

Relação de consumo - Prestação de serviços de telefonia - Usuário - Pedido de cancelamento da linha - Faturas posteriores - Ligações interurbanas - Cobrança indevida - Inclusão do nome do consumidor no SPC - Dano moral - Indenização - Valor - Critério de fixação

Ementa: Indenização por danos morais. Contrato de telefonia fixa. Código do Consumidor. Responsabilidade objetiva. Cancelamento de linha com a operadora local demonstrado. Cobrança pela operadora de longa distância de supostas ligações interurbanas realizadas um ano depois da rescisão contratual. Dívida indevida. Inclusão no rol negativador. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório. Critérios de fixação.

- A relação estabelecida entre as partes, por se inserir perfeitamente nos ditames dos arts. 2º e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor caracteriza-se como relação de consumo, figurando a operadora como prestadora de serviços de telefonia. Assim, considerando que o art. 14 do CDC atribui responsabilidade objetiva ao prestador de serviços, o dever de indenizar se condiciona à simples comprovação da existência do dano e do nexo de causalidade, sendo, pois, dispensável a demonstração da culpa.

- Havendo o consumidor demonstrado, de forma insofismável, o cancelamento de sua linha telefônica junto à operadora local, as cobranças realizadas pela requerida, operadora de longa distância, denominada *cobilling* ou cofaturamento, referentes a pretensas ligações interurbanas realizadas um ano depois da rescisão contratual, mostram-se completamente descabidas, assim como a inclusão do nome daquela nos cadastros de proteção ao crédito.

- Na falta de parâmetros objetivos definidos para a sua fixação, tem-se solidificado, na jurisprudência, o

entendimento no sentido de que a indenização haverá de ser suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor, não podendo, contudo, constituir fonte de lucro imotivado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0451.08.010029-5/001 - Comarca de Nova Resende - Apelante: Brasil Telecom S.A. - Apelada: Rita Emília de Souza - Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pedro Bernardes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ALTERAR O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Lauro José Bracarense Filho.

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Peça vista.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Desembargador Relator, após sustentação oral.

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Lauro Bracarense Filho.

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 188/202, da lavra do digna Juíza da Vara Única da Comarca de Nova Resende, que, nos autos da ação de indenização por danos morais e exclusão do nome do rol negativador, manejada por Rita Emília de Souza, em face de Brasil Telecom S.A., julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 14.985,60 (quatorze mil novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos), a título de danos morais. Condenou, outrossim, os litigantes, em face da sucumbência recíproca, ao pagamento das custas processuais, à razão de 30%, para a requerente, e os restantes 70%, para a requerida, suspensa, contudo, a sua exigibilidade em relação à primeira, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões recursais de f. 204/225, pretende a empresa de telefonia a reforma do r. *decisum*, sustentando, em apertada

síntese, que o mero dissabor vivenciado pela autora não tem o condão de gerar dano moral indenizável; que a apelante não se desvencilhou do ônus da prova quanto aos pretensos danos morais que diz haver suportado; portanto, ausente elemento essencial à etiologia da responsabilidade civil, motivo pelo qual não há se falar em dever de indenizar.

Enfatiza que, ao ensejo da contestação, deixou bem claro que a dívida discutida nos autos decorre de ligações interurbanas, realizadas por linha regularmente habilitada pela apelada junto à prestadora local - Telemar Norte Leste S.A. -, não havendo qualquer irregularidade na tarifação, tratando-se de *cobilling*. Aduz que a eventual inclusão no rol negativador, por falta de pagamento, constitui mero exercício regular de um direito reconhecido.

Na eventualidade da manutenção de sua condenação, bate-se pela redução do *quantum* indenizatório, porquanto arbitrado "na absurda quantia de R\$ 14.985,60".

Sobre os temas suscitados, traz copiosas citações doutrinárias e jurisprudenciais.

Contrarrazões, em óbvia infirmação, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 230/235).

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Revelam os autos que a autora buscou a tutela jurisdicional ao amparo da ação de indenização por danos morais, ao argumento de que, em 25 de maio de 2005, requereu o cancelamento de sua linha telefônica 35621885, junto à operadora Telemar, sendo o seu pedido prontamente atendido. Assevera que, a despeito de haver solicitado o desligamento dos serviços telefônicos, a ré Brasil Telecom S.A., no ano de 2006, começou a lhe enviar sucessivas cobranças, por ligações efetuadas pela linha, que já não mais se encontrava disponibilizada, além de propostas de parcelamento, vindo, posteriormente, a incluir indevidamente o seu nome nos serviços de proteção ao crédito.

A digna Juíza singular julgou procedente o pedido, condenando a empresa requerida ao pagamento da importância de R\$ 14.985,60, por danos morais.

Inconformada, apela a empresa de telefonia, pretendendo a reforma do comando sentencial, ao argumento de que a autora não cuidou de comprovar os danos morais efetivamente sofridos, capazes de justificar a almejada reparação. Diz que não ocorreu qualquer irregularidade na tarifação, tratando-se de *cobilling*, sendo que o não pagamento justifica a inclusão realizada, cuidando-se de mero exercício regular de um direito reconhecido. Acrescenta que os fatos narrados na inicial não ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento, motivo pelo qual não há se cogitar do pagamento de dano moral indenizável. Por fim, caso assim não se entenda, pugna pela redução do *quantum* arbitrado.

Em exame, *suma venia*, estou a entender que a decisão hostilizada merece parcial confirmação.

Prima facie, a relação estabelecida entre as partes, por se inserir perfeitamente nos ditames dos arts. 2º e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, caracteriza-se como relação de consumo, figurando a operadora como prestadora de serviços de telefonia, sendo, inclusive, suas atividades regulamentadas pela Anatel.

Sendo assim, a espécie deve, inquestionavelmente, ser analisada à luz do Codecon. E, considerando que o art. 14 do diploma consumerista atribui responsabilidade objetiva ao prestador de serviços, o dever de indenizar se condiciona à simples comprovação da existência do dano e do nexo de causalidade, sendo dispensável, portanto, a demonstração de culpa.

O referido dispositivo legal é taxativo ao estabelecer “que o fornecedor dos serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores [...]”.

Em escólio ao art. 14 do CDC, Tupinambá Miguel de Castro Nascimento (*Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991, p. 78-79), assinala que:

No entanto, há aspectos a examinar. A responsabilidade objetiva sustenta a obrigação de ressarcir o dano se não se detectar qualquer culpa do consumidor ou de terceiro, visto que é causa excludente de responsabilidade do fornecedor no sentido genérico, ‘a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (arts. 12, par. 3º, III, par. 3º, II, do Código). Assim, se houver prova da culpa exclusiva do próprio consumidor ou de um *tertius*, não há responsabilidade do fornecedor que sustente o efeito ressarcitório. É uma primeira exceção à responsabilidade sem culpa. Daí não se pode afastar a afirmativa de que, em alguma situação, a responsabilidade do fornecedor deva ser subjetiva, estribada na culpa.

E acrescenta:

Senão, vejamos.

Se o consumidor ou o terceiro agiram com culpa, só há exclusão da responsabilidade se ela, a culpa, for unicamente deles. Se for concorrente, se mantém a responsabilidade não por ser objetiva, mas porque o fornecedor também agiu com culpa. Nesta hipótese tem que se verificar a conduta culposa do fornecedor.

No caso posto em lide, analisando o caderno processual, tem-se por incontroversa a asserção da requerida, no sentido de que solicitou, junto ao sistema de atendimento ao cliente disponibilizado pela apelante, o cancelamento da linha telefônica nº 35621885, em 27 de maio de 2005, depois de ter quitado todos os débitos referentes ao serviço, presumindo-se verdadeira tal alegação, por não ter sido sequer impugnada pela ré (CPC, art. 333, inciso II).

E mais.

O documento de f. 54, expedido por Telemar Norte Leste S.A., operadora local, em resposta ao Juízo, não deixa dúvidas de que o acesso à referida linha, de fato, foi cancelado em 27.05.2005, por solicitação do titular.

Em confronto, emerge do exame dos documentos de f. 17/22 - faturas e notas fiscais - trazidas pela autora com a inicial e expedidas pela própria ré, referentes a junho 2006, com vencimento em julho de 2008, nos importes, respectivamente, de R\$ 198,95, R\$ 129,06 e R\$ 46,83, que tais valores dizem respeito a dezenas de ligações interurbanas realizadas e recebidas a cobrar, do Estado do Paraná - código de área 44 -, com duração, hora e data detalhadas, quais sejam ligações quase diárias, no período compreendido entre 26.04.2006 e 25.06.2006. Logo, realizadas e recebidas quase um ano depois de ter a autora comprovadamente cancelado o seu acesso à linha telefônica, pedido prontamente atendido pela operadora local (f. 54).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a dívida imputada à autora é, de fato, indevida, haja vista que as faturas cobradas se referem à época em que não mais detinha a titularidade do terminal telefônico em questão.

Por conseguinte, *permissa venia*, não há se cogitar, na hipótese, do envolvimento da autora/apelada, e sua consequente inadimplência, no processo denominado *cobilling*, tal como sustentado, de forma veemente, da tribuna, pelo ilustre advogado da apelante. .

“*Cobilling*” ou “cofaturamento”, como se sabe, é um serviço prestado pela operadora local (dona do terminal) para as operadoras de longa distância (LD).

Tal serviço consiste na emissão da fatura da operadora local, em conjunto com a fatura da operadora de longa distância (LD), contendo os valores referentes às chamadas de longa distância realizadas pelo terminal da operadora local.

A operadora de longa distância é responsável pelo envio de arquivos de remessa contendo as chamadas já valoradas (tarifadas), para que a operadora local possa incluí-las em sua fatura. Por sua vez, a operadora local envia os arquivos de retorno para a operadora LD, contendo todo o ciclo de vida de cada chamada.

Além da emissão da fatura, a operadora local também emite a nota fiscal da operadora de longa distância, com o detalhamento das chamadas, utilizando na nota fiscal os dados por esta ministrados.

Dessa forma, as operadoras locais prestadoras de *cobilling*, além de enviar arquivos de retorno, também enviam para as LDs arquivos fiscais que contêm todo o detalhamento das notas fiscais emitidas por ela, em nome da LD, para que a mesma possa efetuar o cumprimento de suas obrigações fiscais principais (recolhimento de ICMS e escrituração fiscal, por exemplo.) e acessórias (Dipam - Declaração para o índice de participação dos municípios, v.g.).

Postas essas considerações, no caso *sub judice*, analisando os aludidos documentos, vê-se que a operadora local - Telemar Norte Leste S.A. - não emitiu qualquer fatura ou nota fiscal, por pretensas chamadas de longa distância realizadas e recebidas pela ré, mesmo porque não poderia fazê-lo, pelo simples e curial motivo

de que, há muito, o acesso à apontada linha telefônica já se encontrava cancelado a pedido da própria usuária.

Assim, estreme de dúvida que a conduta da empresa de telefonia requerida, além de demonstrar a completa desorganização de seus serviços administrativos, não observou as normas relativas a tal processamento, emitindo faturas e notas fiscais a seu próprio nuto, possivelmente referentes ao novo detentor da linha em apreço.

De qualquer sorte, mostrou-se negligente, não só por assim agir, mas também ao inscrever irregularmente o nome da apelada nos cadastros de restrição ao crédito, depois de sucessivas e cansativas cobranças, relativas a uma linha de há muito já cancelada.

Frise-se que uma simples consulta à operadora local (Telemar Norte Leste S.A.) teria evitado os transtornos causados pela operadora de longa distância, ora apelante, à apelada.

Restou, assim, evidenciado o nexo de causalidade entre sua conduta antijurídica e os danos por esta sofridos.

Inaceitável, também, a alegação da recorrente de que não ficaram comprovados os danos alegados pela recorrida. Nesse passo, sustenta que tudo não passou de um mero dissabor oriundo da vida cotidiana.

Em casos como o dos autos, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral se opera por força do simples fato da violação (dano *in re ipsa*). Assim, verificando-se o evento danoso, surge a necessidade de reparação, não havendo se cogitar de demonstração da existência do prejuízo, que, na hipótese, se presume.

Sobre o tema, as prestimosas considerações tecidas por Sérgio Cavalieri Filho, *litteris*:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais (*Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 79).

Na mesma vertente, Rui Stoco dilucida:

Como o dano moral é, em verdade, um não dano, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, como ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 138).

De há muito, igualmente, tornou-se assente na jurisprudência que, em se tratando de inscrição indevida no rol negativador, o dano moral prescinde de prova, como

bem espelham os arestos abaixo transcritos, oriundos do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental - Dano moral - Cadastro do Serasa - Improcedência de ação consignatória - Fato novo superveniente - Art. 462 do CPC. I - A hipótese é de ilícito puro (dano moral), desnecessária qualquer prova de prejuízo, suficiente apenas a demonstração de inscrição irregular em cadastro de devedores. [...] (AGA nº 175023/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 07.12.1998, p. 00083).

Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso especial conhecido e provido (REsp nº 331.517/GO - Relator: Ministro César Asfor Rocha).

Caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral, suficiente a demonstração da existência da inscrição irregular (AgRgAg nº 244.572/SP, da minha relatoria, DJ de 17.12.99, REsp nº 165.727/DF, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.8.98).

Portanto, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral se opera por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*). Assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo.

Nessa linha de entendimento, ressalto que os danos morais sofridos pela apelada são notórios, haja vista o abalo de crédito sofrido pelas pessoas (físicas e jurídicas), que têm seus nomes incluídos no rol dos "maus pagadores", bem como o vexame e a consternação daí decorrentes, motivo pelo qual a materialidade do dano sofrido e o nexo de causalidade sabidamente havido entre a inclusão nos registros de proteção ao crédito e a repercussão negativa daí advinda não ensejam maiores discussões.

Demonstrada, portanto, a inscrição irregular do nome da apelada no banco de dados dos serviços de proteção ao crédito, sem nada a dever, presentes os elementos essenciais à etiologia da responsabilidade civil, emerge indubitável o dever ressarcitório.

Assentada a responsabilidade da empresa requerida, passamos ao exame do *quantum* indenizatório, arbitrado em R\$ 14.985,60, porquanto a apelante contra ele se insurge, batendo-se pela sua redução.

Anoto, de início, que a indenização por dano moral significa apenas uma forma de compensação, nunca de reposição valorativa de uma perda. Tal parcela não tem efeito de compensação pecuniária, devendo ser arbitrada ao prudencial critério do julgador, sempre com moderação, tendo em vista que não pode se constituir em fonte de lucro indevido.

No tema, o acatado Humberto Theodoro Júnior, forte no mestre Caio Mário da Silva Pereira, elucida:

Mais do que em qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa. Vale, por todos os melhores estudiosos do complicado tema, a doutrina atualizada de Caio Mário, em torno do arbitramento da indenização do dano moral: 'E, se em qualquer caso se dá à vítima uma reparação de *damno vitando*, e não de lucro *capiendo*, mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento' (*Dano moral*. 2. ed. Ed. J. de Oliveira, 1999, p. 36).

Segundo o magistério de Maria Helena Diniz:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo se irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (*Revista Jurídica Consulex*, n. 3, de 31.03.97).

Por sua vez, os tribunais pátrios têm solidificado o entendimento de que a indenização haverá de ser

suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores (Coad, *Bol.* 31/94, p. 490, nº 66.291).

Para a fixação do dano moral o julgador pode usar de certo arbítrio, devendo, porém, levar em conta as condições pessoais do ofendido e do ofensor (*RJTJRS* 127/411).

A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (*RT* 706/67).

Em resumo, desses conceitos se subtrai que a reparação moral deve sempre ser fixada de forma a atender à dupla finalidade do instituto, qual seja desestimular, de forma pedagógica, o ofensor (teoria do desestímulo) a condutas do mesmo gênero e propiciar ao ofendido os meios de compensar a dor e os transtornos experimentados, sem que isso implique fonte de lucro indevido.

Levando em conta os parâmetros acima enfocados e consoante o entendimento prevalente nesta eg. Corte de Justiça, penso que o valor arbitrado em R\$ 14.985,60, realmente se mostra excessivo, devendo ser estabelecido em valor mais consentâneo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com tais considerações, dá-se parcial provimento ao recurso, para reformar, em parte, a respeitável sentença de primeiro grau e reduzir o valor arbitrado,

por danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos pelos índices oficiais divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da data da publicação do acórdão, porquanto estabelecido em valor já atualizado.

Finalmente, rogando vênias, altera-se, de ofício, o dispositivo sentencial, para constar a procedência do pedido, e não a parcial procedência, tal como consignado, pois a simples fixação de valor inferior àquele pretendido pela parte autora, no caso, 100 (cem) salários mínimos não é suficiente para caracterizar sucumbência parcial recíproca, como entendeu a doutra Sentenciante.

Chamado a decidir sobre o tema, acentuou o colendo STJ que:

[...] O *quantum* pedido na exordial a título de indenização por dano moral é meramente estimativo, não ocorrendo sucumbência parcial se a condenação é fixada em valor menor [...] Recurso especial parcialmente provido. (3ª Turma. REsp 488024/RJ. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJ de 04.08.2003.)

No mais, mantém-se o trabalho decisório de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos, ressaltando-se que a parte autora não se insurgiu contra a distribuição dos ônus de sucumbência.

Custas recursais, na proporção de 80% (oitenta por cento), pela empresa apelante, e os restantes 20% (vinte por cento), pela apelada, suspensa, contudo, a exigibilidade, quanto à autora no interstício do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Peço vista.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE - Este feito veio adiado de sessão anterior, a pedido do Desembargador Revisor, após o Desembargador Relator dar parcial provimento e, de ofício, alterar o dispositivo da sentença.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Pedi vista dos autos para melhor análise do processo. Pelo documento de f. 54, a Telemar Norte Leste S.A. comprova efetivamente que o meio de acesso ao terminal 35-3562-1885 foi cancelado na data de 27 de maio de 2005.

Por sua vez, a apelante traz aos autos os documentos de f. 82/83 demonstrando que as ligações que deram origem ao débito se deram a partir de 26 de abril de 2006. A ilicitude da cobrança está plenamente evidenciada, como também quanto foi nocivo para a apelada a negativação de seu nome. Houve negligência da apelante, não considerando as informações repassadas pela negativada. A causa da doença da apelada foi decorrente da dor moral que sentiu. Nunca me senti tão confortado em acompanhar o e. Des. Relator, como no caso visto nestes autos. Por isso, também dou parcial

provimento para reduzir a indenização nos termos do voto do e. Des. Relator.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Com o Des. Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.