



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0000142-64.2013.815.2003

ORIGEM : 1ª Vara Regional de Mangabeira

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Antônio Anísio Neto, em causa própria

APELADO : Net Serviços de Comunicação Ltda (Adv. Zélia Maria Gusmão Lee)

APELAÇÃO. TV POR ASSINATURA. PONTO EXTRA. COBRANÇA DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE EFETIVAMENTE DEMONSTRADA A CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE TAL PROVA. ILEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. CDC, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

De acordo com a Resolução 528 da ANATEL, em seu artigo 29, é proibida a cobrança de mensalidade pelos pontos extras instalados no mesmo endereço residencial, independentemente do plano contratado. Todavia, levando em conta o teor da súmula 09/2010, é possível que a prestadora do serviço e o consumidor disponham sobre a forma de contratação do conversor/decodificador, sendo admissível a venda, aluguel ou comodato. A legalidade da locação, no entanto, está condicionada à demonstração da efetiva contratação do serviço, o que não ocorreu no caso, tornando ilícita a cobrança. Não há que se falar em engano justificável, na medida em que a própria recorrida defende a legalidade da cobrança, que estaria baseada, segundo alega, no suposto contrato de locação, não apresentado nos autos. Reitere-se que, no caso, não se está apontando a ilegalidade da cobrança da locação dos decodificadores, uma vez que autorizada pela Anatel. A ilegalidade decorre da ausência de prova da contratação do serviço, daí porque não se pode falar de engano justificável. A conduta não tem aptidão para impingir ao autor abalo moral, vexame ou outro sentimento capaz de macular sua honra ou de lhe perturbar gravemente o espírito. Dano moral não configurado.

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

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 169.

Relatório

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de repetição de indébito cumulada com indenização por danos morais promovida por Antônio Anísio Neto em desfavor da Net Serviços de Comunicação Ltda.

Na sentença, o magistrado registrou que é permitida a cobrança de aluguel de decodificado para serviço de TV por assinatura, conforme resolução editada pela Anatel, daí porque negou a pretensão do autor.

Inconformado, recorre o promovente aduzindo que a programação do ponto principal de TV deve ser disponibilizada no ponto extra sem cobrança adicional. Acrescenta que a instalação ou manutenção do ponto extra só pode ser cobrada por evento e quando solicitada pelo assinante.

Afirma que o preço do serviço é abusivo e destoia daqueles praticados no mercado, bem assim que a cobrança caracteriza a venda casada, posto que, ao requerer o ponto extra, o consumidor fica obrigado a alugar o decodificador em valores definidos unilateralmente pela operadora.

Ao final, pede o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos, condenado a apelada a ressarcir, em dobro, os valores pagos pelos dois pontos adicionais, bem como ao pagamento de danos morais, devido as privações pelos pagamentos ilegais.

Contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público não opinou sobre o litígio.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia devolvida a esta Corte reside em definir a legalidade das cobranças de aluguel de decodificador, em sede de contrato de prestação de serviço TV por assinatura.

O tema, embora tenha gerado certa controvérsia, acabou por ser pacificado com base na edição das Resoluções nº 488/2007 e 528/2009, e na Súmula nº 09/2010, da Anatel, que estabelecem:

Art. 29. A programação do Ponto-Principal, inclusive programas pagos individualmente pelo Assinante, qualquer que seja o meio ou forma de contratação, deve ser disponibilizada, sem cobrança adicional, para Pontos-Extras e para Pontos-de-Extensão, instalados no mesmo endereço residencial, independentemente do Plano de Serviço contratado.

Art. 30. Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora pode cobrar apenas os seguintes serviços que envolvam a oferta de Pontos-Extras e de Pontos-de-Extensão:

I - instalação; e (Redação dada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009)

II - reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores de sinal ou equipamentos similares.

“O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico”. (Súmula 09/2010).

Em outras palavras e de acordo com a Resolução 528 da ANATEL, em seu artigo 29, é proibida a cobrança de mensalidade pelos pontos extras instalados no mesmo endereço residencial, independentemente do plano contratado. Todavia, levando em conta o teor da súmula 09/2010, é possível que a prestadora do serviço e o consumidor disponham sobre a forma de contratação do conversor/decodificador, sendo admissível a venda, aluguel ou comodato.

Sobre o tema, confirmam-se o precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. TV POR ASSINATURA. PONTO ADICIONAL. COBRANÇA. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 528, DA ANATEL. É ilegal a cobrança de mensalidade pelo "ponto adicional" dos serviços de TV a cabo por assinatura. Vedação da cobrança que vem disciplinada em Resolução da agência de regulação do setor - Resolução nº 528/09. Regulamentação da

Agência que veio a confirmar anterior determinação à proibição da cobrança e o direito ao uso do ponto adicional pelo consumidor sem contraprestação (Res. 488/07). Sobre o "ponto adicional" é autorizado pela Anatel a cobrança, tão somente, do aluguel do decodificador, desde que haja expressa previsão contratual, e dos serviços de instalação e reparo, por evento. Precedentes jurisprudenciais. DERAM PROVIMENTO AO APELO (Apelação Cível Nº 70050979467, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Julgado em 15/05/2014) (TJ-RS - AC: 70050979467 RS , Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Data de Julgamento: 15/05/2014, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/05/2014)

Assim, embora seja vedada a cobrança pelo ponto extra, é possível a pactuação entre consumidor e fornecedor do serviço quanto à cobrança do aluguel ou a venda do equipamento, ainda que o contrato tenha sido firmado na vigência da Resolução nº 488/2007.

No caso dos autos, observa-se que, embora seja cobrado o aluguel, conforme permitido pela agência de controle, não há prova da pactuação expressa, o que torna a cobrança ilegal, na medida em que não demonstrada a solicitação do serviço pelo consumidor, conforme dispõe o art. 30, da Resolução nº 488/2007.

Sustenta o autor que a ré vem exigindo pagamento mensal por ponto-extra de TV por assinatura, o que é vedado, consoante art. 29 da Resolução 528/2009 da ANATEL. A ré, ao seu turno, argumenta que é incontroverso que ocorreu a instalação de pontos adicionais, sendo que o autor concordou expressamente com os termos do contrato de adesão, no qual prevê de aluguel de equipamento (fl. 219). Ocorre, contudo, não ter a ré se desincumbido de provar os termos da contratação estabelecida, por intermédio do contrato de adesão referido em contestação, com o autor nem muito menos que tenha ocorrido as contratações com previsão de cobrança de locação pela utilização dos decodificadores de ponto-extra. Registre-se que, optando pela sistemática de contratação por call center, deve o fornecedor, necessariamente, manter os registros dos diálogos desenvolvidos com o consumidor, o que, inclusive, não raro, é noticiado pela telefonista/atendente/preposta. Nesse contexto, pois, e ante o princípio da carga dinâmica da prova, forçoso concluir não ter a ré se desincumbido de provar o fato impeditivo ou modificativo do direito do autor de usufruir, em nível de comodato, dos decodificadores dos pontos adicionais, enquanto durar a relação contratual havida entre as partes (art. 581do CC),

com o que deve tal direito ser observado, a afastar a pretensão veiculada em contrapedido. Como corolário disso, ainda, e na linha do explicitado inclusive pela Súmula 09 da ANATEL, devida se mostra, na forma do art. 42, parágrafo único, do CDC, a restituição em dobro dos valores cobrados e pagos pelo autor sob a rubrica "aluguel de equip habilitado" e "conexão opcional", o que, conforme expresso nas faturas carregadas aos autos, perfaz, de forma simples, R\$2.650,92 (fls. 94-211). Enquanto meio coativo para o cumprimento da obrigação de não fazer, consistente no dever de abstenção pela ré de emissão de novas faturas exigindo tais parcelas indevidas, pertinente o arbitramento de mult... valor de R\$200,00 (duzentos reais) por fatura que vier a ser emitida em desacordo com o comando sentencial, a partir da intimação nos termos da Súmula 410 do STJ. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004660759, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 06/11/2014). (TJ-RS - Recurso Cível: 71004660759 RS , Relator: Ricardo Bernd, Data de Julgamento: 06/11/2014, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/11/2014)

“Com a contratação do serviço de Tv por assinatura, o assinante adquire o direito de receber os sinais que a operadora oferece no endereço por ele indicado, pelo que se conclui que o destino dos sinais emitidos pela operadora não é um determinado aparelho de televisão, mas sim o consumidor e aqueles com quem convive. 3. Com a proibição da cobrança da mensalidade por ponto extra, viu-se na prática a troca da cobrança da mensalidade pelo ponto extra pela cobrança do aluguel do aparelho decodificador sem a qual a utilização do serviço se mostra inviável. 4. A posição da Anatel que, da garantia ao cliente do direito ao ponto extra (Res. 488/2007) com a posterior proibição da cobrança pelo mesmo ressalvada a instalação, reparo ou manutenção (Res. 529/ 2009), ante o advento da Sumula 9 / 2010 do Conselho Diretor da Anatel, passa a permitir a cobrança do aluguel ou venda do decodificador a ser instalado no ponto extra, sendo, entretanto, expressa a necessidade do pacto entre a prestadora e o assinante, sob pena de nulidade da alteração e devolução em dobro dos valores pagos. 5. Em que pesem as alegações da ré, não demonstra a mesma suas alegações de que fora o autor devidamente cientificado acerca das novas condições, sequer oportunizado a outra opção que seria a aquisição do aparelho ainda que na prática não se vejam tais aparelhos disponíveis para aquisição. 6. A mera juntada do contrato não demonstra que deles tomou conhecimento o autor e, diga-se de

passagem, tal documento é redigido em letras miúdas que dificultam a leitura, em clara violação ao § 3º do art. 54 do C.D.C.). 7. Recurso a que se nega seguimento nos termos do caput do art. 557 do CPC". (TJ-RJ - APL: 00129410420108190203 RJ 0012941-04.2010.8.19.0203, Relator: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES, Data de Julgamento: 28/01/2015, VIGÉSIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 10/02/2015 15:30)

Neste contexto, o litígio deve ser decidido com base na regra de distribuição do ônus da prova, prevista no art. 333, II, do Código de Processo Civil, a qual prescreve competir à parte demandada o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior preleciona:

"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova".¹

No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a **"necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual."**² Após discorrer sobre o *onus probandi*, o já citado doutrinador conclui:

"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 pretensão direito. Actore non probante absolvitur reus". (In. Op. cit. p. 422).

No caso, reitera-se que o demandado não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, no sentido de demonstrar a contratação da locação dos equipamentos, seja por instrumento físico ou via transcrição das gravações de contatos realizados via "call center", sendo insuficiente, para tanto, a mera alegação de que os serviços foram pactuados.

Superada a análise da legalidade da cobrança, resta tratar a questão dos danos morais alegados pelo autor. Neste particular, penso que a pretensão não merece acolhida. É que a cobrança não tem aptidão para impingir ao autor abalo moral, vexame ou outro sentimento capaz de macular sua honra ou de lhe perturbar gravemente o espírito.

¹ In. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2. 38. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

² In. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, p. 421

Neste sentido, confirmam-se os precedentes:

CONSUMIDOR. SERVIÇOS DE NET TV. FOLDER NOTICIANDO A ISENÇÃO DE DOIS MESES NA ASSINATURA DE TV SELEÇÃO FAMÍLIA HD. COBRANÇA INDEVIDA DE PONTO EXTRA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DANOS MORAIS INEXISTENTES. [...] Por fim, a situação narrada na inicial não tem o condão de dar causa à fixação de danos morais, uma vez que os direitos da personalidade da autora não restaram atingidos. Além do mais, tratando-se de descumprimento contratual, os danos extrapatrimoniais apenas são admitidos de forma excepcional, o que inocorre no caso em tela. **RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Recurso Cível Nº 71004083770, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Lucas Maltez Kachny, Julgado em 20/08/2013) (TJ-RS - Recurso Cível: 71004083770 RS , Relator: Lucas Maltez Kachny, Data de Julgamento: 20/08/2013, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/08/2013)**

RECURSO INOMINADO. PLEITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TV POR ASSINATURA. MUDANÇA DE TECNOLOGIA DO SISTEMA ANALÓGICO PARA O DIGITAL, QUE NÃO AUTORIZA O BLOQUEIO DE CANAIS ANTES DISPONIBILIZADO NO PLANO ORIGINALMENTE CONTRATADO. CABIA À RÉ COMPROVAR AS CONDIÇÕES EM QUE VENDEU O PLANO À AUTORA (ART. 6º, VIII DO CDC). TODAVIA, VIÁVEL O AUMENTO DA COBRANÇA DA MENSALIDADE, NÃO SE MOSTRANDO ABUSIVO O VALOR, NECESSÁRIO PARA AO DESEMPENHO DO SERVIÇO. AFASTADA A CONDENAÇÃO NO RESSARCIMENTO DE VALORES, POIS DEVIDA A COBRANÇA. DANO MORAL, IGUALMENTE, AFASTADO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE NÃO ENSEJA A CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. PONTO ADICIONAL. INDEVIDA A COBRANÇA, NA MEDIDA EM QUE A RESOLUÇÃO N. 528 DA ANATEL, DE 17.04.2009, ESTABELECEU O DESCABIMENTO DA COBRANÇA DE VALOR EXTRA QUANDO O PONTO FOR INSTALADO NO MESMO ENDEREÇO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005129275, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 17/10/2014). (TJ-RS 71005129275, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Data de Julgamento: 17/10/2014, Quarta Turma Recursal

Cível)

Neste cenário, portanto, incabível a indenização por danos morais, em face da inaptidão da conduta para provocar o abalo moral, configurando apenas o mero aborrecimento, que não enseja a reparação desejada.

Por fim, considerando que não houve a demonstração da contratação da mensalidade relativa à locação dos equipamentos, penso ser o caso de devolução em dobro dos valores cobrados, conforme autoriza o art. 42, parágrafo único, do CDC:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

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.

No caso, não há que se falar em engano justificável, na medida em que a própria recorrida defende a legalidade da cobrança, que estaria baseada, segundo alega, no suposto contrato de locação, não apresentado nos autos. Reitere-se que, no caso, não se está apontando a ilegalidade da cobrança da locação dos decodificadores, uma vez que autorizada pela Anatel. A ilegalidade decorre da ausência de prova da contratação do serviço, daí porque não se pode falar de engano justificável.

Expostas estas considerações, dou parcial provimento ao recurso para declarar ilegais as cobranças dos alugueres dos decodificadores, bem como para determinar a devolução, em dobro, dos valores pagos, acrescido de juros (1% a.m.) e correção monetária, pelo IPCA, contados a partir de cada pagamento.

Custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00, rateados por igual entres os litigantes, em razão da sucumbência recíproca. Considerando que o autor litiga sob os benefícios da justiça gratuita, suspendo a exigibilidade em relação ao promovente, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da

Silva, O Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça Convocada.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 21 de setembro de 2015.

João Pessoa, 22 de setembro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator