A não merece guarida**, porquanto a conduta questionada nos autos - bloqueio do *chip* pertencente ao autor e portabilidade da linha de telefonia móvel para outra operadora sem solicitação do consumidor - foi realizada pela demandada, sendo ela, portanto, responsável pela reparação de eventual dano decorrente de sua conduta.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DA SOLICITAÇÃO OU ANUÊNCIA DA PORTABILIDADE. ÔNUS QUE COMPETIA À RÉ. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONDUTA ILÍCITA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. MANUTENÇÃO DO DECRETO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO APELO. - **Tendo em vista que a autora alega que jamais solicitou a portabilidade da sua linha telefônica, vislumbra-se que essa supostamente foi realizada de forma indevida pela OI, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva desta**. [...]. ((TJPB - AC nº 00063880920118150011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator Desembargadora Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, julgamento em 10/03/2015) - destaquei.

Quanto a **preliminar de alteração do polo passivo**, ao fundamento ser **Empresa OI MÓVEL S/A**, a responsável pela reparação de

eventuais danos decorrentes da exclusão indevida dos créditos do telefone do autor, por ser referente à matéria estranha à discutida nos autos, **não merece ser conhecida**.

Passo ao exame do **mérito**.

O desate da contenda reside em saber se a portabilidade da linha de telefonia móvel para outra operadora, sem solicitação ou autorização do consumidor, configura ato ilícito ensejador de dano moral.

Adianto que a resposta é positiva.

Consoante relatado, **José Carlos de Oliveira Rocha** adquiriu os serviços relativos à linha telefônica nº (83) 8822-5153, da operadora OI, sendo que a empresa demandada, sem solicitação ou autorização sua, procedeu ao bloqueio do *chip* em referência e a migração da linha respectiva para outra operadora, impossibilitando o consumidor de utilizar os serviços contratados.

Ao contestar a ação, a empresa demandada afirmou, por mais de uma vez, que a migração da linha se deu em razão de solicitação da **Claro S/A**, consoante se vê dos seguintes excertos, fls. 31/32:

> A portabilidade da linha foi solicitada pela Claro, de forma que solicitação foi aprovada em 23/12/2010, sendo finalizada em 29/12/2012, conforme o bilhete da portabilidade 10867037, sob protocolo de nº 201000117351708, em que a empresa promovida é apenas a doadora.
> [...].
> Desta feita, conclui-se que não foi encontrado nenhum erro ou irregularidade, sendo certo que a responsabilidade por qualquer dano que tenha sido causado é da CLARO, que solicitou o número a esta demandada para realizar a portabilidade, de modo que se o autor teve algum prejuízo, não deve ser de

responsabilidade desta promovida.

Salienta-se, por oportuno, que a alegação de existência de requerimento do consumidor, aduzida somente em sede de apelação, além de configurar inovação da tese recursal, conduta vedada pelo ordenamento jurídico, vai de encontro com a tese de defesa apresentada na contestação, a saber, **a migração da linha em questão foi motivada por solicitação da operadora de destino, no caso, a CLARO S/A**. Não bastasse isso, o autor nega categoricamente ter solicitado a portabilidade do seu número de telefone para outra operadora, inexistindo nos autos qualquer prova capaz de desconstituir a veracidade de tal afirmação.

Sendo assim, tendo o autor comprovado o fato constitutivo do seu direito, caberia ao réu, por sua vez, demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado, conforme a regra de distribuição do ônus da prova prevista no art. 333, I e II, do Código de Processo Civil de 1973, reproduzida no art. 373, do Novo Código de Processo Civil, situação não verificada no caso telado.

Ademais, diante da incidência da norma consumerista à hipótese, em apreço, é cabível a aplicação da regra constante do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor no tocante ao ônus probatório, significa dizer, é possível a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive, com a inversão do ônus da prova.

Por outro lado, nos moldes do art. 3º e 14, do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos fornecedores de serviços é objetiva, isto é, independe da comprovação de culpa, bastando a demonstração do ato ilícito, do nexo causal e do dano. Eis os dispositivos legais:

> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação,

> construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
>
> E,
>
> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
> § 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - o modo de seu fornecimento;
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> § 2º. *Omissis;*
> § 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
> I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
> II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No episódio, entendo que a operadora de telefonia, ao proceder ao bloqueio da linha telefônica móvel do autor sem antes adotar os cuidados necessários, com a finalidade de conferir se o mesmo tinha autorizado a portabilidade para outra operadora ou de verificar se o mesmo estava ciente do fato, agiu de forma negligente, não se atentando para os possíveis danos que referida conduta poderia ocasionar ao consumidor. Tal situação caracteriza o defeito na prestação de serviço e desafia o dever de reparação, sobretudo se considerado que o autor ficou impedido de trabalhar, pois, por ser microempresário do ramo de ventos, conforme comprovado às fls. 11/12, utiliza os serviços de telefonia para realizar seus

contratos.

Sobre o tema, julgados desta Corte de Justiça:

APELO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE E FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PORTABILIDADE REALIZADA SEM ANUÊNCIA DO AUTOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVER DE INDENIZAR. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DE FORMA EQUITATIVA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Não havendo comprovação da solicitação da portabilidade numérica da linha telefônica do promovente adquirida junto à demandada, e sendo objetiva a sua responsabilidade (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor), impõe-se o dever de indenizar pelos danos advindos do cancelamento indevido da referida linha, por caracterizado o ilícito civil. Constatando-se a falha na prestação de serviços, a empresa demandada deve responder pelos danos morais acarretados ao autor. A indenização deverá ser fixada de forma equitativa, evitando-se enriquecimento sem causa de uma parte, e em valor suficiente para outra, a título de caráter punitivo. (TJPB; APL 0025922-36.2011.815.0011; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 02/03/2015; Pág. 18).

E,

> **PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR**. Apelação cível. Empresa de telefonia. Migração de plano de telefonia sem consentimento de cliente. Indisponibilidade de linha. Demora para a reinclusão em plano. Falha na prestação do serviço. Ocorrência. Dano moral. Cabimento. "quantum" indenizatório. Valor fixado com moderação. Manutenção da sentença. Desprovimento. Se houve falha na prestação de serviço, com a migração de plano de telefonia de consumidor, sem o seu consentimento, e a posterior inviabilização de linha telefônica, cabe a responsabilização da empresa pelos danos causados, nos termos do art. 14 do CDC. O arbitramento do valor da indenização deve levar em consideração todas as circunstâncias do caso e atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo manutenção do valor, se fixado com prudência e moderação. (TJPB; AC 0014902-14.2012.815.0011; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 11/07/2014; Pág. 20).

Assim entendo ter agido com acerto o Magistrado *a quo* ao determinar o desfazimento da migração/portabilidade relativa ao número telefônico (83) 8822-5153 de titularidade do autor.

No tocante à fixação da verba indenizatória moral, convém esclarecer que os critérios utilizados para o seu arbitramento devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial versadas sobre a matéria *sub examine.* Ou seja, atentando-se ao critério da razoabilidade, incumbe ao Magistrado, observando as especificidades do caso concreto e, ainda, considerando as condições financeiras do agente e a situação da vítima, arbitrar valor de forma que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins ao qual se propõe. Significa dizer, "**A indenização por dano moral**

deve proporcionar ao lesado satisfação em justa medida, de modo que produza impacto ao causador do mal capaz de dissuadi-lo de igual e novo atentado, sem significar um enriquecimento sem causa da vítima." (TJPB; AC 0002866-37.2012.815.0981; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 30/07/2014; Pág. 12) - destaquei.

Diverso não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DANO À IMAGEM. DIREITO À INFORMAÇÃO. VALORES SOPESADOS. OFENSA AO DIREITO À IMAGEM. REPARAÇÃO DO DANO DEVIDA. REDUÇÃO DO QUANTUM REPARATÓRIO. VALOR EXORBITANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
> (...)
> **Mesmo sem perder de vista a notória capacidade econômico-financeira da causadora do dano moral, a compensação devida, na espécie, deve ser arbitrada com moderação, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a não ensejar enriquecimento sem causa para o ofendido.** (...) 5. Nesse contexto, reduz-se o valor da compensação. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; REsp 794.586; Proc. 2005/0183443-0; RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; Julg. 15/03/2012; DJE 21/03/2012) - destaquei.

Desse modo, considerando que a conduta da promovida comprometeu o trabalho do autor, que é microempresário do ramo de eventos e utiliza o serviço de telefonia móvel para celebrar contratos, entendo que o valor estipulado em primeiro grau, no caso **R$ 6.000,00 (seis mil reais)**, além de se encontrar em sintonia com o critério da razoabilidade e com as condições financeiras

do agente e da vítima, também é suficiente para compensar o inconveniente sofrido, funcionando, ainda, como um fator de desestímulo à reiteração da conduta ora analisada**.**

Pelas razões postas, deve ser mantida a decisão recorrida, em todos os seus termos.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*, NÃO CONHEÇO DA PREFACIAL REFERENTE A ALTERAÇÃO AO POLO PASSIVO, NO MÉRITO**, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É o **VOTO.**

Participaram do julgamento, os Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira (Presidente), Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas de Dias Feitosa, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 19 de abril de 2016 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator