Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-58.2012.815.0731 – Cabedelo
RELATORA :Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : TNL PCS S.A.
ADVOGADO : Wilson Sales Belchior e outros
APELADA : Talita Valeska de Araújo Souza
ADVOGADO : Higia Kelly Leite Montenegro

PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINARES SUSCITADAS NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO BINÔMIO NECESSIDADE/UTILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – RAZÕES INVOCADAS NO RECURSO INTEIRAMENTE RELACIONADAS COM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - REJEIÇÃO.

O exame do interesse recursal segue a mesma regra do interesse de agir como condição da ação. Assim, para que o recurso seja admitido, é preciso que o recorrente observe os requisitos do binômio necessidade-utilidade.

A utilidade se configura quando o recorrente espera modificar uma situação desfavorável imposta na sentença, enquanto que a necessidade consiste na utilização das vias recursais como o único meio para o alcance do objetivo da parte sucumbente, qual seja, a reforma do comando sentencial.

De acordo com os entendimentos doutrinários a respeito do tema: *"O princípio da dialeticidade está consubstanciado na exigência de que o recorrente apresente os fundamentos pelos quais está insatisfeito com a decisão recorrida, o porquê do pedido de prolação de outra decisão."*[1]

Diante da existência de motivação necessária expressada pelo apelante em relação aos motivos de seu inconformismo, o recurso deve ser conhecido.

1 (PIMENTEL, Bernardo de Souza, Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 147).

MÉRITO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA A FIM DE QUE NÃO SEJA RECONHECIDO O DANO MORAL - ALEGADA INEXISTÊNCIA DA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – AUSÊNCIA DE DANO MORAL – MERO DISSABOR – DANO INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAÇÃO DO ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL - TESES DA APELAÇÃO AFASTADAS - RELAÇÃO DE CONSUMO ART. 6.º VI DO CDC - CONDUTA REPROVÁVEL - ATO QUE IMPLICA EM SÉRIOS CONSTRANGIMENTOS - DANO MORAL CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - CARÁTER PUNITIVO APLICADO À EMPRESA DEMANDADA - ARBITRAMENTO EM VALOR CONDIZENTE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – PERDA PARCIAL DO OBJETO DA DEMANDA – OBRIGAÇÃO DE FAZER MANTIDA – PREJUDICIALIDADE INEXISTENTE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO APELO.

- No que concerne à condenação em razão dos danos morais sofridos pelo consumidor no âmbito das relações de consumo, o CDC é claro: **CDC. Art. 6º.** São direitos básicos do consumidor: […] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

- Na hipótese de relação de consumo, aplica-se como regra a teoria objetiva, porquanto a natureza jurídica travada entre as partes é regida pela legislação consumerista.

- Em se tratando de dano moral, este decorre *in re ipsa,* ou seja, do próprio fato.

- Este Tribunal têm assentado o entendimento de que, a quebra de compromisso firmado com o cliente foge da situação de mero aborrecimento, mesmo nos casos de inexistência de negativação da autora.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela **TNL PCS S.A.** contra sentença (fls. 167/170) proferida pelo Juízo de Direito da 2.º Vara da Comarca de Cabedelo nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c reparação de Danos Morais ajuizada por **Talita Valeska de Araújo Souza.**

Na sentença vergastada, o magistrado *a quo* julgou procedentes os pedidos para determinar que a **OI TNL PCS S.A**. preste todos os serviços contratados no **PLANO OI CONTA TOTAL LIGHT** a fim de que a autora **TALITA VALESKA DE ARAÚJO SOUZA** possa utilizá-los, de forma adequada, eficiente e contínua. Condenou a demandada, ainda, ao pagamento de uma indenização a título de danos morais, no valor de R$ 3.000,00(três mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a partir da publicação da sentença; além das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20%(vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado com tal decisão, a promovida interpôs a presente Apelação, requerendo a reforma da sentença com base nos seguintes argumentos: 1) a não configuração de dano moral em virtude da ausência de inscrição negativa em nome da autora; 2) não comprovação da má prestação de serviços contratados; 3) os fatos alegados pela autora não ensejam qualquer dano passível de reparação pela ausência de lastro probatório que justifique o acolhimento do pedido de danos; 4) o *quantum* indenizatório fixado vai de encontro aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento ilícito sem causa.

Requer, outrossim, a apreciação da impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, em virtude da transferência da linha telefônica por culpa exclusiva da apelada.

Com base em tais alegações, postulou pelo provimento do apelo a fim de que os pedidos sejam julgados totalmente improcedentes com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais (fls. 260/278).

Instada a se manifestar, a apelada apresentou as contrarrazões, suscitando as preliminares de ausência de interesse recursal e de violação ao princípio da dialeticidade. No mérito, pugnou pela manutenção integral do *decisum* (fls. 198/213)

No parecer de fls. 314/315, a douta Procuradoria de Justiça pugnou pelo prosseguimento do feito sem manifestação de mérito.

É o relatório.

VOTO

Preliminares suscitadas pela apelada:

- Ausência de interesse recursal e violação ao princípio da dialeticidade:

As preliminares não ensejam acolhimento.

Com efeito, é cediço que o exame do interesse recursal segue a mesma regra do interesse de agir como condição da ação. Assim, para que o recurso seja admitido, é preciso que o recorrente observe os requisitos do binômio necessidade-utilidade.

A utilidade se configura quando o recorrente espera modificar uma situação desfavorável imposta na sentença, enquanto que a necessidade consiste na utilização das vias recursais como o único meio para o alcance do objetivo da parte sucumbente, qual seja, a reforma do comando sentencial.

Dessume-se do encarte processual que a decisão judicial de mérito que pôs fim à controvérsia entre as partes, condenou o apelante ao cumprimento de obrigação de fazer bem como ao pagamento de uma indenização por danos morais.

Logo, considerando que a pretensão da parte autora foi acolhida integralmente, é manifesto o interesse recursal da apelante na busca pela reforma do comando sentencial proferido em seu desfavor.

Nesse sentido, a jurisprudência proclama:

> [...] "A fim de que possa o interessado socorrer do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condições da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade)." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. "Manual do Processo de Conhecimento", 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 551/552)[2]

Rejeito pois, essa preliminar.

No tocante à alegada violação ao princípio da dialeticidade, a prefacial também merece ser desacolhida.

Isso porque de um exame acurado da peça recursal em descortino, percebe-se que, por ocasião do recurso voluntário, o apelante suscitou a tese da inexistência de danos morais sob o argumento da inexistência de inserção do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Além disso, descreveu todo o contexto fático da demanda e requereu a apreciação da impossibilidade de cumprimento da obrigação por culpa exclusiva da apelada.

2(RMS 22.660/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 17/09/2008)

Convém destacar, por oportuno, que o juízo singular fundamentou a sentença no sentido da existência da má prestação de serviços pela apelante e caracterização de danos morais em virtude dessa conduta, entendendo, assim, pela procedência do pedido exordial.

De acordo com os entendimentos doutrinários a respeito do tema: *"O princípio da dialeticidade está consubstanciado na exigência de que o recorrente apresente os fundamentos pelos quais está insatisfeito com a decisão recorrida, o porquê do pedido de prolação de outra decisão."*[3]

Desse modo, diante da existência de motivação necessária expressada pelo apelante em relação aos motivos de seu inconformismo, o recurso deve ser conhecido.

Isso posto, rejeito a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade.

Mérito:

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais proposta por **Talita Valeska de Araújo Souza** em face da **TNL PCS S.A.,** alegando a existência da má prestação de serviços ofertados pela empresa ré bem como a ocorrência de danos morais advindos de tal conduta.

Infere-se dos autos que a autora, ora apelada, firmou contrato para utilização de linha telefônica fixa de n.º (83)3228-4839 e móvel de n.º (83) 8610-7588, além da OI Internet Banda Larga 3G. No dia 19 de abril de 2012, recebeu uma ligação da atendente da operadora e, por conta da oferta de mais vantagens e benefícios, aderiu a um novo plano denominado OI CONTA TOTAL LIGHT, no valor de R$ 129,00(cento e vinte e nove reais), incluindo os seguintes serviços: ligações locais ilimitadas, franquia de minutos para ligações locais de qualquer operadora, ligações locais ilimitadas, 50 minutos por mês em bônus para ligações feitas para celular ou DDD fixo, identificador de chamadas, migração imediata do OI Velox para 1 Megabits e um chip OI grátis.

Tempos depois, teve a velocidade da internet reduzida e o bloqueio parcial da sua linha telefônica para realização de chamadas. Após a realização de diversas ligações ao sistema de atendimento ao consumidor da empresa, não obteve êxito em suas solicitações.

Com base nesses fatos, ingressou com a vertente demanda em desfavor da operadora OI, objetivando usufruir dos serviços contratados de forma adequada, eficiente e contínua no tocante à velocidade da internet e habilitação do identificador de chamadas, mais todos os outros ofertados pelo PLANO OI CONTA TOTAL LIGHT e, por fim, o recebimento de indenização pelos danos morais experimentados (fls. 02/19).

3 (PIMENTEL, Bernardo de Souza, Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 147).

Sobrevindo a sentença, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido exordial para determinar o fornecimento regular dos serviços integrantes do plano OI CONTA TOTAL LIGHT e condená-lo ao pagamento de uma indenização a título de dano moral, na quantia de R$ 3.000,00(três mil reais).

No caso em comento, afirmo que as teses de inexistência de má prestação de serviços e não configuração de dano moral, devem ser, de plano, rechaçadas.

Do cotejo do encarte processual, observa-se que o apelante ofertou uma nova modalidade de plano à recorrida com a alegação de fornecimento de mais vantagens na nova contratação.

Contudo, após a adesão da consumidora ao PLANO OI CONTA TOTAL LIGHT, a empresa passou a prestar os serviços de forma diversa da prometida, pois a velocidade da internet ficou aquém da contratada, houve o bloqueio parcial da linha telefônica e o serviço de habilitação de chamadas não funcionou corretamente.

Assim, embora a apelante insista na tese de defesa no sentido da inexistência da má consecução de serviços, não demonstrou ter havido a prestação de forma regular e nos mesmos moldes contratados pela autora. Ao reverso, apenas argumenta que essa conduta não enseja o dever de indenizar.

Na espécie, como bem pontuou o magistrado sentenciante:

> [...]Nos termos do artigo 333, II do CPC, incumbe à promovida trazer aos autos provas que desconstituam a pretensão autoral, demonstrando de forma cabal não ter existido qualquer irregularidade na prestação dos serviços contratados.

A meu sentir, entendo ter agido com culpa a apelante, ao oferecer ao cliente um produto – PLANO CONTA OI LIGHT – mais caro e com uma enorme variedade de serviços que, após a adesão, não foram disponibilizados adequadamente, não havendo como se afastar o nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviços e o ato ilícito que gerou dano de ordem extrapatrimonial à consumidora.

Registre-se, ainda, que a apelada tentou por várias vezes obter a solução do problema, via atendimento no *call center* da operadora através dos protocolos 9211899, 20121090246463 e 20121058110173; sem nenhum êxito na sua solicitação.

Desse modo, frente à ilegitimidade da conduta da empresa recorrente, impõe-se o dever de ressarcimento pecuniário à apelada na forma determinada pelo Juiz *a quo.*

No que concerne à condenação em razão dos danos morais sofridos pelo consumidor no âmbito das relações de consumo, o CDC é claro:

> **CDC. Art. 6º.** São direitos básicos do consumidor:
> […]
> VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Todavia, na hipótese de relação de consumo, como é o caso dos autos, aplica-se como regra a teoria objetiva, porquanto a natureza jurídica travada entre as partes é regida pela legislação consumerista.

Ademais, não se pode olvidar que, em se tratando de dano moral, este decorre *in re ipsa,* ou seja, do próprio fato.

Quanto ao dano e ao nexo de causalidade, vislumbra-se que ficaram devidamente demonstrados, acarretando sérios danos extrapatrimonais à autora.

Logo, descabida a tese recursal de que o fato narrado pela apelada insere-se na definição de mero dissabor, haja vista que, ao aderir a uma proposta supostamente mais vantajosa e não poder usufruir dos serviços contratados de forma eficaz, evidencia-se, de plano, a hipótese de dano moral.

Nesse sentido, este Tribunal têm assentado o entendimento de que, a quebra de compromisso firmado com o cliente foge da situação de mero aborrecimento, mesmo nos casos de inexistência de negativação da autora:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE TELEFONIA MÓVEL. MIGRAÇÃO. OFERTA VIA TELEFONE. RECUSA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. CONFIGURAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIABILIDADE EM RAZÃO DA COBRANÇA INDEVIDA NO QUE EXCEDER O VALOR DO PLANO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL E DA DEVOLUÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO CORRETA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. - Como se sabe, para que haja o dever de indenizar, necessário se faz a existência de três requisitos, quais sejam: ação ou omissão do agente, nexo causal e o dano. Este teve como causa direta e imediata o ato de cobrar ilegalmente dívida inexistente e a quebra sucessiva de acordos e compromissos firmados com o cliente, fugindo, tais situações, pelo conjunto da obra, da seara do mero

> aborrecimento, em que pese não ter ocorrido negativação da autora. - Na fixação do dano moral, devem ser relevados os critérios pedagógicos vislumbrados pelo legislador ao criar o instituto. - A indenização deverá ser fixada de forma equitativa, evitando-se enriquecimento sem causa de uma parte, e em valor suficiente para outra, a título de caráter punitivo.[4]

No tocante à condenação, o juiz entendeu por bem condenar o demandado ao pagamento da quantia de R$ 3.00,00(três mil reais), valor esse que torna justa a pretendida reparação civil.

Por fim, aduz o apelante a perda parcial do objeto da presente ação no tocante ao capítulo da sentença que determinou a prestação de *"todos os serviços contratados no plano oi conta total light a fim de que a autora possa utilizar os mesmos de forma adequada, eficiente e contínua",* por culpa exclusiva da parte autora.

Assevera, outrossim, que não poderá cumprir a obrigação pois a linha móvel de n.º 83-8610-7588 está ativa em nome de outro cliente em virtude de cancelamento devido à inadimplência da apelada.

Tal alegação de perda parcial do objeto da demanda e prejudicialidade da obrigação de fazer, carece de fundamentação.

Isso porque, de acordo com o instrumento contratual de fls. 34/50, o plano OI CONTA TOTAL LIGHT abrange pacote de minutos compartilhados de origem móvel e fixa além de acesso à internet Oi Banda Larga 3G.

Assim, considerando que o recorrente não demonstrou ter havido o cancelamento da linha telefônica fixa de n.º (83)3228-4839, entendo que a obrigação de prestar os serviços de forma adequada, eficiente e contínua persistem quanto à citada linha bem como em relação ao acesso à internet.

Ademais, não se admite que o apelante seja exonerado de obrigação de fazer disposta na sentença recorrida pois embora alegue ter havido a inadimplência de faturas por parte da autora, a empresa de telefonia não comprovou, de fato, ter observado as regras da Anatel no cancelamento da linha, haja vista ter anexado aos autos apenas duas telas impressas de seu sistema, apontando a status inativo da linha móvel em 13/11/2012 (fls. 220/221).

Assim agindo, descumpriu a regra contida no parágrafo único do art. 50 e art. 51 da Resolução n.º 477, de 7 de agosto de 2007 cuja redação preceitua:

> Art. 50. O Usuário do SMP deverá receber aviso do não

4(TJ/PB, ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008547920148150981, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 27-07-2015)

> pagamento de débito, objeto de documento de cobrança de prestação de serviço, de periodicidade regular.
>
> Parágrafo único. Todos os avisos de cobrança devem alertar para a existência de débito vencido e os prazos para suspensão parcial, suspensão total e cancelamento do serviço.
> Art. 51. Havendo situação de inadimplência, a prestadora pode tomar as seguintes providências:
>
> I - transcorridos 15 (quinze) dias do vencimento da conta de serviços: suspender parcialmente o provimento do serviço, com bloqueio das chamadas originadas e das chamadas terminadas que importem em débito para o Usuário;
>
> II - transcorridos 30 (trinta) dias desde a suspensão parcial: suspender totalmente o provimento do serviço, inabilitando-o a originar e receber chamadas;
>
> III - transcorridos 45 (quarenta e cinco) dias da suspensão total do provimento do serviço: desativar definitivamente a Estação Móvel do Usuário e rescindir o Contrato de Prestação do SMP.

No tocante à linha móvel, entendo que o serviço pode ser prestado com a disponibilização de outro número à apelada, sem que isso implique em prejudicialidade no cumprimento da obrigação determinada no comando sentencial.

Com base nessas considerações, reconhecendo a inexistência de prejudicialidade no cumprimento da obrigação de fazer e, ainda, que os atos praticados pela Apelante revelam-se suficientes para ensejar o dano moral pretendido pela apelada, mantenho a bem-lançada sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Com base em tais considerações, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA APELADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº.Sr. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além da Relatora, a Exmª. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exmº. Sr. Des. José Ricardo Porto e o Exmº. Sr. Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exmª. Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 01 de setembro de 2015.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/01