

usuário, impondo-se a resolução do contrato sem quaisquer ônus às partes contratantes.

- Aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação e sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.07.390689-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Michelly Gisele de Oliveira - Apelada: Telemig Celular S.A. - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2010. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Michelly Gisele de Oliveira, por não se conformar com a sentença que julgou improcedente os pedidos formulados na “ação ordinária de extinção contratual c/c repetição de indébito e indenizatória por danos morais” por ela ajuizada contra a Telemig Celular S.A.

Esclarece a recorrente que “contratou os serviços da ré através de uma ‘Promoção Natal’ em 2006, quando a apelada lhe ofertou a possibilidade de aderir a um plano com a prerrogativa de pagar mês sim mês não a fatura de serviços”.

Relata ter sido o seu aparelho furtado e que, por isto, procedeu ao bloqueio da linha telefônica, mediante pagamento desse serviço.

Acrescenta que, para sua surpresa, a recorrida suspendeu a promoção a que aderira, “sob o argumento de que o bloqueio da linha seria motivo para tanto”.

Aduz que, “desesperada com a inusitada situação, em que estaria sendo compelida a pagar por serviços não prestados, pleiteou a rescisão do contrato”, tendo sido informado que, para isto, teria de “pagar a multa contratual”.

Assevera que, valendo-se de cláusulas contratuais potestativas, a empresa de telefonia aduziu que poderia, a qualquer tempo, suspender a promoção.

Aduz que “somente veio a ter conhecimento do conteúdo do contrato após os acontecimentos narrados, após o pedido de bloqueio”.

Telefone celular - Furto do aparelho - Período de carência - Inexecução involuntária - Rescisão do contrato - Multa indevida - Dano moral - Indenização - Não cabimento

Ementa: Apelação. Telefone celular. Furto do aparelho. Período de carência. Inexecução involuntária. Rescisão contratual. Multa indevida. Danos morais. Meros dissabores e contrariedade. Indenização indevida.

- A ocorrência de furto de aparelho celular em período de carência do plano caracteriza a inexecução involuntária do

Alega que “no caso em voga, houve publicidade enganosa, informação imprecisa, cláusula contratual mais vantajosa à ré e desigualdade de tratamento”.

Pondera que o furto do aparelho constitui “um caso fortuito”, impondo-se a rescisão do contrato “sem imposição de ônus para a parte contratante”.

Sustenta ser também cabível a indenização por danos morais pretendida na inicial, porquanto “foi ludibriada, perdeu seu tempo nas infrutíferas tentativas de argumentar com a apelada e foi ludibriada ao arcar com os custos sem fazer gozo da promoção”.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, com a procedência dos pedidos exordiais.

Em contrarrazões, a Telemig Celular S.A. bate-se pela manutenção da sentença.

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Aos 22 de dezembro de 2006, a autora firmou com a ré contrato de prestação de serviço de telefonia móvel, no plano denominado “Ideal 75 - GSM” (cf. f. 53 e 54).

Na ocasião, aderiu, ainda, à promoção “Menu de Ofertas”, obtendo “R\$ 50,00 (cinquenta reais) de desconto no valor do aparelho” e sujeitando-se “ao pagamento de multa, no valor equivalente ao desconto concedido” se, “durante o período de 6 (seis) meses, contados da data de habilitação do acesso”, efetuasse “a migração para um plano de serviço cujo valor mensal” fosse “inferior ao valor mensal do plano habilitado no ato da adesão à presente promoção” ou efetuasse “o cancelamento do contrato firmado”, multa esta que seria “cumulativa com a multa prevista na Promoção de Aquisição” (cf. regulamento à f. 55 e, em especial, a sua cláusula 3.1).

Aderiu, ainda, a autora à promoção “Natal 2006” (cf. f. 56 e seguintes), onde, mediante concessão de “crédito referente a 100% (cem por cento) de desconto no valor da assinatura e franquia do plano contratado, por 6 (seis) contas alternadas, durante 12 (doze) meses”, assumiu, “obrigatoriamente, vinculação com a operadora pelo período mínimo de 15 (quinze) meses, contados da data de adesão a esta promoção, sob pena de aplicação de multa em caso de rescisão antecipada”.

Na mencionada promoção, restou também ajustado que “o benefício oferecido nesta promoção não será concedido caso haja fatura/conta telefônica com pagamento realizado em atraso e/ou conta telefônica em aberto para o acesso contemplado, bem como em casos de parcelamento de conta telefônica e suspensão do acesso contemplado” (cf. cláusula 5.2 do regulamento às f. 58).

A apelante assinou ao final dos instrumentos do contrato de prestação de serviços e das promoções a que aderiu, bem como rubricou todas as páginas de tais instrumentos.

É de se pressupor, portanto, ter ela tomado ciência de todas as cláusulas e condições ali estipuladas, concordando com as mesmas.

Anoto, ainda, que, em princípio, as cláusulas que estipulam a extinção do contrato e a consequente cobrança da multa pactuada não afrontam a legislação em vigor.

É certo que, aos 2 de fevereiro de 2007, o aparelho telefônico móvel adquirido pela apelante foi furtado, fato este que, além de comprovado pelo Boletim de Ocorrência Policial anexado às f. 25/26, não foi impugnado pela apelada.

Alegando “que o caso fortuito (furto do aparelho) a impediu de” utilizar dos serviços contratados, pretende a apelante, inicialmente, “ver declarada a extinção da relação contratual sem que lhe seja cominada a multa pecuniária pela rescisão contratual antes do termo de carência”.

Preceitua o Código Civil que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” (art. 393), sendo que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” (parágrafo único do mesmo artigo).

Na hipótese em exame, restou configurada a ocorrência do caso fortuito, pois a continuidade da prestação dos serviços contratados restou obstada por fato alheio à vontade da contratante, ou seja, pelo furto do aparelho celular.

A ocorrência do furto de aparelho celular em período de carência do plano caracteriza a inexecução involuntária do contrato e leva à sua rescisão sem quaisquer ônus para a contratante, como por ela requerido.

Neste sentido sinaliza a jurisprudência:

O cumprimento do contrato só é exigível enquanto se conservarem imutáveis as condições externas, pelo que, havendo alterações das circunstâncias, modifica-se a execução, com vistas a se restabelecer o *statu quo ante*. Dessa forma, a ocorrência de fato imprevisível causador de onerosidade excessiva a uma das partes impõe a resolução do contrato sem qualquer ônus, com base na teoria da imprevisão (ac. un. da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº. 1.0145.06.320869-1/001 da Comarca de Juiz de Fora, Rel. o Des. Fábio Maia Viani, publ. no DJMG em 25.7.2007).

O fato do roubo do telefone celular vinculado à linha contratada com cláusula de fidelização por certo período, enquanto motivo de força maior, afasta a voluntariedade da rescisão contratual, tornando inexigível do consumidor tanto a multa, quanto os débitos constituídos posteriormente ao evento (ac. un. da Primeira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul no Recurso Inominado nº. 71000943282 da Comarca de Porto

Alegre, Rel. o Juiz João Pedro Cavalli Júnior, publ. no DJRS em 3.10.2006).

Pretende, ainda, a recorrente a devolução, em dobro, dos valores que lhe foram cobrados após ter comunicado o furto do aparelho telefônico à Telemig Celular S.A.

Verifico, todavia, que inexistente, na fatura vencida aos 16 de janeiro de 2007, acostada às f. 62/63, a cobrança de qualquer parcela indevida.

Constato, também, que a fatura telefônica vencida aos 22 de fevereiro de 2007, apresentada de forma detalhada com a defesa ofertada (cf. f. 64/66), refere-se, em sua quase totalidade, a serviços utilizados antes do furto do aparelho telefônico.

Há nela apenas duas ligações telefônicas realizadas no dia 2 de fevereiro do mesmo ano para o terminal (32) 9954-9291 (cf. f. 64), que, segundo a recorrente, teriam sido efetivadas pelo "autor do furto", antes de ser o fato comunicado à empresa de telefonia móvel (cf. Boletim de Ocorrência Policial, à f. 26).

Por isso, não há como compelir esta empresa a devolver os valores destas ligações.

Anoto, por fim, que, na fatura vencida aos 16 de março e que se encontra às f. 67, há apenas a cobrança dos valores decorrentes do bloqueio do aparelho telefônico, quantias essas efetivamente devidas pela recorrente, por dizer respeito a serviço por ela postulado.

Por consequência, não há valores a serem devolvidos à apelante.

O fato de a operadora de telefonia ter-se recusado a rescindir o contrato sem ônus para a usuária por si só, não enseja a indenização por dano imaterial, como postulado na petição inicial, pois acarretou à apelante apenas aborrecimento, mágoa e dissabor, que fogem da órbita do dano moral e não fazem surgir o direito à percepção de seu ressarcimento.

Os danos morais, sob pena de serem banalizados, exigem mais do que isto e, no preciso ensinamento de Carlos Alberto Bittar,

[...] plasmam-se, no plano fático, como lesões às esferas da personalidade humana situadas no âmbito do ser como entidade pensante, reagente e atuante nas interações sociais, ou conforme os Mazeaud, como atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade (*Reparação civil e danos morais*, 3. ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 46).

A jurisprudência encampa este entendimento:

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais pelos mais triviais aborrecimentos (ac. do extinto Tribunal de Alçada deste Estado na Apelação 301.729-0, Rel. o então Juiz Lauro Bracarense, j. aos 2.3.2000).

Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de ressarcimento por danos morais, não se justificando seja perseguido em situação não abrangida no art. 5º, V e X da CF (Ac. do extinto Tribunal de Alçada deste Estado na Apelação 347.452-0, Rel. a então Juíza Beatriz Pinheiro Caíres, j. aos 4.4.2002).

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas para, julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais, determinar a extinção do contrato de prestação de serviço de telefonia móvel firmado entre as partes, sem a cobrança da multa rescisória.

Em face da sucumbência recíproca, condeno cada parte a pagar metade das custas processuais, inclusive as recursais, e os honorários dos advogados da parte adversa, que arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais), a serem compensados.

Fica, entretanto, suspensa a exigibilidade de tais ônus em relação à autora-apelante, por estar ela amparada pela assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIBÚRCIO MARQUES e JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.