



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0055513-82.2014.815.2001

ORIGEM: Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Tim Celular S.A. (Adv. Christianne Gomes da Rocha – OAB 18.305-A)

APELADO: Bruno Macedo de Lima Campos

(Adv. Roberto Dimas Campos Júnior – OAB 17.594)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIÇO NÃO SOLICITADO. COBRANÇA EM FATURAS. PRÁTICA ABUSIVA. ART. 39, III E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ABUSIVIDADE QUE PERSISTE APÓS TENTATIVA DE CANCELAMENTO DO SERVIÇO PELO CONSUMIDOR. ARTIGO 6º, INC. VIII, DO CDC, C/C ARTIGO 373, II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Nos termos do art. 39, inc. III, do CDC, configura prática abusiva do fornecedor de serviços, em relação de natureza consumerista, “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”. Desta feita, não restando comprovada, por parte do banco réu, nos termos do art. 333, II, do CPC, e do art. 6º, VIII, do CDC, a efetiva anuência do consumidor quanto ao fornecimento do serviço “*Conteúdos e Downloads*”, não há como se afastar a condenação do polo apelante à repetição do indébito, nos precisos moldes fixados na sentença.

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

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 106.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório interposto pela Tim Celular S.A. contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital, Exma. Gabriella de Britto Lyra Leitão Nóbrega, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c repetição de indébito e indenização por danos morais, proposta por Bruno Macedo de Lima Campos, ora apelado, em face da concessionária recorrente.

Na sentença objurgada, a douta magistrada julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar indevidas e determinar o cancelamento das cobranças oriundas de serviços não contratados (*conteúdos e downloads*), bem assim para condenar a empresa ré à devolução do indébito cobrado a tal título desde maio de 2014, fixando, ademais, em desfavor das partes, *pro rata*, a obrigação de pagamento de custas e honorários sucumbenciais de 20% do montante condenatório.

Irresignada com o provimento de primeiro grau, a sociedade parcialmente vencida ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma da decisão, argumentando, em apertada síntese, a legalidade das cobranças, porquanto contratadas pelo polo consumidor e desacompanhados de posterior opção pelo cancelamento, bem assim a inexistência de danos materiais passíveis de reparação.

Em seguida, intimado, o recorrido apresentou as contrarrazões, pleiteando o desprovimento do recurso e a consequente manutenção da sentença, o que fizera ao rebater cada uma das razões recursais formuladas pelo polo apelante.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial. Voto.

De início, analisando a casuística em desate, cumpre adiantar que o presente recurso não merece qualquer provimento, porquanto a sentença, nos pontos questionados pela empresa apelante, afigura-se irretocável, isenta de vícios e em estrita conformidade com a abalizada Jurisprudência pátria, notadamente do STJ.

A esse respeito, fundamental destacar que a controvérsia ora devolvida ao crivo desta instância transita em redor da discussão acerca dos danos materiais eventualmente decorrentes de cobrança feita pela concessionária de telefonia apelante a título de serviço não solicitado ou anuído pelo polo promovente.

À luz desse raciocínio e avançando ao exame das razões ventiladas pelo réu apelante, saliente-se a configuração, *in casu*, de prática abusiva perpetrada pela empresa fornecedora de serviços de telefonia, ofensiva ao dever de boa-fé contratual e ao primado da autonomia da vontade. Tal raciocínio decorre,

notadamente, da oferta de serviço de “*conteúdos e downloads*” desprovida das respectivas solicitação ou anuência do consumidor. Nesse viés, é elucidativo o teor do artigo 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, abaixo destacado:

Artigo 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

Nesse ensejo, salutar o acréscimo que, primando pela efetiva isonomia da relação, bem assim pelos suprimento da hipossuficiência consumerista, equilíbrio contratual e justa composição dos interesses envolvidos, o diploma em apreço vai a fundo no regramento da prática abusiva examinada, notadamente ao dispor, no parágrafo único de seu art. 39, que, ainda que disponibilizados serviços não consentidos pelo consumidor, a cobrança de contraprestação pelos mesmos é vedada. São assim os precisos termos legais: “**Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento**”.

Com efeito, trasladando-se a inteligência em perfil ao caso em deslinde, não subsistem dúvidas de que, em não havendo qualquer prova da contratação, sequer da aceitação do consumidor a respeito do fornecimento de serviço acessório denominado “*conteúdos e downloads*”, a cobrança pelos mesmos se afigura inequivocamente ilegal e ilegítima, mormente em sendo cediço a supremacia da empresa ré na gestão e no desenvolvimento do contrato de adesão *sub examine*.

A esse respeito, assevero a imperiosa manutenção do *decisum*, notadamente pelo fato de o polo fornecedor dos serviços insurgente não ter logrado, por ocasião do instituto da inversão do ônus da prova, na esteira dos artigos 6º, VIII, do CDC, e 373, II, do CPC, demonstrar a ocorrência de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito alegado, isto é, denegatório da ocorrência de prática abusiva. Por tal concepção, é de rigor a declaração de inidoneidade das cobradas efetuadas a título do serviço em discussão e a restituição do indébito cobrado a esse respeito.

Referendando tal posicionamento, veja-se o teor legal:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...]

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Por sua vez, corroborando a linha decisória perfilhada no feito em desate, atinente à ocorrência da prática abusiva em análise, exsurge imperioso o destaque do entendimento do Colendo STJ, a exemplo do que faço ao destacar, *mutatis mutandis*, o teor da Súmula de n. 532, de grande pertinência à matéria, *infra*:

Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa. (Súmula 532, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 08/06/2015).

Desta feita, não merecendo qualquer acolhida as arguições ventiladas pela parte insurgente, emerge imperativa a ratificação da sentença ora vergastada, daí porque **voto pelo desprovimento do recurso apelatório**, com a consecutória manutenção de todos os termos do *decisum* de primeiro grau.

É como voto. DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza, Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho o Exmo, e o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 01 de agosto de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 02 de agosto de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator