



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0058393-47.2014.815.2001

ORIGEM : Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Tim Celular S/A (Adv. Christianne Gomes da Rocha OAB/PB nº 18.305-A)

APELADO : CDS Atacadista Distribuidor Ltda. (Adv. Silvino Crisanto Monteiro OAB/PB nº 6.097)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS. CONTRATO DE TELEFONIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA DE FATURAS APÓS A SOLICITAÇÃO DO CANCELAMENTO DOS SERVIÇOS. DÉBITO INDEVIDO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DA PARTE AUTORA. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS PROBANDI. ART. 6º, VIII, CDC, E ART. 373, II, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. INCONFORMISMO QUANTO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, RESPEITO À FRANQUIA MÍNIMA DAS FATURAS, VALOR DO DÉBITO E RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NO CURSO PROCESSUAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO APELO, NESTA PARTE. DESPROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA.

- Diante da relação de consumo travada, cabia a recorrente juntar aos autos provas da licitude da cobrança e da origem da dívida, inobstante o pedido de cancelamento do plano contratado, com a demonstração da efetiva prestação dos serviços de telefonia no período exigido, comprovando, assim, fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 373, II, do CPC e art. 6º, VIII, do CDC. Entretanto, não se desincumbiu de tal ônus, impondo-se a desconstituição do débito.

- Embora a recorrente alegue o enriquecimento ilícito da recorrida nesta instância, requerendo nova análise dos valores tidos como indevidos, respeito a franquia mínima em cada

fatura, redução do débito e restituição do indébito na forma simples, tais matérias não foram ventiladas em contestação ou nas demais manifestações ao longo do processo, sendo inauguradas somente na interposição do apelo, o que configurada inovação recursal, prática vedada no nosso ordenamento jurídico, não merecendo conhecimento, portanto, essa parte do apelo.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, conhecer parcialmente do Apelo, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 197.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório interposto por Tim Celular S/A contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital, que julgou parcialmente procedente a pretensão autoral nos autos da ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela movida por CDS Atacadista Distribuidor Ltda. face à Tim Celular S/A e outros.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo* rejeitou o pedido de danos morais e julgou parcialmente procedente a pretensão vestibular, apenas para declarar a inexistência de todo e qualquer débito imputado ao autor referente ao plano versão 14.0, ao tempo que extinguiu o processo relativamente a Zanc-Assessoria Nacional de Cobrança, por acolher sua ilegitimidade passiva. Autorizou, ainda, a devolução dos telefones dados em comodato a Tim Celular.

Condenou, mais, o autor e o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 30% (trinta por cento) e 70% (setenta por cento) respectivamente e, ainda, em honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, rateados nos mesmos percentuais antes mencionados, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca.

Inconformada com a decisão exarada, a Tim Celular S/A recorre, alegando que não houve qualquer irregularidade nas cobranças, diante da contraprestação pelos serviços disponibilizados e utilizados, tendo agido em conformidade com a lei e que a parte apelada não cumpriu com a sua obrigação de pagar pelo serviço que foi devidamente prestado.

Assevera que a declaração de nulidade dos débitos gera enriquecimento ilícito da parte recorrida, que se utilizou dos serviços prestados pela recorrente, ensejando benefício desarrazoado, requerendo nova análise dos valores tidos como indevidos, com respeito a franquia mínima devida em cada uma das faturas.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso para reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido de desconstituição do débito, afastando qualquer condenação a empresa apelante ou, ainda, a redução do débito para montante razoável e a restituição do indébito na forma simples

Contrarrazões às fls. 169/182 pelo desprovimento do recurso.

Parecer Ministerial às fls. 191/192 pelo conhecimento e regular processamento do recurso, sem manifestação de mérito.

É o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que a autora, ora apelada, aforou a presente demanda objetivando a declaração de inexistência de dívida advinda de faturas de telefonia emitidas após a solicitação do cancelamento dos serviços, bem como a devolução dos telefones dados em comodato que nunca foram usados, além da exclusão do seu nome em cadastros restritivos ao crédito ou da abstenção de inclusão, conforme o caso, fato que teria lhe ocasionado abalo moral passível de indenização.

Alega que nunca usou os aparelhos ou ativou os chips que lhe foram entregues, uma vez que tinha solicitado o cancelamento do contrato de linha telefônica Plano Versão 14.0 e que a TIM Celular não efetivou o cancelamento do plano empresarial em tempo hábil, recusando-se a receber os aparelhos que nunca foram usados, os quais se encontravam lacrados em suas caixas e, ainda, cobrando tarifas e serviços que não foram utilizados.

O feito tomou seu trâmite regular, sobrevindo a sentença ora guerreada que, diante da ausência de inscrição em cadastro de inadimplentes, rejeitou o pedido de indenização por danos morais, conforme relatado, julgando parcialmente procedente o pedido, o que deu ensejo à interposição do presente recurso.

Pois bem. O caso sob disceptação trata-se de típica relação de consumo, incidindo as normas da Lei nº 8.078/90, com aplicação dos preceitos inerentes ao sistema de proteção do consumidor.

O artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90 possibilita a inversão do ônus probatório, desde que seja verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente. No caso, verifica-se a verossimilhança das alegações, bem como a hipossuficiência da autora, o que impõe a inversão do ônus da prova.

Muito embora afirme a ré apelante a legalidade da cobrança das faturas, em momento algum contesta o pedido de cancelamento do plano empresarial de telefonia, mas tão somente limita-se a sustentar o exercício regular do direito, sem, contudo, demonstrar que tenha havido a efetiva prestação os serviços no período cobrado.

Cabia a recorrente juntar aos autos provas da licitude da cobrança e da origem da dívida. Assim não procedendo, não logrou êxito em comprovar a regularidade do débito, ônus que lhe cabia frente ao art. 373, II, do CPC e art. 6º, VIII, do CDC, o que, como visto, não ocorreu.

Assim, não há como negar a ilegalidade da cobrança ora combatida.

Nesse sentido, julgados em casos semelhantes:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INTERNET MÓVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA CUMULADA COM PEDIDO DE CANCELAMENTO DO SERVIÇO. COBRANÇA POSTERIOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO: Caso em que a parte demandada não se desincumbiu de comprovar fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito da autora, ou seja, a prestação normal do serviço de internet, após o mês de agosto de 2014, no qual teria sido solicitado o cancelamento do serviço, ônus que lhe incumbia (art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor c/c art. 373, II, do Código de Processo Civil/15). Nesse passo, devem ser reconhecidos como verdadeiros os fatos alegados pela autora e declarada a inexistência do débito, vencido em outubro de 2014 (após o pedido de cancelamento), inscrito em cadastro restritivo de crédito. **DANO MORAL:** Demonstrada a falha na prestação de serviços por parte da demandada, que inscreveu indevidamente o nome da autora no cadastro restritivo de crédito, configurado está o dano in re ipsa, o que culmina na fixação de danos morais. Quantum fixado em R\$ 7.000,00, o qual remunera a parte pelos transtornos havidos e se coaduna com o parâmetro adotado no âmbito deste Colegiado e do

Tribunal de Justiça. SUCUMBÊNCIA: Diante do resultado do apelo, com a procedência da ação, deve a parte ré suportar integralmente a verba sucumbencial. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70076475995, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 17/05/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇAS POSTERIORES AO CANCELAMENTO DO CONTRATO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. Não tendo a concessionária comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, deve ser mantida a procedência da ação, reconhecendo a irregularidade do débito e os conseqüentes danos morais em face da inscrição indevida. As telas geradas pelo sistema informatizado interno da demandada não podem ser consideradas prova idônea, pois unilaterais. Honorários sucumbenciais do patrono da autora mantidos, visto que já deferidos no máximo permitido por lei. APELO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70075998823, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 21/02/2018)

Não destoam o entendimento dessa Corte:

APELAÇÃO - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SERVIÇO DE TELEFONIA - CANCELAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - COBRANÇAS POSTERIORES - INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS PROTEÇÃO AO CRÉDITO - QUITAÇÃO DAS MENSALIDADES DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA A DESFAZER A VERACIDADE DO ALEGADO PELO AUTOR - ÔNUS PROBATÓRIO DA PRESTADORA DE SERVIÇO - ART. 333, INC. II DO CPC - ILICITUDE COMPROVADA - DANO MORAL - NEXO CAUSAL E CULPA REVELADOS - REQUISITOS AUTORIZADORES - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - VALOR ARBITRADO COM RETIDÃO - PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM - INVIABILIDADE - precedentes desta corte de

justiça - aplicação do art. 557, caput, do cpc - negado seguimento ao recurso - manutenção da sentença. O pedido constante na exordial encontra respaldo na norma disposta de direito privado, que prevê a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar danos causados a terceiros, decorrente de conduta ilícita, em virtude de caracterizar violação da ordem legal com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme dispõe o artigo 927 do Código Civil O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos moldes do art. 333 do CPC. Não comprovado ter o consumidor concorrido na prática do evento, deve esta arcá-la integralmente. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00165152620068152001, - Não possui -, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI , j. em 16-12-2015)

Portanto, é de ser desconstituído todo e qualquer débito imputado a autora referente ao Plano Versão 14.0, tratado nos autos, tal como fora decidido na instância primeva, não merecendo retoques a decisão recorrida.

Por outro lado, note-se que a alegação de enriquecimento ilícito da parte recorrida, bem como os pleitos de nova análise dos valores tidos como indevidos, de respeito a franquia mínima devida em cada uma das faturas, de redução do débito e de restituição do indébito na forma simples formulados pela recorrente, são matérias que não foram veiculadas em nenhum momento processual, sendo inauguradas somente no momento da interposição do apelo, o que configurada inovação recursal, prática vedada no nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual não conheço dessa parte do apelo.

Expostas tais considerações, **conheço parcialmente o apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, mantendo incólumes os exatos termos da sentença vergastada.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente do Apelo, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o

Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de junho de 2018.

João Pessoa, 27 de junho de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

