



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL nº 0046295-64.2013.815.2001

ORIGEM : 10ª Vara Cível da Comarca da Capital
RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : José Nunes Diniz, substituído processualmente por Maria Delma de Figueiredo Nunes
ADVOGADO : Sérgio José Santos Falcão (OAB/PB n. 7.093)
APELADO : Oi Móvel S/A
ADVOGADO : Wilson Sales Belchior (OAB/PB n. 17.314-A)

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Serviço de telefonia – Cobrança de fatura – Valores em excesso – Questionamento – Irregularidade evidenciada – Média de consumo – Desvio abusivo – Desconto indevido em conta bancária – Restituição dos valores cobrados de forma simples – Dano moral – Dever de indenizar – Condenação – Valor indenizatório – Fixação com prudência e razoabilidade – Honorários advocatícios – Reforma da sentença – Provimento.

- Se o autor demonstra a sua média de consumo da utilização de linha telefônica, e a empresa de telefonia, por sua vez, não junta contas posteriores, nem comprova mudança da relação contratual a justificar o evidente excesso abusivo, resta configurada a cobrança indevida, cabendo a restituição de valores descontados através de débito em conta.

- Caso a cobrança excessiva gere transtornos que certamente afetam a qualidade de vida do promovente, ocasionando repercussões significativas

que não se inserem no rol do dissabor trivial, o fato gerador causa dano moral indenizável.

- A fixação do “quantum” indenizatório deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

- Impõe-se comprovar a má-fé na cobrança indevida para que se tenha direito à restituição pelo dobro do valor pago.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

R E L A T Ó R I O:

Trata-se de apelação cível, interposta por **José Nunes Diniz**, substituído processualmente por Maria Delma de Figueiredo Nunes (fls. 215/224), contra a sentença de fls. 209/211, de lavra do Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital, que julgou improcedentes os pedidos formulados na “**ação de repetição de indébito c/c reparação por danos morais**”, ajuizada contra **Oi Móvel S/A**.

A Magistrada sentenciante reconheceu que haviam três linhas telefônicas móveis no plano utilizado pelo usuário, e o uso de todas elas, desacolhendo, por conseguinte, a tese de que uma das três linhas se encontrava desativada. Reconheceu, com isso, a regularidade da cobrança.

Irresignado, **José Nunes Diniz**, substituído processualmente por Maria Delma de Figueiredo Nunes, recorreu desta decisão, defendendo, em síntese, que a Magistrada “a quo” não considerou a verossimilhança das alegações, questionando o fato do elevado valor das faturas telefônicas em setembro e outubro de 2013, nos importes de R\$ 5.776,76 (cinco mil, setecentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos) e R\$ 8.263,16 (oito mil, duzentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos), respectivamente, essencialmente se considerada a

condição de idoso do promovente e as ligações para Municípios vizinhos, onde não possui qualquer conhecido.

Aduz que obteve informação de funcionário da empresa de telefonia sobre o cancelamento de uma das linhas telefônicas do plano, não efetivado o procedimento, no entanto, tendo sido vítima de golpe, com os pagamentos descontados diretamente em sua conta bancária, o que fez evadir suas economias.

Pontua que *“Não se pode admitir como verdadeiros os fatos de que os idosos gastaram mais de 14 mil reais em telefone em dois meses. Está claro que o chip foi usado por terceiros a partir de seu suposto cancelamento – cancelamento esse que o funcionário sabia”* (“sic”).

Afirma que a promovida, inclusive, formulou contestação genérica, fazendo referência a fato que não fora ventilado na exordial, tendo inclusive admitido o erro, ao afirmar que *“RESOLVERIA A SITUAÇÃO SE A PARTE TIVESSE IDO ATÉ A LOJA”*. (“sic”).

Defende a existência de relação de consumo, com a vulnerabilidade da parte, a incidência de regras do CDC, a repetição de indébito em dobro e a indenização por dano moral.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões ao recurso apelatório às fls.

228/239.

A douta Procuradoria de Justiça encartou parecer de fls. 247, devolvendo os autos ao Tribunal, para regular trâmite do processo, abstendo-se de opinar quanto ao mérito, vez que não vislumbrada situação ensejadora de intervenção necessária.

É o relatório.

VOTO:

Conheço do recurso, eis que presentes todos os requisitos de admissibilidade.

O apelado ingressou com a **ação de repetição de indébito c/c reparação por danos morais** contra a ora apelada.

Asseverou na inicial, em resumo, que foi vítima de golpe, pois obteve informação de funcionário da empresa de telefonia sobre o cancelamento de uma das linhas telefônicas do seu plano, não efetivado o procedimento, no entanto, com a continuação de uso dela por terceiro, que realizava ligações, na maior parte das vezes, para Municípios vizinhos.

A Magistrada “a quo” julgou improcedentes os pedidos exordiais, reconhecendo que havia três linhas telefônicas móveis no plano utilizado pelo usuário, bem como o uso de todas elas, desacolhendo, por conseguinte, a tese de que uma das três linhas deveria se encontrar desativada.

Irresignado, a autor defendeu, em síntese, a verossimilhança das alegações, questionando o fato do elevado valor das faturas telefônicas, nos importes de R\$ 5.776,76 (cinco mil, setecentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos) e R\$ 8.263,16 (oito mil, duzentos e sessenta e três reais e dezesseis centavos), respectivamente, essencialmente se considerada a condição de idoso do promovente e as ligações para Municípios vizinhos, onde não possui qualquer conhecido.

No caso dos autos, percebe-se que a cobrança de faturas em desfavor do autor referia-se três linhas telefônicas, havendo excesso no uso de uma delas em apenas dois meses, o que resultou nos descontos acima mencionados em conta bancária do autor.

Sobre a matéria, importante registrar que o ônus da prova das alegações exordiais é do autor, se desconsiderada a relação de consumo, sendo impossível exigir da empresa prova negativa da utilização dos serviços prestados.

Ocorre que, independentemente do tipo de relação, o autor demonstrou que suas faturas lhe eram cobradas em valores bem inferiores ao período mencionado, ao passo que, caberia a empresa, por sua vez, comprovar a média de consumo posterior ao interregno questionado, ou alguma alteração contratual que justificasse as elevadas cobranças das faturas apontadas.

Com efeito, observa-se que a empresa assim não o fez, alegando, inclusive, em sede de contestação, que a questão poderia ter sido resolvida, anteriormente, pela via administrativa.

Portanto, os fatos alegados não podem ser considerados como pela atribuição de culpa ao autor, porque possuía três

linhas telefônicas em seu plano, e o acautelamento da circunstância deveria ter sido tomado pela empresa prestadora do serviço, a quem caberia informar o usuário de um evidente excesso abusivo de utilização de linha telefônica.

Se é certo que o plano de telefonia do autor possuía três linhas telefônicas, também se observa que uma delas se encontrava sem uso até então, havendo uma enorme desproporcionalidade da cobrança durante o período a indicar o uso indevido, que afasta o exercício regular do direito de cobrança da demandada.

Sobre a matéria, colhe-se da jurisprudência:

DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - EMPRESA DE TELEFONIA - ACESSO A LINHA DE TELEFONIA CELULAR - CLONAGEM - COBRANÇAS INDEVIDAS EM VALORES EXPRESSIVOS - CULPA - PROVA DO DANO MORAL - PRESCINDIBILIDADE - PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA - VALOR DA INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS DE ESTABELECIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC - NÃO APLICAÇÃO.I - Age com culpa a prestadora de serviços de telefonia móvel que remete faturas de uma linha de acesso que fora clonada e que mesmo diante das reclamações do consumidor ignora a sua má prestação de serviços e reluta em reconhecer o defeito narrado pelo cliente.II - Presume-se o dano moral sofrido pelo consumidor que recebe cobranças indevidamente por serviços não utilizados cujos valores, somados, ultrapassam em mais de 1.000% a média do que era regularmente consumido mês a mês. III - A indenização por danos morais deve cumprir o duplo escopo de punir o ofensor, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, bem como de compensar a vítima pelo sofrimento, sem, contudo, acarretar um enriquecimento ilícito desta última. IV - Para que a punição prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC incida no caso concreto, é necessário o preenchimento de dois requisitos, a cobrança indevida e o pagamento, ausente um deles incabível a aplicação de referida penalidade. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.06.104846-8/001, Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/01/2008, publicação da súmula em 22/02/2008).

Acórdão n.º :16.884 AÇÃO REVISIONAL DE DÉBITO. TELEFONIA MÓVEL/INTERNET. AUMENTO EXORBITANTE. CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. PROVA DO CONSUMO. DADOS INCONSISTENTES. INIDONEIDADE. COBRANÇA IRREGULAR. REFATURAMENTO DAS CONTAS EM

EXCESSO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A prova documental com indicativo da sobreposição de tráfego de dados para o mesmo terminal telefônico, aliada ao aumento exorbitante e a omissão da operadora em prestar os devidos esclarecimentos, são circunstâncias que afastam a credibilidade das faturas impugnadas, que extrapolam, em muito, a média de consumo da contratante. 2. Recurso provido. (TJ-AC - APL: 07029842120148010001 AC 0702984-21.2014.8.01.0001, Relator: Des.ª Maria Penha, Data de Julgamento: 20/09/2016, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 04/10/2016)

No atinente aos danos morais, compreende-se que a cobrança excessiva gerou transtornos que devem ter afetado a qualidade de vida do promovente, gerando repercussões significativas que não se inserem no rol de dissabor trivial, mas de fato gerador de dano moral indenizável.

No tocante ao valor da indenização, sabe-se que deve ser estipulado pelo magistrado de forma equitativa, de modo que não seja alto a ponto de implicar enriquecimento sem causa da vítima, nem baixo, sob pena de não produzir no causador do dano a sensação de punição que o leve a deixar de praticar o ato. Para tanto, devem-se considerar as condições econômicas dos envolvidos, a culpa do ofensor e a extensão do dano causado ao ofendido.

A lei não indica os elementos que possam servir de parâmetro para se estabelecer o valor da indenização, apenas dispõe que deve ser pautada com base na extensão do dano (art. 944 do CC), sendo do prudente arbítrio do julgador tal ponderação.

Portanto, a fixação do “quantum” indenizatório a título de danos morais deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observados o caráter pedagógico, punitivo e reparatório.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica

atual, e às peculiaridades de cada caso”. (RESP 173 366 - SP / Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo / ADV 89639).

Destarte, atento aos critérios da indenização por danos morais e à vedação do enriquecimento sem causa da vítima, entendo como devida a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por se mostrar adequada com o caso em concreto e propiciar à vítima satisfação compensadora pelos dissabores que passou.

Por fim, no que se refere à restituição das cobranças indevidas, deve ocorrer de forma simples e, não, em dobro, pois não restou comprovado que a empresa de telefonia tenha agido de má-fé.

Sobre o tema, a jurisprudência do STJ, “in verbis”, tem entendido que a aplicação da pena de devolução, em dobro, de quantia cobrada indevidamente, prevista no parágrafo único, do art. 42 do CDC e art. 940, do CCB/2002 depende de prova cabal da má-fé do suposto credor, o que não se encontra evidenciado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO. (...) cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma SIMPLES - e não EM DOBRO -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira. 4 - Agravo Regimental desprovido. (...) (STJ - AgRg no REsp 538154/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, J. 28/06/2005).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO**, reformando a sentença proferida, para condenar a empresa apelada a (1) restituir os valores cobrados indevidamente, de forma simples, de setembro e outubro de 2013, com correção monetária, pelo INPC, desde a data de cada cobrança, e juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação; bem como (2) pagar indenização, a título de danos morais, em favor do autor, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária, pelo INPC, a partir da publicação deste acórdão, e juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação.

Condeno a apelada ao pagamento de

custas processuais e honorários advocatícios, este que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, relator, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Vieira Sarmiento, Promotor de Justiça, convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. João Pessoa, 09 de maio de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator