



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0032810-94.2013.815.2001

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

APELANTE : Arthur Victor Batista Brandão

ADVOGADOS : Daniel Braga de Sá Costa (OAB/PB Nº 16.192) e outros

APELADO : TNL PCS S/A. (Oi Móvel)

ADVOGADO : Wilson Sales Belchior (OAB nº 17.314-A)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA EM PARTE. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVENTE. BLOQUEIO DAS LINHAS TELEFÔNICAS. COBRANÇA DOS VALORES. INADIMPLEMENTO DA PARTE INCONTROVERSA DO CONTRATO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 188, I, DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. ENVIO DE MENSAGENS DE TEXTO. COBRANÇA PELO SERVIÇO EM UMA DAS LINHAS. REGULARIDADE VERIFICADA. MULTA PELA RESOLUÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUA EXISTÊNCIA POR PARTE DA EMPRESA DE TELEFONIA. IMPOSSIBILIDADE DA EXAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA APENAS QUANTO A ESTE PONTO. PROVIMENTO PARCIAL DA SÚPLICA APELATÓRIA.

- A responsabilidade civil e o dever de indenizar surge com a comprovação da conduta ilícita, caso em que, não ocorrendo, fica descaracterizado o dano moral.

- No presente caso, não houve a comprovação da quitação dos valores incontroversos, restando o promovente em mora com a operadora de telefonia, razão pela qual esta se utilizou de pleno exercício regular de um direito para cobrar o débito.

- *“De tanto, resulta que o pedido de indenização por danos morais não se sustenta, pois que, para o acolhimento da pretensão indenizatória por ato ilícito, seja ele causador de dano moral ou material, necessário que se comprove a ocorrência de uma ação, de resultado danoso e que, entre esses episódios, haja um*

nexo de causalidade, situação não constatada na espécie.” (TJPB; APL 0002122-16.2012.815.0731; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos William de Oliveira; DJPB 28/07/2016; Pág. 12)

- Diante da não apresentação do instrumento contratual pela empresa de telefonia, resta impossibilitada a cobrança de multa pela resolução antecipada da avença.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação (fls. 134/145) interposto por **Arthur Victor Batista Brandão**, nos autos da “*Ação Declaratória de Inexistência de Débito com Tutela Antecipada e Danos Morais*” movida em face da empresa **TNL PCS S/A. (Oi Móvel)**, combatendo a sentença (fls. 128/132) prolatada pelo juízo da 10ª Vara Cível da Capital, que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, excluindo as cobranças concernentes às ligações realizadas pelo promovente para linhas da operadora recorrida, bem como determinou a resolução do contrato firmado entre as partes, mantendo, contudo, o débito referente à multa pelo desfazimento antecipado, rejeitando o pedido de indenização por danos morais.

Alfim, repartiu de forma igualitária as custas e honorários advocatícios, fixando na quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), ressaltando a gratuidade judiciária outrora deferida ao promovente.

Inconformado, o demandante interpôs súplica apelatória (fls. 134/145) asseverando a realização de contrato entre as partes para prestação de serviços de telefonia no ano de 2010, vindo este a ser alterado no ano de 2012, abrangendo duas linhas telefônicas móveis, nas quais possuía direito a ligações ilimitadas para os celulares da OI, internet e mensagens de texto sem restrições, bem como 60 (sessenta minutos) minutos disponíveis para outras operadoras, sem qualquer cláusula de fidelidade, pugnando o valor de fixo de R\$ 49,90 (quarenta e nove reais e noventa centavos) para o número (83) 8801-0247 e R\$ 35,90 (trinta e cinco reais e noventa centavos) correspondente à linha (83) 8892-4937.

Por conseguinte, sustenta que o Código de Defesa do Consumidor não permite a cláusula de fidelização dos serviços prestados, sendo indevida a cobrança de multa pela resolução contratual antecipada.

Outrossim, informa que durante a instrução processual foi solicitada à promovida a apresentação da avença, sendo tal determinação descumprida, cabendo, assim, a inversão do ônus da prova, restando à empresa telefônica o ônus de desconstituir os fatos por ele narrados.

Alfim, frisa ser nítida a má prestação dos serviços e a prática abusiva na sua cobrança, bem como informa ter sido prejudicado pela perda dos números que possuía, destacando que foram repassados para terceiros sem a sua autorização.

Ante o exposto, requer a reforma da sentença e a consequente condenação da promovida em danos extrapatrimoniais, bem como a declaração de inexistência de débito e a inexigência de multa pela resolução antecipada do contrato.

Contrarrrazões apresentadas (fls. 158/172).

A Procuradoria de Justiça apresentou cota no sentido de inexistir interesse público que justifique a sua intervenção no mérito da ação (fls. 182/183).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que os requisitos de admissibilidade do recurso obedecerão as regras e entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a irresignação foi interposta em face de decisão publicada antes da vigência do novo CPC.

Vejamos o que dispõe o Enunciado Administrativo nº 02 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Passo ao exame da súplica.

O demandante, ora apelante, relatou a cobrança indevida por ligações realizadas dos seus chips da OI para outros da mesma empresa de telefonia, para números de outras operadoras, bem como pelos serviços de mensagem de texto e internet móvel, haja vista que o pacote denominado “OI 60”, englobaria todos os referidos serviços sem qualquer custo adicional.

Contudo, no que pertine às ligações realizadas para aparelhos cadastrados em outras empresas, o próprio recorrente afirma na sua peça exordial (fls. 03) e na súplica apelatória (fls. 136) que possuía franquia ilimitada apenas para chamadas da mesma operadora e mensagens de texto, não sendo pertinente a desconsideração total das faturas.

Ademais, também não merece prosperar o pedido de exclusão da cobrança referente às ligações realizadas para telefones de outras operadoras, haja vista que o plano contratado pelo demandante abrange uma franquia limitada pelo serviço, sendo devido o pagamento pelas chamadas que excederam os termos pactuados.

Outrossim, embora discutido os valores das cobranças, não poderia o demandante se eximir de quitar a quantia incontroversa, haja vista que o serviço continuou sendo regularmente prestado por mais de 04 (quatro) meses, de abril a agosto de 2012, restando essas faturas inadimplidas até a presente data.

Desse modo, diante da total insolvência do contratante, ora recorrente, deixando de pagar pelas contas em sua totalidade, não há que se falar em indenização por danos morais diante do corte do fornecimento do serviço ou pela cobrança excessiva.

No presente caso, a operadora de telefonia utilizou-se de pleno exercício regular de um direito para cobrar o débito, consoante reza o art. 188 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

*I - os praticados em legítima defesa ou no **exercício regular de um direito reconhecido;**”* (Grifo nosso).

Para a configuração dos danos morais é necessária a comprovação da conduta ilícita e do nexa causal entre o fato e o dano, o que não restou evidenciado.

A título de melhor esclarecimento dos fatos, transcrevo passagem da sentença (fls. 65/69), prolatada pelo Juiz de primeiro grau, que abordou com percuciência o âmago da lide posta em juízo, conforme se observa abaixo:

“Ainda que seja o caso de se reconhecer a inexistência do débito pretendido pelo autor, observa-se que os valores impugnados subtraem a mínima parte do valor da fatura referente ao mês em que foram efetuadas tais ligações.

Com efeito, não sendo impugnado o valor integral do débito, incumbe ao interessado o pagamento da quantia incontroversa, sob pena de se incorrer em ora quanto a este valor.

O autor não fez uso dos meios legais próprios para o adimplemento da dívida reconhecida. Não pagou em consignação, não requereu o depósito em Juízo do mesmo, para efeito de concessão de medida antecipatória ou cautelar. Simplesmente deixou de pagar a prestação devida, que, vale salientar, tinha valor e vencimento certo e determinado, tendo incorrido em mora desde então.

(...)

Já a pretensão pela indenização por danos morais, estes consistentes em lesão a direito da personalidade, não merece acolhimento, uma vez que, como já salientado, o exercício regular de um direito afasta a responsabilidade civil do réu.” - (fls. 130v/131).

Sobre o tema, colaciono decisões desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADIMPLENTO CONFIGURADO. MORA CONSTITUÍDA. INSERÇÃO DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. DANO MORAL INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA “A QUO”. DESPROVIMENTO DO APELO. Demonstrado que a apelante encontra-se inadimplente com o contrato ao qual firmou, caracterizando-se, portanto, a mora, regular também é a inscrição de seu nome nos órgãos restritivos de crédito, não havendo que se falar em indenização por dano moral, uma vez que o banco promovido agiu apenas no exercício regular de seu direito.” (TJPB; APL 0005661-50.2011.815.0011; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 14/10/2015; Pág. 17).

*“CIVIL. Primeira apelação cível. Ação de consignação em pagamento c/c indenização por danos morais. Sentença. Procedência parcial. Irresignação. Indenização por dano moral. Ausência de pagamento de parcela de empréstimo. Protesto. Legalidade. Ausência de dano. Manutenção da sentença. Desprovisionamento. **O adimplemento da prestação discutida somente aconteceu em momento posterior à data da inscrição, de modo que a negativação se reveste de legalidade, uma vez que a demandante estava inadimplente, não sendo ilícita a conduta da ré em efetuar tal inscrição. Embora a inscrição tenha se dado por valor diverso daquele pelo qual a autora estava inadimplente, tem-se que tal circunstância não induz em danos morais, posto que ao menos parte da dívida era devida. O fato gerador da negativação é a inadimplência, o que de fato restou comprovado nos autos, mostrando-se perfeitamente viável a negativação, pois representa o exercício regular de um direito perante o atraso do pagamento de parcela contratual e, na hipótese em apreço, o inadimplemento é incontestável. Processual civil. Segunda apelação cível. Ação de consignação em pagamento c/c indenização por danos morais. Sentença. Procedência parcial. Irresignação. Ausência de impugnação aos termos precisos da sentença. Ofensa ao princípio da dialeticidade. Precedentes do STJ. Art. 557, *caput*, do CPC. Seguimento negado. A ausência de ataque direto aos fundamentos da decisão recorrida impossibilita a delimitação da atividade jurisdicional em segundo grau e impõe o não conhecimento do recurso, face a nãoobservância ao princípio da dialeticidade previsto no artigo 514, inciso II, do código de processo civil.”*** (TJPB; APL 0023727-25.2011.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 12/05/2015; Pág. 11). (Grifei)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA, MÓVEL E INTERNET. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. ENCERRAMENTO DA PROMOÇÃO. COBRANÇAS DEVIDAS. RESTRIÇÃO CADASTRAL. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO. De tanto, resulta que o pedido de indenização por danos morais não se sustenta, pois que, para o acolhimento da pretensão indenizatória por ato ilícito, seja ele causa-

dor de dano moral ou material, necessário que se comprove a ocorrência de uma ação, de resultado danoso e que, entre esses episódios, haja um nexo de causalidade, situação não constatada na espécie.” (TJPB; APL 0002122-16.2012.815.0731; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos William de Oliveira; DJPB 28/07/2016; Pág. 12)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADIMPLEMENTO CONFIGURADO. MORA CONSTITUÍDA. INSERÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. DANO MORAL INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA A QUO. DESPROVIMENTO DO APELO. Demonstrado que o apelado encontra-se inadimplente com o contrato ao qual firmou, caracterizando-se, portanto, a mora, regular também é a inscrição de seu nome nos órgãos restritivos de crédito, não havendo que se falar em indenização por dano moral, uma vez que o banco promovido agiu apenas no exercício regular de seu direito.” (TJPB; APL 0001584-32.2013.815.0171; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 26/06/2015; Pág. 14).

Portanto, infere-se que o pedido de indenização por danos morais não se sustenta, posto que para o acolhimento da pretensão indenizatória por ato ilícito, seja ele causador de dano moral ou material, necessário que se comprove a ocorrência de uma ação, de resultado danoso e que, entre esses episódios, haja um nexo de causalidade, situação não constatada na espécie.

Por conseguinte, no que pertine às cobranças pelas mensagens de texto, o demandante, em sua exordial, informou possuir o benefício de envio ilimitado em apenas uma das linhas, sem especificar, contudo, em qual delas deveria ter a referida benesse.

Analisando as faturas acostadas às fls. 13/64v, infere-se que a cobrança pelas mensagens ocorreu em apenas um número telefônico.

Ademais, o autor/recorrente caiu em contradição ao sustentar nas razões do seu apelo que ambos os chips foram beneficiados pela não restrição das mensagens de texto, não havendo, assim, possibilidade da retirada da cobrança, diante da inconsistência de suas argumentações.

Alfim, no que tange à multa pela resolução antecipada do contrato, entendo que diante da não apresentação do instrumento contratual pela empresa de telefonia, resta impossibilitada a exigência da mencionada penalidade, porquanto não restou comprovada a sua existência ou mesmo o tempo de sua duração.

Desse modo, não se deve presumir a estipulação de cláusulas contratuais, ainda mais quando se discute punição pecuniária ao consumidor, razão pela qual deve ser modificada a sentença nesse ponto, excluindo a multa pelo desfazimento do negócio jurídico.

Nesse mesmo sentido, apresento o seguinte precedente:

“AÇÃO DE COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Pretensão para produção de prova pericial. Afastamento. Sendo o Ju/z o destinatário das provas, cabe a ele verificar a pertinência da sua produção. Cor-

*reto o julgamento antecipado. Código de Defesa do Consumidor. Aplicável diante da relação de consumo entre as partes. Obediência às disposições contidas na Súmula nº 297, do STJ. JUROS ABUSIVOS. Liberdade de contratar das partes, certo que a apelante conhecia as cláusulas contratuais. Pacta sunt servanda não revogado pelo Código de Defesa do Consumidor. Limitação à taxa média de mercado. CAPITALIZAÇÃO. Afirmação da apelante quanto a sua existência. Instituição financeira que nega sua existência, mas defende a validade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.170-36. Afastamento. Apelante que não demonstrou a presença de capitalização de juros mensal. Ausência do contrato entabulado entre as partes. **Inviabilidade de presunção da existência de cláusula expressa.** Admissibilidade somente da capitalização anual, ante a vedação legal. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Legalidade da cobrança desde que não cumulada com juros remuneratórios, moratórios, correção monetária e multa, aplicação das disposições contidas na Súmula nº 472, do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Parcialmente Provido.” (TJSP; APL 0021021-83.2009.8.26.0562; Ac. 7099947; Santos; Décima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Luís Fernando Lodi; Julg. 18/06/2013; DJESP 31/10/2013) (Grifei)*

Com essas considerações, mantenho a repartição da verba honorífica entre as partes, bem como o valor estipulado na sentença vergastada.

Ante o exposto, **PROVEJO PARCIALMENTE O APELO**, apenas para declarar a impossibilidade da cobrança da multa pela resolução antecipada do contrato.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de março de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR