SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL

APELANTE(S): TIM CELULAR S. A.
IGREJA PRESBITERIANA DO AREÃO
APELADO(S): IGREJA PRESBITERIANA DO AREÃO
TIM CELULAR S. A.

Número do Protocolo: 78359/2017
Data de Julgamento: 13-12-2017

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES DE TELEFONIA - CONTRATO NÃO CUMPRIDO - DANO MATERIAL - CONFIGURADO - RESTITUIÇÃO DOS VALORES EM DOBRO - DANO MORAL - CONFIGURADO - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇO - RECURSO DESPROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO PARCIALMENTE.

É indubitável o dever de indenizar pelo dano material suportado ao arcar com valores superiores ao contratado, advindos da falha na prestação do serviço de bloqueio contratado para evitar o uso além do limite de 600 minutos.

Houve prova de quitação das faturas cobradas indevidamente, pelo que é devida a restituição, em dobro, conforme preleciona o artigo 42, do CDC.

No tocante à incidência de dano moral, é pacífica a possibilidade tratando-se de pessoa jurídica. Todavia, é necessária a comprovação do abalo em sua honra decorrente do evento danoso para que o ilícito seja indenizável, o que a meu ver, ficou

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL

configurado.

A indenização por danos morais não deve culminar no enriquecimento injustificado e nem ser irrisória a ponto de não atender ao caráter repressor e pedagógico da medida.

In casu, tem-se que o *quantum* fixado a título de dano moral (R\$ 12.000,00), se mostra adequado, razão pela qual deve ser mantido.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

APELANTE(S): TIM CELULAR S. A.
IGREJA PRESBITERIANA DO AREÃO
APELADO(S): IGREJA PRESBITERIANA DO AREÃO
TIM CELULAR S. A.

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por **TIM Celular S.A.** e Recurso de Apelação adesivo interposto por **Igreja Presbiteriana do Areão** contra sentença proferida pelo juízo da Nona Vara Cível que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na *Ação Indenizatória de Danos Materiais e Morais c/c Repetição de Indébito*, em favor do Apelante adesivo **Igreja Presbiteriana do Areão**.

Em suas razões (fls. 333/351), a Apelante **Tim Celular S.A.** alega a legalidade das cobranças ante a ausência de prova da quitação.

Assevera a inexistência de dano moral por se tratar de mero aborrecimento, pelo que pugna pela reforma do *decisum* para afastar as condenações.

Por sua vez, a Apelante adesiva **Igreja Presbiteriana do Areão** requer às fls. 359/361 a retificação do valor da repetição de indébito, ao argumento de que houve erro na digitação.

Pugna pela majoração do dano moral para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Recursos tempestivos.

Contrarrazões às fls. 362/366.

É o relatório.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

V O T O

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Ressai dos autos que, em 4/10/2007, a **Igreja Presbiteriana do Areão** aderiu ao plano de telefonia "nosso modo", oferecido pela Apelante para utilização de 600 minutos de ligações mensais e controle de bloqueio quando atingido o limite contratado, serviço pelo qual pagaria R\$ 222,00 (duzentos e vinte e dois reais) mensais.

Ao longo da prestação dos serviços, a Apelante **Igreja Presbiteriana do Areão** era cobrada por valores acima do contratado, todos os meses, e demonstra que as tentativas de solucionar o impasse administrativamente não surtiram efeito.

O Juiz de Primeiro Grau, ao prolatar sentença, concluiu pela responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, razão pela qual condenou a Apelante à repetição de indébito do valor excedente aos R\$ 222,00 (duzentos e vinte e dois) reais, corrigidos e com acréscimo de juros, a partir da data de cada desembolso.

Condenou, também, por dano moral no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Inconformada, a Apelante **TIM Celular S.A.** defende a legalidade das cobranças, ausência de conduta antijurídica, pelo que requer o afastamento do dano moral, ao argumento de que a situação não passou de mero aborrecimento.

Por outro lado, a Apelante adesiva **Igreja Presbiteriana do Areão**, pugna pela retificação dos valores da repetição do indébito, calculados no montante de R\$ 22.296,17 (vinte e dois mil duzentos e noventa e seis reais e dezessete centavos), pois assevera que o Juiz considerou materialmente equivocado o valor da

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

condenação e ainda pugna pela majoração do dano moral.

A discussão devolvida a debate cinge-se no exame da legalidade das cobranças feitas por força do contrato firmado entre as partes.

Vê-se, desde logo, que a tese da Apelante **TIM S.A.** não merece prosperar, pois a **Igreja Presbiteriana do Areão** contratou serviços de telefonia a preço fixo e com bloqueio do serviço quando atingido o limite dos minutos contratados, situação que não ocorreu, uma vez que o controle não foi implantado e onerou a Apelante adesiva em contas telefônicas que superaram o valor pactuado.

Como é cediço, ao autor incumbe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, bem como ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificado ou extintivo do direito do autor, conforme dispõe os incisos I e II do artigo 373 do CPC.

Com efeito, o ônus da prova recai sobre aquele que aproveita o reconhecimento do ato. Nesse sentido, verifica-se, no caso concreto, que houve a confirmação do contrato, juntamente com as faturas cobradas em valor superior ao contratado. De outro lado, não houve prova contundente por parte da Apelante **TIM S.A.** que pudesse refutar a tese de cobrança indevida.

A responsabilidade civil tem fundamento no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem. Essa é a inteligência do artigo 927 do Código Civil, que dispõe que *“aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor é claro ao dispor quanto à responsabilidade do fornecedor, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco, conforme prevê o artigo 14, do CDC.

No caso, é indubitável o defeito na prestação do serviço, pois não ofereceu a segurança esperada pelo cliente quando contratou os serviços com

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

bloqueio de minutos excedentes.

Nesse sentido, o Ministro Relator PAULO DE TARSO SANSEVERINO ao lançar voto no *AgInt no AgRg no AREsp 801.993/SP, da TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 09/09/2016*, manifestou-se nos seguintes termos: “(...) *É sabido que a responsabilização do fornecedor exige que os danos sofridos pelo consumidor tenham sido causados por uma prestação defeituosa do serviço (art. 14, caput, do CDC). O serviço defeituoso é aquele que não apresenta a segurança legitimamente esperada pelo consumidor (art. 14, § 1.º, do CDC) (...).*”

A falha na prestação do serviço ficou configurada com a cobrança de valores acima do limite estabelecido no plano de telefonia contratado, advindo do não funcionamento do serviço de bloqueio de utilização além do limite de 600 minutos.

Dessa forma, o dever de indenizar os danos suportado pela **Igreja Presbiteriana do Areão**, por ter arcado com valores superiores ao contratado, oriundo dessa falha, que não bloqueou as chamadas a partir do limite de 600 minutos, é incontroverso.

Acerca da cobrança indevida de valores, o CDC é taxativo ao dispor em seu artigo 42, que: *"O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."*

Diante disto, e considerando que há prova de quitação das faturas cobradas indevidamente, restituir em dobro os valores excedentes ao pactuado no contrato, é medida que se impõe.

Assim já se posicionou este Tribunal de Justiça:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA e INTERNET – SEGUIDAS COBRANÇAS DE FATURAS EM VALORES SUPERIORES AOS AJUSTADOS ENTRE AS PARTES - PESSOA JURÍDICA - COBRANÇA INDEVIDA POR SERVIÇOS NÃO UTILIZADOS - PROVA DO PAGAMENTO – RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES – SENTENÇA MANTIDA - DANOS MORAIS - NECESSIDADE DE PROVAR ABALO À HONRA OBJETIVA - AUSÊNCIA DE PROVAS - DANO MORAL AFASTADO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

“O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.” Inteligência do art. 42 parágrafo único do CDC. Sem prova, nos autos, de constrangimento ou repercussão que atingisse a honra objetiva da parte autora, enquanto pessoa jurídica, indevida a indenização, mormente, se inexistente a negativação junto aos órgãos de proteção ao crédito. Destacando-se que a Súmula 227 STJ, admite indenização à pessoa jurídica, desde que comprovado mácula à imagem do estabelecimento comercial da apelada, no caso em apreço a apelada não provou os danos morais. Precedentes do STJ: (do acórdão recorrido não se pode extrair qualquer tipo de perda à credibilidade da sociedade empresária no âmbito comercial, mas apenas circunstâncias alcançáveis pela ideia de prejuízo, dano material. Assim, descabida a fixação de dano moral na hipótese. 3. Recurso especial provido.” (REsp: 1370126 PR 2013/0047525-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 14/04/2015).

(Ap 166362/2016, DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 01/02/2017, Publicado no DJE 07/02/2017).

De outro norte, razão não assiste à Apelante **TIM S.A.** quanto ao pedido de afastamento do dano moral, pois, a meu ver, houve comprovação de prejuízo irrefutavelmente suportado pela Apelante Adesiva avindo das cobranças excessivas.

Para que se configure o dever de indenizar advindo da responsabilidade civil, é necessária a demonstração dos seguintes elementos: (i) a conduta do agente (omissiva ou comissiva), (ii) o dano e (iii) o nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente.

Segundo comprovou a Apelante Adesiva, a empresa de telefonia deixou de prestar o serviço que fora devidamente contratado, onerando as despesas da Igreja.

Dessa forma, é indubitável o defeito na prestação do serviço, pois não ofereceu a segurança esperada pela cliente e acarretou diversos prejuízos.

Assim já se pronunciou este Tribunal de Justiça:

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

APELAÇÃO – (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – (...) COBRANÇA INDEVIDA – (...) - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - EVIDENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO – (...) - RECURSO NÃO PROVIDO.

(...) a falha na prestação do serviço causa dano moral passível de reparação.

O valor da indenização deve ser fixado com razoabilidade e proporcionalidade, atentando-se ao grau de culpa do ofensor, à extensão dos danos e à capacidade econômica das partes.

(...)

(Ap 167504/2016, DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 25/01/2017, Publicado no DJE 27/01/2017).

Assim, no tocante à incidência de dano moral, é pacífica a possibilidade tratando-se de pessoa jurídica. Todavia, é necessária a comprovação do abalo em sua honra decorrente do evento danoso para que o ilícito seja indenizável, o que a meu ver, ficou configurado.

Verifica-se que o abalo decorreu do fato de ter a Igreja contratado serviço que não foi prestado, culminando no desgaste que teve a empresa, pessoa jurídica sem fins lucrativos, em arcar com despesas superiores ao provisionado, abalando a segurança e confiança no negócio jurídico firmado entre as partes.

A indenização, portanto, deve ser arbitrada de forma razoável, ponderada e proporcional ao dano sofrido, evitando o enriquecimento sem causa de uma parte, em detrimento de outra, visando tão-somente a compensação, representada por *quantum* plausível para servir de alento ao dano experimentado.

Dessa forma, a indenização por danos morais não deve culminar no enriquecimento injustificado e nem ser irrisória a ponto de não atender ao caráter repressor e pedagógico da medida.

In casu, tem-se que o *quantum* fixado a título de dano moral (R\$ 12.000,00), se mostra adequado, razão pela qual deve ser mantido.

Tendo em vista que os danos morais são oriundos de relação contratual, os juros de mora incidem a partir da citação, conforme artigo 405, do Código

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

Civil. Já a correção monetária, desde a data do arbitramento do dano moral, ou seja, desde a sentença, nos termos da súmula 362 do STJ.

Forte nestes argumentos, manter intacta a decisão investivada é medida que se impõe.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso** interposto por **TIM Celular S.A. e dou parcial provimento ao recurso adesivo** para retificar o valor a ser restituído, em dobro, para R\$ 22.296,17 (vinte e dois mil duzentos e noventa e seis reais e dezessete centavos).

Majoro para 20% os honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

É como voto.

VOTO

DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (1º VOGAL)

Com relação à devolução em dobro, devolução dos valores cobrados indevidos, estou de pleno acordo com a Relatora. Entretanto, com relação aos danos morais, peço vênica à Relatora para entender que são incabíveis. Isso até em face do novo posicionamento do STJ, e nas relações contratuais, só em raríssimas situações impedem a necessidade dos danos morais.

Outra questão relevante e pertinente agitada neste caso, é que estamos diante da igreja Presbiteriana do Areão, pessoa jurídica. Quanto a honra da igreja, ao contrário da honra das pessoas físicas, é de natureza objetiva, esses aspectos, a meu ver, essa cobrança não demonstra que objetivamente a igreja presbiteriana tenha sido afetada no seu conceito perante a coletividade, perante aos que professam fé naquela igreja.

Assim, com todo respeito ao posicionamento da Relatora, desprovejo o recurso da igreja; provejo o recurso da TIM CELULAR, para afastar os

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

danos morais, e conseqüentemente, ao meu ver, resta prejudicada a questão da majoração.

VOTO

DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (2ª
VOGAL)

Com todas as vênias ao 1º Vogal, entendo que uma vez que se reconhece que cobrou indevidamente, dando, inclusive, o ressarcimento em dobro, não se pode suprimir o dano moral.

Entendo que uma coisa é quase que consequência de outra. Peço vênias ao 1º Vogal, embora entenda que a via que Sua Excelência percorreu, que seria o reflexo disso na pessoa jurídica, na entidade, na igreja, mas confesso que ainda fico com essa corrente de que uma coisa é quase praticamente consequência de outra.

Com essas palavras, acompanho o voto da Relatora.

EM 06 DE DEZEMBRO DE 2017: CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ADIADA PARA PROXIMA SESSÃO. A RELATORA E A 2ª VOGAL DESPROVERAM O RECURSO DA TIM CELULARES S. A. E PROVEU PARCIALMENTE O APELO DA IGREJA PRESBITERIANA DO AREÃO. EM RAZÃO DA NÃO UNANIMIDADE SERÃO CONVOCADOS DOIS MEMBROS DESTA TRIBUNAL PARA APLICAÇÃO DO PREVISTO NO ART. 942 DO CPC, NOS TERMOS DO ART. 23-A, II DO RITJ/MT.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

VOTO

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (3º
VOGAL)

De acordo com o voto da Des. Clarice Claudino da Silva.

VOTO

EXMA. SRA. DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE
CARVALHO(4ª VOGAL)

De acordo com o voto do Des. Sebastião de Moraes Filho.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 78359/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)
RELATORA: DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (Relatora), DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (1º Vogal), DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (2ª Vogal), DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (3º Vogal convocado) e DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO (4ª Vogal convocada), proferiu a seguinte decisão: **POR MAIORIA, DESPROVEU O RECURSO DE TIM CELULAR S. A. E PROVEU PARCIALMENTE O APELO DE IGREJA PRESBITERIANA DO AREÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATORA.**

Usou da palavra o Advogado Dr. Sylvio Santos Araújo OAB –
8651/MT

Cuiabá, 13 de dezembro de 2017.

DESEMBARGADORA CLARICE CLAUDINO DA SILVA- RELATORA