



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-80.2015.815.0211

RELATOR : Des. José Ricardo Porto
APELANTE : Ronaldo Paiva Nunes
ADVOGADA : Regina Lemos Paiva, OAB/PB Nº 19.604
APELADA : Oi Móvel S/A
ADVOGADO : Wilson Sales Belchior, OAB/PB Nº 17.314-A

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATAÇÃO DE PLANO DE TELEFONIA MÓVEL. COBRANÇA DE VALOR SUPERIOR AO PACTUADO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO APENAS DA QUANTIA QUE ULTRAPASSOU O CONTRATADO. PREJUÍZO EXTRAPATRIMONIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA, EM PARTE, DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. REQUERIMENTO DE APLICAÇÃO DO RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO DISSABOR DO COTIDIANO. AUSÊNCIA DE INSERÇÃO DO NOME DO PROMOVENTE NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. ABALO PSÍQUICO. NÃO COMPROVAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE QUE DECAIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 86, DO NCPC. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NESSE PONTO. MANUTENÇÃO DOS DE-MAIS TERMOS DO DECISÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATÓRIO.

- Apesar do plano de telefonia móvel ter sido cobrado em valor superior ao pactuado entre as partes, o demandante continuou utilizando os serviços disponibilizados pela empresa promovida, sendo, portanto, coerente a declaração de inexistência da dívida com relação apenas aos valores que ultrapassaram a quantia estipulada no contrato.

- O fato descrito na exordial não tem relevância jurídica tratando-se de mero descumprimento contratual que não caracteriza, por si só, dano extrapatrimonial.

- Ausente prova de que o fato tenha acarretado abalo ao bom nome ou a imagem da consumidora, resta incabível, a condenação da promovida ao pagamento de indenização por danos morais.

- Meros dissabores e contrariedades que fazem parte das contingências e vicissitudes da vida moderna em sociedade não abrem ensejo ao dano de natureza extrapatrimonial, e, não havendo constrangimento, sem dúvida não há dano moral a ser indenizado por descumprimento contratual.

- Com relação a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios estipulada na sentença, verifico que tais verbas devem ser suportadas exclusivamente pela parte promovida, nos termos do art. 86, § único, do NCPC, haja vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Ronaldo Paiva Nunes, devidamente qualificado nos autos, moveu “**Ação de Indenização por Danos Morais c/c Rescisão Contratual**”, contra a **Oi Móvel S/A**, igualmente identificada, em virtude de supostos danos causados pela cobrança indevida de valor superior ao plano de telefonia móvel contratado, objetivando, ao final, a condenação da demandada ao pagamento de reparação pecuniária pelos abalos psíquicos suportados, a declaração de inexistência da dívida e, o reconhecimento de seu direito de usufruir da linha telefônica de acordo com as condições inicialmente contratadas.

Com o advento da sentença (fls. 108/110), o juízo *a quo* decidiu pela procedência, em parte, dos pedidos, determinando a restituição do plano anteriormente contratado, bem como declarou a inexistência dos débitos mensais que ultrapassem o valor do pactuado, afastando a pretensão à indenização por danos morais.

Às fls. 113/120, o promovente apelou, requerendo a reforma parcial do decisório para declarar a inexistência total das cobranças realizadas pela promovida, haja vista que a referida dívida não foi objeto do pacto celebrado entre as partes.

Ao final, requer o provimento do recurso, no sentido de que seja acolhido o pleito indenizatório constante da peça vestibular, ante a comprovação dos prejuízos extrapatrimoniais, bem como a condenação da demandada na totalidade das custas processuais, em virtude da concessão em seu favor da justiça gratuita.

Contrarrazões não apresentadas, conforme atesta a certidão de fls. 136.

Instada a pronunciar-se, a Procuradoria de Justiça entendeu que não seria o caso de ofertar parecer, em virtude da ausência de interesse público na demanda, conforme cota de fls. 144/145.

É o relatório.

Voto.

Contam os autos que o recorrente foi surpreendido por cobrança indevida de valor superior ao plano de telefonia móvel contratado junto a empresa promovida.

Por essas razões, ingressou com a presente ação, requerendo reparação pelos danos morais suportados, bem como a declaração de inexistência da dívida e, o reconhecimento de seu direito de usufruir da linha telefônica de acordo com as condições inicialmente contratadas.

Prima facie, a título de melhor esclarecimento dos fatos, transcrevo passagem da sentença (fls. 108/110), prolatada pela juíza de primeiro grau, haja vista a ilustre magistrada ter abordado com percuciência o âmago da lide posta em juízo, conforme se observa abaixo:

“(...) A parte autora contratou serviço de telefonia perante a ré, arguindo que este não se encontra em pleno funcionamento e que a cobrança é realizada em valor superior ao efetivamente contratado.

Inicialmente, quanto ao valor contratado entre as partes, tenho como ponto controvertido a alegação pelo autor de que o valor efetivamente contratado era fixo de R\$ 250,00, ao passo que pela ré, há a alegação de que o autor tinha conhecimento da variação do preço conforme o serviço prestado.

Analisando as provas juntadas pelo autor aos autos é manifesto o aumento exorbitante da conta telefônica da parte autora (fls. 17/27), bem como a variação dos valores cobrados, chegando a primeira fatura em valor próximo de R\$ 400,00. Por sua vez, caberia a ré, comprovar os fatos extintivos e modificativos do direito alegado pelo autor (art. 373, II, do NCPC), vez que é a detentora da gravação da ligação realizada entre as partes que resultou na contratação objeto do caso.

Logo, tenho por verdadeiros o referido fato narrado pelo autor, pois não trazidos aos autos os meios probatórios disponíveis à ré a fim de comprovar suas próprias alegações e desconstituir aquelas afirmadas pelo demandante. Assim, tenho como fidedigno que o serviço foi contratado ao preço de R\$ 250,00 mensais.

(...)

Isto posto, considerando o pedido da parte autora para que possa voltar a usufruir do serviço como antes do plano, entendo que este optou pelo abatimento proporcional do preço, até mesmo porque pelas provas dos autos, a parte autora continua a usufruir do serviço, em que pese suas expectativas tenham restado frustradas quanto aos serviços adicionais contratados.

Ademais, acolho o argumento trazido na contestação de que uma vez prestado o serviço cabe ao autor pagar por ele. Sendo assim, tenho que os valores inadimplidos deverão ser cobrados a adimplidos com base no contrato anteriormente firmado (fatura à fl. 17/18), sob pena de causar

enriquecimento ilícito ao autor. Logo, incabível a declaração pela inexistência total do débito, mas tão somente pelo seu abatimento.

(...)

No caso em questão, não se vislumbra nenhum tipo de dano capaz de representar ofensa moral e, por conseguinte, de ensejar o acolhimento de pretensão indenizatória formulada na petição inicial. Destacando que não houve inscrição em cadastro restritivo de crédito do nome do autor, mas tão somente a discussão quanto ao serviço prestado e valor cobrado.” - fl. 109/110 - Grifo nosso.

Portanto, a fundamentação da sentença merece prosperar, uma vez que apesar do plano de telefonia móvel ter sido cobrado em cifra superior ao pactuado, o demandante continuou utilizando os serviços disponibilizados pela empresa promovida.

Dessa forma, vislumbro coerente a declaração de inexistência da dívida com relação apenas aos valores que ultrapassaram a quantia estipulada no contrato, conforme tão bem embasado no decisório *a quo*.

As decisões desta Corte de Justiça seguem o mesmo posicionamento, conforme se observa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C DANOS MORAIS. CONTRATO DE TELEFONIA MÓVEL. SERVIÇO DE INTERNET. FATURA COM VALOR EXORBITANTE. SERVIÇO NÃO CONTRATADO E UTILIZADO PELA PARTE AUTORA. PROVA DE FATO NEGATIVO. REPETIÇÃO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO APENAS DOS VALORES EFETIVAMENTE PAGOS. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. A declaração da inexistência de débito deve se limitar aos valores correspondentes ao serviço de internet não contratado. Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, para que ocorra a devolução em dobro dos valores cobrados, é necessária a comprovação da cobrança indevida, do efetivo pagamento e, ainda, a ausência de engano justificável. Não há que se falar em repetição de indébito quando o consumidor não efetua o pagamento da quantia indevidamente cobrada. (TJPB; APL 0011740-79.2010.815.0011; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 25/02/2016; Pág. 20) Grifo nosso.

AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO REFERENTE AO INADIMPLEMENTO DE FATURA DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA EMPRESA RÉ. **COMPROVAÇÃO DE LEGÍTIMO VÍNCULO NEGOCIAL ENTRE AS PARTES. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A EFETIVA UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO COBRADO, BEM COMO O INA-**

*DIMPLEMTO DOS DÉBITOS QUE ENSEJARAM A INSCRIÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE CREDOR. DíVIDA LEGÍTIMA. NEGATIVAÇÃO DEVIDA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. PROVIMENTO DO APELO. REFORMA DA SENTENÇA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. **Comprovada a utilização de serviços de telefonia em linha telefônica de titularidade do autor e a existência de débito em aberto, não há falar em declaração de inexistência do débito nem em negativação ilícita a ensejar indenização por danos morais.** ” (TJMG; APCV 1.0433.08.268467-4/005; Rel^a Des^a Marcia de Paoli Balbino; Julg. 03/09/2015; DJEMG 15/ 09/2015). (TJPB; APL 0000009-44.2016.815.0151; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 09/10/2017; Pág. 10) **Grifo nosso***

Outrossim, não restam dúvidas quanto à impossibilidade de reconhecimento da reparação pecuniária correspondente ao suposto abalo psíquico suportado pelo promovente, tão bem eximido pelo julgador *a quo*.

Destarte, compete ao autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, o que não aconteceu *“in casu”*.

Dito isto, diga-se, por oportuno, que o requerente, objetivando provar o alegado, carreou apenas documentos pessoais e faturas telefônicas (fls. 16/27), inconclusivas, sem, contudo, juntar acervo probatório para demonstrar o efetivo constrangimento moral alegado.

Como já explicitado acima, incumbindo o ônus *probandi* ao demandante, nos termos do art. 373, I, do Estatuto Processual Civil, este não se desvencilhou deste requisito processual.

O citado artigo dispõe:

*"Art. 373: O ônus da prova incumbe:
I: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".*

Sobre o tema, aplicação do ônus da prova, com a maestria que lhe é peculiar, esclarece o renomado processualista Moacyr Amaral Santos, *in* "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2º vol. Ed., Saraiva, pág. 348:

"(...) O Código de Processo Civil, entretanto, resumiu o instituto do ônus da prova a um único dispositivo, o art. 333, onde se lê: '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. De tal forma, adotou a teoria de Carnelutti, estabelecida no seguinte princípio: 'Quem opõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam; e quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos

do quais resulta; em outros termos - quem aciona deve provar o fato ou fatos constitutivos; e quem excetua, o fato ou fatos extintivos ou a condição ou condições impeditivas ou modificativas."

Ademais, importante registrar que **não houve inserção do nome do autor nos órgãos restritivos de crédito, mas tão somente a discussão quanto ao serviço prestado e valor cobrado.**

Dessa forma, o *decisum* não merece retoque nesse ponto, eis que em conformidade com jurisprudência da nossa Corte de Justiça, que entende não ser suficiente para configurar danos morais, o descumprimento contratual. Vejamos algumas decisões:

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS. TELEFONIA E INTERNET. RESCISÃO CONTRATUAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE MULTA POR MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVA. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. PRECLUSÃO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. RESCISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. MERO ABORRECIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA SINGULAR. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. A não comprovação nos autos da existência de cláusula contratual que permita a cobrança de multa por má prestação de serviços torna-se impossível atribuir ao demandado uma condenação onde sequer ficou provado tal previsão. 2. Meros dissabores e contrariedades que fazem parte das contingências e vicissitudes da vida moderna em sociedade não abrem ensejo ao dano de natureza extrapatrimonial, e, não havendo constrangimento, sem dúvida não há dano moral a ser indenizado por descumprimento contratual. (TJPB; APL 0000891-43.2013.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 05/07/2016; Pág. 20) **Grifo nosso**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE TELEFONIA. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA DE PLANO NÃO CONTRATADO. AUSENTE PROVA DA OCORRÊNCIA DO DANO. INEXISTENTE O DEVER DE INDENIZAR. MERO DISSABOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. A mera cobrança de valores de plano telefônico não solicitado, não é suficiente para ensejar lesão à personalidade do Autor ou merecer reparação. Trata-se de mero aborrecimento decorrente da vida em sociedade, incapaz de causar abalo psicológico, não havendo que se falar em indenização por danos morais. (TJPB; APL 0026230-04.2013.815.0011; Primeira

Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 12/12/2017; Pág. 7) Grifo nosso

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE CONTRATO DE TELEFONIA MÓVEL COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO. AUSENTE PROVA DA OCORRÊNCIA DO DANO. INEXISTENTE O DEVER DE INDENIZAR. MERO DISSABOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. A falha na prestação do serviço de telefonia, que acarretou na suspensão do referido serviço, não tem o condão, por si só, de gerar indenização por danos morais. Ausente prova de que o fato tenha acarretado abalo ao bom nome ou a imagem da consumidora perante seus clientes, resta incabível, a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais. (TJPB; APL 0000148-70.2016.815.1161; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 18/12/2017; Pág. 8) Grifo nosso

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ADOÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVOGADO. DECISÃO PROFERIDA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EXCESSIVA DO VALOR CONTRATADO. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO DESINCUMBÊNCIA. CON JUNTO PROBATÓRIO. DESFAVORÁVEL À PRETENSÃO RECURSAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, nos termos do art. 14, do Novo Código de Processo Civil, conjuntura observada na decisão recorrida. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese não retira da parte tida como hipossuficiente a necessidade de comprovar, minimamente, a verossimilhança de suas alegações. A parte autora precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ela descrito na inicial como ensejador de seu direito, consoante exigência do art. 373, I, do Código de Processo Civil. Para se configurar a ofensa extrapatrimonial, faz-se necessária a constatação, através de provas, da ocorrência da conduta lesiva e o nexo causal por parte da demanda, o que não se verifica nos presentes autos. (TJPB; APL 0003570-20.2014.815.2003; Quarta Câmara Es-

pecializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 10/03/2017; Pág. 15) Grifo nosso

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DA REDE DE TELEFONIA MÓVEL DURANTE DETERMINADO PERÍODO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. TELEFONIA MÓVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LINHA TELEFÔNICA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO DEMONSTRADA. INAPLICABILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR COTIDIANO. DESPROVIMENTO DO APELO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não se opera de modo automático, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência. 2. “embora não se negue os possíveis transtornos sofridos por aquele que se vê frustrado com o serviço contratado, conclui-se que a eventual impossibilidade de efetuar e receber chamadas não configura ofensa anormal à personalidade com o condão de caracterizar dano moral indenizável, por se tratar de mero dissabor. ” (tjpb. Acórdão/decisão do processo nº 00090597220138152003, 2ª câmara especializada cível, relator des osvaldo trigueiro do valle filho, j. Em 08-03-2016). (TJPB; APL 0001212-54.2014.815.0331; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 09/10/2017; Pág. 10) Grifo nosso

Por último, com relação a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios estipulada na sentença, verifico que tais verbas devem ser suportadas exclusivamente pela parte promovida, nos termos do art. 86, § único, do NCPC, haja vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido.

Com essas considerações, **PROVEJO PARCIALMENTE O RECURSO APELATÓRIO**, apenas para determinar que a promovida suporte, por inteiro, as despesas e os honorários sucumbenciais, com base no art. 86, do NCPC, mantendo-se a sentença nos demais termos.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição ao Exm^o. Des. Leandro dos Santos e a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr^a. Lúcia de Fátima Maia Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto”
do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 03 de julho de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR



J/06 – R J/16