



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-86.2009.815.0371

RELATOR: Carlos Antônio Sarmento, Juiz convocado em substituição ao Des. José Aurélio da Cruz.

APELANTE: Aurinéia Casimiro Alves Moraes - ME.

ADVOGADO: Fabrício Abrantes de Oliveira (OAB/PB Nº 10.384).

APELADO: Telemar Norte Leste S/A.

ADVOGADO: Wilson Sales Belchior (OAB/PB Nº 17.314-A).

A C Ó R D ã O

DIREITO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO NO MOMENTO ADEQUADO. POSTERIOR MANIFESTAÇÃO EM MEMORIAIS SEM QUALQUER INSURGÊNCIA AOS ATOS PRATICADOS. MÁCULA REJEITADA.

A alegação de cerceamento de defesa consistente no indeferimento da produção de prova ocorrida em audiência de instrução e julgamento deve ser argüida no momento oportuno, ou seja, mediante agravo contra a decisão na audiência de instrução e julgamento. Verificado que o magistrado encerrou a produção de provas, sem qualquer insurgência da apelante, e que ela ratificou a higidez dos atos processuais praticados, anexando seus memoriais sem se reportar a nenhuma mácula no procedimento, resta deflagrada a preclusão consumativa e lógica, não havendo falar em nulidade do processo.

MÉRITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO SERVIÇO. PREVISÃO CONTRATUAL. ROMPIMENTO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. COBRANÇA EFETIVADA NO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. APELO DESPROVIDO.

1. Os valores cobrados são devidos, porquanto a cobrança está abrigo do exercício regular do direito da ré, ante a comprovação de que não houve inadimplemento contratual por parte da recorrida. Inexiste ato ilícito a ser indenizado. Não há o que se falar em danos morais e materiais no caso em tela.

2. Apelo desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **REJEITAR** a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, por igual votação, em **NEGAR PROVIMENTO ao apelo**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 341.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, interposta por Aurinéia Casimiro Alves Moraes - ME, em face de sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Sousa, que julgou improcedente os pedidos, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos moral e material, ajuizada em desfavor da Telemar Norte Leste S/A, ora apelada.

Colhe-se dos autos que as partes firmaram em 2002 contrato de fornecimento de serviço telefônico comutado para fins de distribuição de sinais de internet na região de Sousa/PB, prevendo-se, em cláusula contratual, a possibilidade de ampliação do serviço inicialmente pactuado.

Em razão disso, a recorrente requereu a expansão da velocidade dos atuais 8MGBPs para 34MGBPs, tendo a recorrida informado que não poderia atender ao pedido em razão da impossibilidade técnica, o que implicou na rescisão contratual, fato ocorrido em 12 de janeiro de 2009, sendo geradas cobranças, as quais a apelante diz serem indevidas.

Regularmente processado o feito, o juízo *a quo* entendeu que não houve inadimplemento contratual a ser imputado a demandada, porquanto *no momento em que lhe foi requerida a extensão da velocidade para 34 MGBPs, absteve-se de executar o serviço em virtude de inviabilidade técnica*, conforme previsão contratual. Em razão disso, afastou os alegados danos moral e material, julgando totalmente improcedente o pedido autoral.

Inconformada com o desfecho da causa, a requerente recorreu.

Nas razões recursais (fls. 307-316) a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade do processo, porquanto o Magistrado *a quo* indeferiu pedido de produção de prova documental, o que, no seu entender, teria violado o devido processo legal.

No mérito, assevera que houve desacerto na decisão recorrida. Isso porque, a rescisão contratual se deu pelo fato da recorrida não disponibilizar a expansão no sinal da internet que o mercado exigia, muito embora tenha prometido a ampliação dos serviços por meio de termo aditivo. Argumenta que as faturas dos meses de fevereiro e março/2009, bem assim as multas contratuais seriam indevidas, vez que a causa da rescisão contratual deve ser imputada a promovida, em razão da ausência de prestação de serviços contratados.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do apelo, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido.

Devidamente intimada, a apelada apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença recorrida (fls. 320-330)

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Verifico estarem presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, devendo, de logo ser conhecida a Apelação.

1. PRELIMINARMENTE.

DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Defende a recorrente que o Magistrado *a quo* indeferiu pedido de produção de prova documental, o que, no seu entender, teria violado o devido processo legal e suas essencialidades do contraditório e da ampla defesa.

Contudo, verifico que a insurgência da recorrente não merece guarida.

Com efeito, o indeferimento da pretendida produção de prova se deu durante a audiência de instrução e julgamento (fls. 285-285v), onde se fez presente o patrono da recorrente e nada requereu.

Nesse cenário, tenho que a alegação de cerceamento de

defesa consistente no indeferimento da produção de prova ocorrida em audiência de instrução e julgamento deveria ter sido argüida no momento oportuno, ou seja, mediante agravo contra a vergastada decisão na audiência de instrução e julgamento.

Assim, verificado que o magistrado encerrou a produção de provas, sem qualquer insurgência da apelante, e que ela ratificou a higidez dos atos processuais praticados, anexando seus memoriais sem se reportar a nenhuma mácula no procedimento (fls. 290-292), resta deflagrada a preclusão consumativa e lógica, não havendo falar em nulidade do processo.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO TEMPORAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO I - **O indeferimento da realização de prova pericial na audiência preliminar enseja a interposição de agravo retido. II - A inércia do requerente em interpor agravo retido da decisão interlocutória gera a preclusão temporal.** III - O julgamento antecipado da lide após o indeferimento da produção de prova pericial, sem interposição de agravo, e manifestação das partes de que não tem outras provas a produzir, está de acordo com as disposições do Código de Processo Civil. III - Apelo improvido. (TJMA - APL 0362322013 MA 0002860-83.2009.8.10.0040, Relator MARIA DAS GRAÇAS DE CASTRO DUARTE MENDES, Publicação 04/04/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. **Declarada encerrada a instrução em audiência na presença do réu e sendo oportunizada apresentação de memoriais sem qualquer referência à necessidade da produção de prova técnica, é de ser reconhecida a preclusão consumativa, não caracterizando o alegado cerceamento de defesa.** Prefaciais de prescrição e decadência que podem ser analisadas no momento da sentença, não havendo obrigatoriedade de apreciação prévia. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70067165969, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 16/03/2016).

Some-se, ainda, que, na mesma audiência, o juízo de primeiro grau concedeu **às partes o prazo comum de 20 (vinte) dias, para efeito de**

juntada de documentação que entender cabível e pertinente para a causa (fl. 285 verso). Porém, repito, nada foi requerido pela apelante.

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

MÉRITO

A matéria devolvida no presente apelo se restringe em averiguar quem deu causa a rescisão contratual, objeto da lide, bem assim as consequências advindas dessa rescisão.

Constam dos autos que as partes firmaram, em 2002, contrato de fornecimento de serviço telefônico comutado para fins de distribuição de sinais de internet na região de Sousa/PB, prevendo-se, em cláusula contratual a possibilidade de ampliação do serviço inicialmente pactuado.

Em razão disso, a recorrente requereu a expansão da velocidade dos atuais 8MGBPs para 34MGBPs, tendo a recorrida informado que não poderia atender ao pedido em razão da impossibilidade técnica, o que implicou na rescisão contratual, fato ocorrido em 12 de janeiro de 2009, sendo geradas cobranças, as quais a apelante diz serem indevidas.

Pois, bem.

De uma análise do instrumento contratual firmado entre os litigantes, observo a existência de cláusula que previa a possibilidade de alteração de seu objeto, que deveria ser feito por meio de termos aditivos, quando houvesse a necessidade de ampliação dos serviços. Senão vejamos:

4. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE (recorrente)

[...]

4.14 Acionar formalmente a CONTRATADA, havendo a necessidade de ampliação, redução ou movimentação os objeto deste CONTRATO. (grifei).

Por seu turno, a cláusula 9ª do referido instrumento dispõe:

9. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS:

[...]

9.1 Detectando a CONTRATANTE a necessidade de mudança na configuração dos serviços ajustados, por

necessidade sua, compromete-se a mesma, obrigatoriamente, a solicitar a adequação necessária à CONTRATADA, que a executará, desde que existam disponibilidades técnicas à época, correndo por conta da CONTRATANTE as despesas decorrentes. (grifei).

Nesse cenário, vejo que a recorrida absteve-se de executar o serviço de ampliação da velocidade da internet requerido pela recorrente, em razão de inviabilidade técnica, fato previamente conhecido pela apelante desde a efetiva contratação ocorrida em 2002, conforme previsto expressamente no contrato.

Some-se, ainda, que a alegação de que a expansão requerida teria sido atendida pela recorrida, porém não teria sido executada, vejo que não lhe assiste razão.

Com efeito, o termo aditivo nº 412961/2008 (fls. 46-59) sequer foi assinado por prepostos da apelada, não possuindo, assim, qualquer validade legal.

Logo, não pode ser imputada a apelada a culpa pela rescisão contratual, devendo a apelante suportar o ônus do inadimplemento contratual, vez que o último aditivo contratual fora firmado em 08/05/2008, com prazo de vigência de 36 (trinta e seis) meses, e unilateralmente rescindido em 12/01/2009 pela parte autora, sendo devida a multa contratual e os encargos decorrentes, inclusive as faturas referentes ao período da anterior a rescisão. Senão vejamos:

10. DA RESCISÃO CONTRATUAL:

10.1 Observadas as hipóteses de rescisão previstas no CONTRATO, as partes desde já acordam que:

10.1.1 A rescisão do presente instrumento, por iniciativa de qualquer das partes, antes do prazo acordado no item 9.1 acima, ocorrerá mediante aviso prévio, por escrito, de 90 dias e implicará no ressarcimento à parte prejudicada dos valores equivalentes a 50% do valor da assinatura mensal de meses vigente à época, multiplicado pelo número de meses restantes para o término deste instrumento. (grifei).

Nesse diapasão, não havendo ato ilícito imputada a recorrida, não há que se falar em indenização por danos moral ou material.

Isso porque, em se tratando de responsabilidade civil cumpre assentar a ocorrência dos requisitos que a ensejam e, por conseguinte, geram

o dever de indenizar.

Neste sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

“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.”

Nesse diapasão, para que se reconheça o cabimento da indenização mostra-se necessária a constatação da conduta antijurídica que gere dano, bem como o **nexo de causalidade** entre a **conduta** e o **dano**, o que efetivamente não se verificou nos presentes autos.

A propósito, cito jurisprudência nesse sentido:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSTALAÇÃO DO OI VELOX VINCULADA À VIABILIDADE TÉCNICA. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. INVIABILIDADE DETECTADA. AUSÊNCIA DE DESCONTO. POSSIBILIDADE. PACOTE PROMOCIONAL DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS E DE INTERNET. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DO DÉBITO. INSCRIÇÃO NO SPC. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. DANO MORAL INEXISTENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. **Não há que se falar em qualquer ilícito civil, se, do contrato avençado entre as partes, infere-se que a instalação do serviço de internet Velox dependia da aferição da sua viabilidade técnica**, e de que, mesmo nos casos de total inviabilidade, não seria concedido qualquer desconto no valor da mensalidade, por se tratar de uma promoção na qual estavam sendo oferecidos vários outros benefícios vinculados entre si. 2. Em tais contratos, por ostentarem características de uma espécie de "pacote promocional", não haveria como cada serviço ser individualizado, visto que, tal atitude, iria de encontro à própria razão de ser da promoção, o que poderia, inclusive, inviabilizar a própria oferta. 3. Com efeito, tais "pacotes promocionais" se sustentam, justamente, no fato de agregarem vários serviços para que sejam ofertados preços mais baixos e convidativos, sendo, por este motivo, impossível a individualização de cada um deles. 4. Mesmo que tenha ocorrido a cobrança específica do serviço de internet, a fatura reclamada pela autora deveria ter sido adimplida, já que foram utilizados os demais serviços oferecidos pelo "pacote promocional", cuja cobrança, como já dito, não pode ser individualizada. 5. **Portanto, não se**

vislumbra qualquer ilicitude praticada por parte das empresas requeridas, no que tange à inscrição do nome da autora nos cadastros restritivos ao crédito, por se tratar, tal atitude, de mero exercício regular do direito do credor, o que afasta a indenização por danos morais. 6. Negar provimento ao recurso. (AC 10313100009676001 MG, Relator Domingos Coelho, Publicação 06/02/2014).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar agitada e, quanto ao mérito,
NEGO PROVIMENTO AO APELO.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides**. Participaram do julgamento, o Exmo. o Dr. Carlos Antônio Sarmiento (Relator), Juiz convocado para substituir o Des. José Aurélio da Cruz, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 04 de outubro de 2016.

**Juiz Carlos Antonio Sarmiento
Relator Convocado**