



ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0047911-45.2011.815.2001.

ORIGEM: 8ª Vara Cível da Comarca da Capital.

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Oi Móvel S/A.

ADVOGADO: Wilson Sales Belchior.

APELADA: Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos de João Pessoa no Estado da Paraíba – SINDIPROVENDAS.

ADVOGADO: Francisco das Chagas Sarmento.

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇO DE TELEFONIA. PLANO COLETIVO. COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL PELO CANCELAMENTO DE LINHAS TELEFÔNICAS PERTENCENTES AO REFERIDO PLANO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. CANCELAMENTO REQUERIDO APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES DE CARÊNCIA, CONFORME PREVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE ENCARGOS. COBRANÇA INDEVIDA. VALOR REVISADO ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS RECLAMAÇÃO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO EM EXCESSO. INEXISTÊNCIA DE VALORES A RESTITUIR. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA PÁTRIOS. AUTOR QUE SUCUMBIU EM PARTE DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. RATEIO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 86 C/C §14, DO ART. 85, AMBOS DO CPC/2015. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. É indevida a cobrança de multa contratual pelo requerimento de cancelamento de plano de telefonia posteriormente ao decurso do período de carência pactuado entre os contratantes.
2. “Considerando que o autor não cuidou de aos autos entranhar prova do efetivo pagamento das faturas acostadas, descabe seja chancelada a sentença que determinou a repetição do indébito. Inteligência do art. 333, inc. I, do CPC. Não há como repetir algo cujo pagamento não se tem comprovação nos autos. Somente se repete algo que foi alvo de precedente pagamento e cuja legitimidade da cobrança se contesta, ou seja, o indébito propriamente dito”. (TJRS – Recurso Cível Nº 71004546552, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 13/11/2013)
3. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas (art. 86, CPC/2015).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação n.º 0047911-45.2011.815.2001, em que figuram como Apelante a Oi Móvel S/A e como Apelado o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos de João Pessoa no Estado da Paraíba – SINDIPROVENDAS.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta

Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, **em conhecer da Apelação e dar-lhe provimento parcial.**

VOTO.

Oi Móvel S/A interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca desta Capital, f. 215/218, nos autos da Ação Declaratória c/c Consignação em Pagamento e Obrigação de Fazer em face dela ajuizada pelo **Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos de João Pessoa no Estado da Paraíba – SINDIPROVENDAS**, que julgou procedente o pedido, condenando-a à repetição, em dobro, da quantia de R\$ 1.173,65, referente à multa cobrada pelo cancelamento das linhas telefônicas de titularidade do Apelado, declarada ilegítima pelo Juízo, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados na quantia de R\$ 1.000,00.

Em suas razões, f. 220/235, a Apelante sustentou que os débitos imputados são legítimos e que não dizem respeito à multa contratual, mas, tão somente, aos valores que estavam em aberto no momento da solicitação do cancelamento das linhas telefônicas, argumentando que as cobranças pelos serviços ofertados ao consumidor configuram o regular exercício de seu direito de credor e que, ante a ausência de conduta ilícita de sua parte, inexistente dever de repetir o indébito.

Pugnou pelo provimento do Apelo e reforma da Sentença, para que o pedido seja julgado improcedente.

Contrarrazoando, f. 256/259, o Apelado afirmou que requereu o cancelamento das referidas linhas telefônicas quando já transcorrido o prazo de carência do plano anteriormente contratado, razão pela qual, em seu entender, são descabidas as multas contratuais impostas pela Recorrente, requerendo, ao final, o desprovimento do Apelo e a manutenção incólume da Sentença.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 264/266, sem pronunciamento sobre o mérito recursal, por entender ausentes os requisitos legais autorizadores de sua intervenção obrigatória.

É o Relatório.

O Recurso é tempestivo e o preparo foi recolhido, f. 193, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, **dele conheço.**

O Sindicato Promovente, ora Apelado, contratou perante a Empresa de Telefonia Ré, ora Apelante, o plano de telefonia coletivo “Oi Empresa Controle”, consoante o instrumento contratual colacionado às f. 20/27, firmado em 09 de junho de 2010, com prazo de doze meses contados da ativação das linhas telefônicas, podendo ser renovado por igual período.

O Item 4.13 do Contrato, f. 24, estabelece que o pedido de cancelamento feito pelo cliente antes de decorrido o prazo inicial de doze meses implicará no pagamento de multa proporcional ao tempo restante para o término do pacto, no valor de R\$ 300,00 por acesso.

O Apelado comprovou haver solicitado o cancelamento das linhas telefônicas de números (83) 8881-0264, (83) 8881-0257, (83) 8881-0276, (83) 8881-0269 e (83) 8885-0582, que faziam parte do plano contratado, cancelamento

que foi efetivado em 12 de agosto de 2011, conforme atestam as telas do sistema interno da Apelante, por ela própria apresentadas, f. 51/57, ou seja, após o transcurso dos doze meses iniciais.

Conquanto o cancelamento das linhas telefônicas tenha sido requerido posteriormente ao período de carência do plano, a Apelante encaminhou a fatura de nº 349097076, com vencimento em 10 de outubro de 2011, f. 37, na qual cobrava, além do valor devido pelos serviços utilizados e reconhecidos pelo Apelado, a quantia R\$ 1.171,65, referente aos encargos pela rescisão do pacto, montante que, após contestação administrativa, foi revisado e reduzido.

A Apelante, no entanto, não colacionou quaisquer documentos que demonstrassem a legitimidade do débito, ônus que lhe cabia e do qual não se desincumbiu, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil/2015¹, pelo que não se pode legitimar a cobrança do valor de R\$ 1.173,68.

O parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor², dispõe que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

No caso sob exame, muito embora se reconheça que o valor foi indevidamente cobrado, o Autor não demonstrou haver efetuado seu pagamento, inexistindo indébito a ser repetido, mormente pelo fato de que a quantia cobrada foi revisada administrativamente pela Ré, o que impõe, portanto, a reforma da Sentença nesse ponto, na esteira da jurisprudência dos Tribunais de Justiça pátrios³.

1 Art. 373. O ônus da prova incumbe: [...] II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

2 Art. 42. [...] Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

3 AÇÃO DECLARATÓRIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. FATURA DESTOANTE DA MÉDIA MENSAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VAZAMENTO INTERNO. PAGAMENTO DAS FATURAS NÃO COMPROVADO. INCABÍVEL A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. LIQUIDAÇÃO DE OFÍCIO DO JULGADO. [...] 2. **Quanto a repetição de indébito, esta não merece prosperar. Isto porque a devolução em dobro por quantia cobrada indevidamente só é devida se comprovado o pagamento em excesso, consoante parágrafo único do art. 42, CDC, e tais pagamento não foram comprovados nos autos.** [...] (TJDF; RInom 0716403-61.2015.8.07.0016; Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais; Rel. Des. João Luis Fischer Dias; DJDFTE 18/05/2016; Pág. 407)

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE JULGAMENTO COLEGIADO. AÇÃO INIBITÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO CDC. COBRANÇA INDEVIDA. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS A JUSTIFICAR O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. [...] III. **Para a condenação em repetição em dobro do indébito, pressupõe a existência de pagamento indevido e comprovação da má-fé do credor, cujo último requisito não ficou configurado no caso.** [...] (TJGO; AC 0421279-41.2013.8.09.0051; Goiânia; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Roberto Horácio de Rezende; DJGO 18/05/2016; Pág. 131)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TARIFAS DE CADASTRO. AVALIAÇÃO DE BENS. SERVIÇOS DE TERCEIROS. GRAVAME ELETRÔNICO. INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. [...] 6. **Para a repetição de indébito em dobro faz-se necessário prova do pagamento indevido e que a cobrança decorra de comprovada má-fé.** [...] (TJMG; APCV 1.0079.13.021985-4/002; Rel. Des. José Flávio de Almeida; Julg. 11/05/2016; DJEMG 18/05/2016)

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA NOS CONTRATOS BANCÁRIOS FIRMADOS APÓS A

Ilustrativamente:

TELEFONIA. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. COBRANÇA INDEVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS FATURAS ACOSTADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. **Considerando que o autor não cuidou de aos autos entranhar prova do efetivo pagamento das faturas acostadas, descabe seja chancelada a sentença que determinou a repetição do indébito. Inteligência do art. 333, inc. I, do CPC. Não há como repetir algo cujo pagamento não se tem comprovação nos autos. Somente se repete algo que foi alvo de precedente pagamento e cuja legitimidade da cobrança se contesta, ou seja, o indébito propriamente dito. [...]** (TJRS – Recurso Cível Nº 71004546552, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 13/11/2013)

Considerando que o Autor, ora Apelado, formulou pedido objetivando a declaração de inexistência de débito, bem como a repetição do indébito, tendo obtido êxito apenas quanto ao primeiro dos pedidos, impõe-se o rateio das despesas, consoante determina o art. 86 do Código de Processo Civil/2015.

Posto isto, **conhecida a Apelação, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença, afastar a condenação da Empresa de Telefonia Ré à repetição em dobro do indébito, ante a ausência de comprovação do pagamento do valor cobrado, e, em razão da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes a pagar, individualmente, metade do valor das custas processuais, e, em razão da vedação de compensação, contida no §14 do art. 85 daquele Código⁴, arbitro em R\$ 1.000,00 os honorários advocatícios de sucumbência, a serem pagos por cada uma das partes ao patrono da parte contrária.**

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de junho de 2016, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e participaram do julgamento, além deste Relator, o Exm.º Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado - Relator

MP Nº 1.963/2000, DESDE QUE PACTUADA EXPRESSAMENTE. ILEGALIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. REQUISITOS CONFIGURADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4) **A repetição em dobro do indébito, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.** [...] (TJES; APL 0001255-48.2011.8.08.0021; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama; Julg. 10/05/2016; DJES 17/05/2016)

4 Art. 85. [...] §14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.