



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça da Paraíba  
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

## ACÓRDÃO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004692-23.2013.815.0251**

**Origem** : 7ª Vara Mista da Comarca de Patos  
**Relatora** : Des. Maria das Graças Morais Guedes  
**Apelante** : TNL PCS S/A  
**Advogado** : Wilson Sales Belchior  
**Apelado** : João Alves de Andrade Neto ME  
**Advogada** : Danielle Alves Lucena Lima

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.**

**PRIMEIRA PRELIMINAR. NECESSIDADE DE CORREÇÃO OU RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA SUBDIVISÃO DA EMPRESA DE TELEFONIA MÓVEL. REJEIÇÃO.**

– Inexistindo nos autos documentos que corroborem as alegações acerca da subdivisão da empresa de telefonia móvel, não há falar em retificação ou correção da parte demandada.

**SEGUNDA PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. IDENTIDADE ENTRE O SUJEITO DA**

RELAÇÃO PROCESSUAL E AS PESSOAS A QUEM OU CONTRA QUEM A LEI CONCEDE A AÇÃO. ATRASO NA REFORMA DO PRÉDIO. PREJUÍZOS À PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR. **REJEIÇÃO.**

– Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

– No momento de acionar o aparato jurisdicional é necessário ter interesse e legitimidade, sendo que a legitimidade *ad causam* refere-se à identidade entre o sujeito da relação processual e as pessoas a quem ou contra quem a lei concede a ação, o que se encontra no presente caso.

**TERCEIRA PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. EXIGÊNCIAS DO DIPLOMA PROCESSUAL ATENDIDAS. REJEIÇÃO.**

– Não pode ser considerado inepto o pleito inicial quando este atender às exigências do diploma processual e tornar compreensível a pretensão veiculada.

**QUARTA PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA EM LEI AO PEDIDO FORMULADO. TUTELA ANTECIPADA DETERMINANDO A RETIRADA DA CAIXA DE TELEFONIA FIXA. REJEIÇÃO.**

- A impossibilidade jurídica do pedido resta caracterizada quando determinadas relações jurídicas de direito

material não são aptas a provocar a jurisdição, o que não é o caso em debate.

**MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DE CAIXA DE TRANSMISSÃO TELEFÔNICA POR PARTE DO PODER PÚBLICO. ÁREA DE DOMÍNIO PÚBLICO. EXERCÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. DISPOSIÇÃO SOBRE CONVENIÊNCIA DA MANUTENÇÃO. DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA EMPRESA. TRANSTORNOS CAUSADOS AO ESTABELECIMENTO. DANO MORAL E MATERIAL COMPROVADOS. QUANTUM ADEQUADO. LUCROS CESSANTES. MERA ALEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL PARA DANO MATERIAL. DATA DO EFETIVO PREJUÍZO. SÚMULA 43 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MODIFICAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.**

– Há uma limitação condicionando a atuação jurisdicional no trato das políticas públicas. Ao Judiciário não cabe substituir as escolhas de prioridade do Poder Executivo, desde que este esteja atuando conforme os ditames previstos pelo constituinte e pelo legislador.

– Comete ato ilícito, e deve repará-lo, aquele que causar dano a outrem.

– A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não

pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

– O dano material, este deve ser especificado e necessita comprovar a real diminuição no patrimônio, a fim de ressarcir a perda e recompor o *status quo* patrimonial do ofendido.

– Para haver a indenização por lucros cessantes é necessário que se apresentem provas verossímeis daquilo que o credor deixou de lucrar em decorrência do evento danoso.

– A Súmula 43 do STJ determina que o termo inicial da correção monetária dar-se-á da data do efetivo prejuízo, quando tratar-se de dano material.

– Juros de mora e correção monetária são matérias de ordem pública, razão pela qual suas aplicações, alterações de cálculo, ou modificações do termo inicial – de ofício – não configuram *reformatio in pejus*, nem dependem de pedido das partes.

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**ACORDA** a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao recurso apelatório.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **TNL PCS**

S/A contra sentença prolatada pelo Juízo da 7ª Vara Mista da Comarca de Patos, lançada nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Antecipação de Tutela, ajuizada por **João Alves de Andrade Neto**.

O julgador de primeiro grau, às fls. 213/220 julgou parcialmente procedente a demanda condenando a empresa a uma indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 e fixou os danos materiais em R\$ 8.833,95. Arbitrou ainda, uma indenização no montante de R\$ 7.000,00 com relação aos lucros cessantes, todos acrescidos de juros de mora de 1% a.m. a contar do evento danoso e correção monetária a contar do arbitramento. Ao final, condenou a promovida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, às fls. 254/293, a apelante alega em preliminar a necessidade de retificação do polo passivo, ao argumento de que a parte legítima para figurar é a Telemar Norte Leste S/A.

Levanta a ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora alegando que o apelado não é o proprietário do imóvel. Sustenta também como preliminar a inépcia da petição inicial, afirmando inexistir no processo documentos indispensáveis à sua propositura.

Ainda em sede de preliminar, argui a impossibilidade jurídica do pedido sob o fundamento de ausência de ingerência do recorrido em terreno público.

No mérito, aduz sobre a utilidade pública da caixa de distribuição denominada de unidade remota de atendimento (URA) e pontua que a instalação encontra-se em uma calçada, que é bem público.

Explana que a instalação de postes e equipamentos em logradouros públicos, calçadas e até propriedades privadas configura

hipótese de servidão administrativa, sendo esta meio de intervenção pública no direito de propriedade, que não ocasiona perda da posse. No entanto, ocasiona restrições quanto ao uso. Expõe acerca da supremacia do interesse público sobre o particular.

Defende a inexistência do dever de indenizar e, em caso de entendimento diverso, espera a redução do *quantum* fixado a título de danos morais e a alteração do termo inicial dos juros e correção monetária para a data do arbitramento.

Aponta a falta de pedido específico e provas no tocante aos lucros cessantes e danos emergentes.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença e julgar totalmente improcedente a presente demanda.

Contrarrazões ofertadas às fls. 302/312 pela manutenção da decisão.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 319/321, opina pela rejeição das preliminares e pelo conhecimento e regular processamento do apelo, sem manifestação meritória.

**É o relatório.**

**V O T O**

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes -  
Relatora**

**Preliminares**

**1ª preliminar: Necessidade de correção/retificação do polo passivo**

A empresa TNL PCS S/A – OI Telecomunicações, contra quem a demanda foi ajuizada, alega que o Grupo OI é subdividido, sendo a Telemar Norte Leste S/A parte do grupo responsável pela prestação de telefonia fixa e a TNL PCS S/A adstrita aos serviços de telefonia móvel.

No entanto, compulsando os autos, verifico que os documentos acostados às fls. 128/177 não comprovam as alegações da parte apelante, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

### **2ª preliminar: Ilegitimidade ativa *ad causam***

A legitimação é uma das condições da ação e encontra-se delineada no artigo 3º do Estatuto Processual Civil.

*In verbis:*

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

No momento de acionar o aparato jurisdicional é necessário ter interesse e legitimidade, sendo que a legitimidade *ad causam* refere-se à identidade entre o sujeito da relação processual e as pessoas a quem ou contra quem a lei concede a ação.

Em análise dos autos vislumbro que, apesar de a empresa ter sido notificada pela Prefeitura Municipal de Patos para retirar a caixa de manutenção telefônica, a desobediência causou atraso na reforma do prédio e prejuízos financeiros à parte autora.

Feito este registro, não há falar em ilegitimidade, razão pela qual rechaço a preliminar.

### **3ª preliminar: Inépcia da inicial**

A recorrente suscita também a preliminar de inépcia da inicial, alegando a inexistência de documentos indispensáveis a propositura da ação.

Mais uma vez não socorre razão à apelante.

Na presente hipótese, verifico que o pleito inicial atende às exigências do diploma processual e torna compreensível a pretensão veiculada.

Afasto, pois, a preliminar de inépcia.

### **4ª preliminar: Impossibilidade Jurídica do Pedido**

A possibilidade jurídica já foi admitida pelo Juízo *a quo*, em razão da concessão da tutela requerida, determinando que a empresa promovida realizasse a retirada da caixa de telefonia fixa, arbitrando, inclusive, um prazo com incidência de multa, para o caso de descumprimento da determinação judicial.

Além do mais, consta no processo informação (fl. 192) trazida pela própria recorrente acerca do cumprimento da decisão que determinou a remoção da caixa.

Isso posto, não acolho a preliminar.

### **Mérito**

Compulsando os autos, extraio que visando a abertura de uma farmácia, João Alves de Andrade Neto ME realizou uma reforma no prédio comercial situado nas ruas Horácio Nóbrega e Cândido Laranjeiras na cidade de Patos.

A construção foi licenciada pela Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos da Prefeitura, no entanto, esta solicitou a retirada da caixa de manutenção telefônica localizada na área de passeio público, em frente ao estabelecimento em debate.

Nessa esteira, encontrando-se a referida caixa de transmissão dos serviços de telefonia em área de domínio público, cabe ao Poder Público, no exercício do seu poder fiscalizatório, gerir o interesse público, dispondo, neste particular, sobre a conveniência da manutenção dos serviços de transmissão telefônica no referido local.

Com efeito, o princípio da separação dos poderes impõe uma limitação à atuação jurisdicional no trato das políticas públicas. Diante disso, ao Judiciário não cabe substituir as escolhas de prioridade do Poder Executivo, desde que este esteja atuando conforme os ditames previstos pelo constituinte e pelo legislador.

Assim, diante desta determinação, cabe à concessionária promover a remoção, atendendo à exigência emanada do Poder Público.

Como demonstrado nos autos, a TNL PCS S/A deixou de retirar a caixa de telefonia fixa mesmo após ser notificada pelo Município e a requerimento do promovente, ocasionando atraso na reforma do estabelecimento e um dano ao recorrido.

Insta ressaltar que os artigos 186 e 927 do Código Civil, e o inciso X do art. 5º da Constituição Federal assim dispõem:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a

outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 5º CF

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nesses termos, comete ato ilícito, e deve repará-lo, aquele que causar dano a outrem, ainda que de ordem moral.

No feito em tela, verificada a existência do dano e do nexos causal que imputa responsabilidade à empresa, correta foi a decisão do magistrado primevo que acolheu as indenizações pleiteadas.

No tocante ao dano moral, impende rememorar que a dimensão exterior da afetação psicológica é que estabelecerá o *quantum* indenizatório. Neste, interferem o ambiente de interação social dos sujeitos, as particularidades do objeto, os requisitos de atividade, tais como o lugar, o tempo e a forma, bem como os efeitos jurídicos e econômicos.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 238.173, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Filho, entendeu que **“não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto”** (grifei).

É de se atentar, pois, para a finalidade pedagógica da indenização por dano moral, que tem o fito de impedir a reiteração de prática de ato socialmente detestável e conceder uma simbólica compensação pelo desconforto e aflição sofridos pela parte.

Forte em tais razões, entendo que o valor fixado na sentença a título de reparação moral, estipulado no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), se mostra adequado para o caso.

Em relação ao dano material, este deve ser especificado e necessita comprovar a real diminuição no patrimônio, a fim de ressarcir a perda e recompor o *status quo* patrimonial do ofendido.

No conjunto probatório encartado às fls.24/28, resta demonstrado que o apelante teve gastos com aluguel e com o farmacêutico.

Assim sendo, entendo que merece crédito as alegações da parte autora, ora recorrida, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau que reconheceu o dano material e o arbitrou em R\$ 8.833,95 (oito mil oitocentos e trinta e três reais e noventa e cinco centavos).

Quanto aos lucros cessantes, para a sua constituição é imprescindível que se comprove a perda de negócios futuros.

Por força da responsabilidade civil objetiva consagrada pelo art. 37, § 6º, da CF/88, as concessionárias de serviços públicos estão obrigadas a indenizar os danos causados em virtude de seus atos, e somente se desoneram se provarem que o ato ilícito se deu por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Somando-se a essas circunstâncias jurídicas, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, a teor do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.

O contexto dos instrumentos insertos nestes autos não denotam de forma objetiva a extensão das quantias que o autor/apelado deixou de perceber, e essa circunstância impõe o não acolhimento do pleito relativo aos lucros cessantes.

Nesse norte é a jurisprudência pátria:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS. FALTA DE ENERGIA POR MAIS DE DOIS DIAS, ACARRETANDO PREJUÍZOS À INDÚSTRIA. PEDIDO DE LUCROS CESSANTES CUMULADO COM INDENIZAÇÃO PELOS SALÁRIOS PAGOS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE CONFIGURAR BIS IN IDEM. **Pedido de indenização pelos lucros cessantes que deve ser indeferido por falta de sua demonstração. Mera alegação de que haveria lucro cessante pela falta de energia elétrica. Ausência de dano certo e atual, imprescindível para caracterizar a responsabilidade civil. Improcedência da ação que se impõe.** Recurso provido. (TJSP; APL 0002190-72.2011.8.26.0511; Ac. 8138225; Piracicaba; Trigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Ruy Coppola; Julg. 22/01/2015; DJESP 29/01/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. CEMIG. QUEDA DE ENERGIA ELÉTRICA. GRANJA DE FRANGOS. MORTE DE GRANDE NÚMERO DE AVES. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Sendo a apelante uma sociedade de economia mista prestadora de serviço público, responde com base no nexo de causalidade pelos danos que causar, independente da comprovação de culpa, conforme preconiza o art. 37, §6º da Constituição Federal. Cabe a quem for lesado, demonstrar o nexo entre a conduta e o dano dela resultante. **Para haver a indenização**

por lucros cessantes, é necessário que se apresentem provas verossímeis daquilo que o credor deixou de lucrar em decorrência do evento danoso. Ausentes as provas de que o evento danoso gerou grave sofrimento, não há se falar em indenização por dano moral. (TJMG; APCV 1.0428.06.004480-0/001; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Vanessa Verdolim Hudson Andrade; Julg. 10/02/2015; DJEMG 24/02/2015)

Não comprovado os fatos constitutivos da lesão alegada a título de lucros cessantes, merece retoque esse capítulo da sentença, não cabendo o pagamento de qualquer valor indenizatório.

No tocante ao termo inicial dos juros de mora e correção monetária para danos morais, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, nos casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem desde a data do evento danoso (súmula 54) e a correção monetária desde o arbitramento (súmula 362).

No que diz respeito ao dano material, o *dies a quo* para os juros moratórios por responsabilidade extracontratual também flui a partir do evento danoso (art. 398 do Código Civil e Súmula 54 do STJ) e a correção monetária se inicia da data do efetivo prejuízo (súmula 43 do STJ).

Ultrapassada essa questão, é importante ressaltar que a decisão primeva aplicou corretamente os juros e correção monetária em relação ao dano moral e os juros de mora no dano material. Entretanto, aplicou o termo inicial do dano material como sendo o arbitramento da sentença, quando deveria ser o dia em que ocorreu o prejuízo.

Ocorre que a matéria é de ordem pública, razão pela qual a sua aplicação, alteração de cálculo, ou modificação do termo inicial – de ofício – não configuram *reformatio in pejus* (reforma para piorar a situação de quem recorre), nem dependem de pedido das partes.

Face ao exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso apelatório para excluir a condenação relativa aos lucros cessantes. **DE OFÍCIO**, determino que a correção monetária que incidirá sobre os danos materiais seja computada desde a data do efetivo prejuízo, mantendo os demais termos da decisão objurgada.

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de junho de 2016, conforme certidão de julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram do julgamento, a Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes (Relatora), o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, a Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa, 20 de junho de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

**RELATORA**