



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0056025-65.2014.815.2001

Origem : 10ª Vara Cível da Comarca da Capital

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Telemar Norte Leste S/A

Advogado : Wilson Sales Belchior – OAB/PB nº 17.314-A

Apelada : Teramag Comércio e Indústria de Colchões e Móveis Ltda

Advogado : Paulo Vitor Braga Souto – OAB/PB nº 15.797

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL EM PRIMEIRO GRAU. CONTRATO COM OPERADORA TELEFÔNICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE *INTERNET*. PROVAS SATISFATÓRIAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA. RELAÇÃO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO FORNECEDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. FIXAÇÃO PROPORCIONAL AO INFORTÚNIO EXPERIMENTADO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO.

- No termos do art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, as prestadoras de serviços de telefonia respondem, objetivamente, pelas falhas na prestação de seus serviços, salvo quando comprovado que o defeito inexistente, que há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

- Cabe ao autor, o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete ao réu, constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

- Comprovada a lesão, cumulada aos demais pressupostos da responsabilidade civil, ressoa como indispensável a reparação, sendo a única forma de ressarcir os danos sofridos pelo lesionado.

- A indenização por dano moral deve ser fixada com prudência, segundo o princípio da razoabilidade e de acordo com os critérios apontados pela doutrina, a fim de que não se converta em fonte de enriquecimento.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover o recurso.

A **Teramag Comércio e Indústria de Colchões e Móveis Ltda** ajuizou a presente **Ação Ordinária de Repetição de Indébito c/c Indenização por Danos Morais** em face da **Telemar Norte Leste S/A**, afirmando que firmou contrato de prestação de serviços junto para que essa prestasse serviços

relativos à telefonia e internet. Ocorre que, mesmo após a devida instalação do pacote adquirido, que ocorreu no dia 29 de maio de 2013, o serviço de internet não vem sendo oferecido de forma correta à promovente, encontrando-se muito lenta, “fato que levou esta a entrar, por diversas vezes, em contato com a ré para questionar a lentidão do servidor e todas as vezes recebia a mesma resposta, qual seja, que não era constatado problema algum e que o serviço estava sendo prestado de acordo com a velocidade contratada”, fl. 03.

Alega, ainda, diante da inoperância da telefonia na resolução do problema e por encontrar-se com a produção da empresa comprometida em decorrência da impossibilidade da utilização da internet, contratou, por conta própria, um tecnólogo em redes e ambientes operacionais para tentar solucionar o problema, o qual constatou que a sua internet “não estava funcionando desde o dia da instalação, qual seja 29 de maio de 2013”, fl. 03, o que atrapalhou em muito o seu trabalho, principalmente por se tratar de uma empresa de grande porte e que precisa, diariamente, do serviço de internet para realizar vendas, faturamentos, emitir notas, dentre outras atividades.

Com esse laudo, a promovente entrou em contato com o serviço de telefonia solicitando reparos, tendo eles enviado um técnico no dia 02 de setembro de 2013, que realizou a ativação do link (OS nº 081312) e, mesmo assim, não houve melhora, razão pela qual requisitou nova visita técnica em 10 de outubro de 2013, a qual constatou erro na instalação e corrigiu, e só a partir dessa data, ou seja, “depois de mais de 4 meses”, é que a internet ficou efetivamente disponível para uso.

Diante desse panorama, afirma que além de todos esses prejuízos sofridos, ainda tentou que fosse descontado das suas faturas o valor correspondente aos meses em que não houve a devida prestação do serviço e não teve acordo, bem como receber a cópia do contrato, e não obteve êxito, razão pela qual postula a procedência do pedido para determinar a devolução dos valores pagos indevidamente, obtenção dos termos contratuais e a consequente indenização por danos morais.

Contestação ofertada pela promovida, fls. 59/82, refutando as alegações descritas na proemial.

Impugnação à contestação, fls. 115/121, rechaçando os argumentos citados na peça de defesa, e requerendo a procedência do pedido inaugural.

O Juiz de Direito *a quo*, fls. 128/131, julgou parcialmente procedente o pedido, consignando os seguintes termos:

Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido da autora para **CONDENAR** a promovida na devolução simples das faturas pagas nos meses de julho, agosto e setembro, corrigidos monetariamente pelo INPC a contar do pagamento, acrescidos de juros de 1% ao mês a contar da citação; condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, os quais fixo em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente pelo INPC a contar desta data, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Diante da sucumbência recíproca, condeno a promovente em 1/3 das custas e o promovido em 2/3, bem como fixo os honorários em 20% do valor da causa, sendo a parte autora devedora de 1/3 deste valor ao advogado do promovido e este, devedor de 2/3 do valor ao advogado da autora, aplicando-se a parte promovente os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a **Telemar Norte Leste S/A** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 134/173, defendendo a necessidade de reforma da sentença, alegando, para tanto, a não comprovação das supostas falhas de serviços motivadoras dos danos morais, e que “apesar dos transtornos ocasionados, não

restou configurado prejuízo por parte da empresa demandante, a ensejar reparação”, fl. 150. Outrossim, aduz não ter a autora atendido o ônus que lhe competia, nos termos do art. 373, I, do Novo Código de Processo Civil, haja vista não ter sido demonstrado qualquer ato ilícito seu, inexistindo, em razão disso, os alegados danos extrapatrimoniais. Além disso, sustenta que eventual falha na prestação dos serviços ofertados não configura ofensa indenizável, na verdade trata-se de fato que não ultrapassa a seara do mero aborrecimento do cotidiano. Alternativamente, postula a redução da indenização estipulada na sentença.

Não foram ofertadas contrarrazões, conforme atesta a certidão de fl. 153.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista a não subsunção do caso em quaisquer das hipóteses, nas quais esse Órgão, por seus representantes, deva intervir como fiscal da ordem jurídica; consubstanciado, ainda, no art. 169, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O desate da contenda exige saber se o Magistrado *a quo* agiu com acerto ao condenar a **Telemar Norte Leste S/A**, ao pagamento de indenização por danos morais à promovente, em razão de falhas na prestação de serviços de telefonia e internet por ela ofertados.

De logo, cumpre ressaltar que, por tratar-se de relação consumerista, a responsabilidade do fornecedor, prestador de serviços, é objetiva e somente é afastada quando comprovada que o defeito inexistente, e/ou haja culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro.

Tal ilação é o que dispõe o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, o qual preleciona:

Art. 14. O fornecedor de serviço 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;

III - a época em que foi fornecido.

§2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§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 - negritei.

Além disso, as empresas concessionárias de serviço público, como é o caso dos serviços de telefonia fixa ou móvel, também, nos termos do art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, e contínuos (nos casos dos essenciais).

Dessa forma, a deficiência na prestação de serviços implica na responsabilização do fornecedor, devendo este responder objetivamente por eventuais danos causados ao consumidor, independentemente da observância de culpa, seja qual for a sua modalidade: negligência, imperícia e imprudência.

Suficiente, portanto, que o consumidor comprove o nexos causal entre o dano ocorrido e a conduta do fornecedor, para que a este possa ser imputado o dever de reparar os danos que causou.

No caso em concreto, como já relatado alhures, a parte autora afirma ter contratado o serviço da empresa de telefonia móvel e internet e, após a comprovada má prestação do serviço, *tentou receber os descontos pelo período em que não a internet não tinha sido devidamente instalada* e, mesmo assim, não obteve êxito, sendo obrigada a ingressar com a presente demanda.

Em contrapartida, a ré aduz que os serviços foram contratados e que vinha cumprindo regularmente suas obrigações, todavia, não colacionou aos autos provas cabais demonstrando que o serviço fora realizado de forma satisfatória, descumprindo, assim, o disposto no art. 373, II, do Código de Processo Civil, o qual preleciona:

Art. 373. 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 - negritei.

Acerca do tema, cumpre transcrever a lição do doutrinador **Kisch**, o qual preleciona:

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretense direito. *Actore non probante absolvitur*

reus. (In. **Curso de Direito Processual Civil** In. Vol. I, 18ª ed., Forense, p. 422).

Ernane Fidélis dos Santos assim se posiciona:

Fatos Constitutivos são os que revelam ou constituem o direito do autor, cujo reconhecimento com as respectivas consequências é materializado no pedido. Afirma o autor que emprestou ao réu determinada importância em dinheiro e o prazo do contrato já se expirou, sem o pagamento respectivo. Ao autor incumbirá o ônus de provar o contrato e a expiração do prazo que revelam seu direito. Fato constitutivo não é apenas o que traz idéia de formação de contrato, mas todo aquele que dá origem ao direito, inclusive do que decorre de responsabilidade por infração contratual, ou por ato ilícito. (In. **Manual de Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento**, Vol. 1, Saraiva, 1994, p. 379).

Nesse norte, por não ter a promovida se desincumbido de demonstrar a efetividade dos serviços contratados no período vindicado e a perfeita realização deles, vislumbra-se correta a decisão do Magistrado *a quo* ao determinar a devolução das faturas pagas nos meses de julho, agosto e setembro.

Por outro quadrante, ou seja, no tocante à indenização da promovida/apelada em danos morais, entendo que os transtornos sofridos pelo demandante ultrapassam a seara de mero dissabor, ensejando o dever de indenizar, notadamente diante do descaso das companhias telefônicas em não atender as solicitações de cancelamento de serviços requeridas pelos consumidores, além da violação aos princípios da boa-fé objetiva existente entre os contratantes.

Corroborando, cumpre transcrever excerto da decisão combatida que discorreu sobre o tema, fls. 130:

(...) O pagamento do serviço que não é devidamente fornecido, bem como a utilização de um produto lento, podem causar estresse e aborrecimentos que, ao longo do tempo, ensejam abalo moral, bem como material, o que foi comprovado pela parte autora, com as telefônicas acostadas ao processo. A conduta da empresa se mostra ilícita e contraria o Código de Defesa do Consumidor, causando dano ao cliente.

Nesse sentido, tem se manifestado os Tribunais pátrios:

APELAÇÃO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONTRATOS DE CONSUMO. TELEFONIA. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Constatado que os serviços cobrados pela requerida nunca foram solicitados pelo consumidor, é indevida a cobrança dos mesmos, impondo-se a condenação da ré, por dano moral *in re ipsa*. Contudo, este deve observar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, de forma a proporcionar ao ofendido a satisfação do abalo sofrido, levando-se em conta as condições sociais e econômicas da vítima e da pessoa obrigada, sem, no entanto, ensejar obtenção de vantagem excessiva. Sucumbência redimensionada. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70050374073, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 29/11/2012).

Ademais, como toda lesão exige reparação, visto ser essa a única forma de compensar o dano sofrido, passo à análise do arbitramento da verba indenizatória moral, impugnada pela recorrida, a qual verbera pelo afastamento ou, pelo menos, a minoração, por entender que a sua fixação revela-se excessiva e injusta.

Acerca do tema, convém esclarecer que os critérios utilizados para a fixação da verba compensatória moral devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial que versam sobre a matéria *sub examine*, consoante a qual incumbe ao magistrado arbitrar, observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco que seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins a que se propõe.

Sendo assim, no intuito de se perquirir o valor do dano moral é necessário que se leve em consideração as condições pessoais dos envolvidos, a fim de que não se transponham os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, evitando, por conseguinte, um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

Diverso não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os

contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 604801/RS, Rel.: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07.03.2005 p. 214) – destaquei.

Assim, com base na explanação acima descrita, vislumbra-se que o *quantum* indenizatório, fixado na sentença merece ser mantido, posto ser suficiente o valor de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, o qual possui o intróito de amenizar o infortúnio suportado pela autora, bem como tornar-se um fator de desestímulo para a ofensora não tornar a praticar novos atos de tal natureza.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

É o **VOTO**.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e João Alves da Silva.

Presente a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de novembro de 2017 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator