

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - TELEFONE CELULAR - CLONAGEM - SERVIÇO DEFEITUOSO - EMPRESA DE TELEFONIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Ementa: Indenização. Linha telefônica celular. Clonagem. Dano moral. Responsabilidade objetiva.

- A teor do que dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.05.214487-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Marcos Ventura de Barros, em causa própria; 2º) Telemig Celular S.A. - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 2006. -
Osmando Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Osmando Almeida* - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de f. 105/112 proferida pela MM. Juíza de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da “ação ordinária de indenização por danos morais cumulada com danos materiais” que Marcos Ventura de Barros move em face de Telemig Celular S.A., julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização a título de danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos pelo índice da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir da data do ajuizamento da ação, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

A título de danos materiais, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento em dobro da metade do valor cobrado a título de assinatura mensal nos meses de dezembro de 2003 e janeiro de 2004, corrigido monetariamente pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais e juros de 1% ao mês, “contados do evento danoso, consoante a Súmula 54 do STJ”.

Condenou ainda a ré ao pagamento de 90% das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, ficando os 10% restantes das custas a cargo do autor, “que pagará, ainda, honorários advocatícios aos procuradores da ré no mesmo percentual de 15% sobre o valor da condenação, com fincas no § 3º do art. 20 do CPC”, suspensa a exigibilidade quanto ao autor, em virtude da assistência judi-

ciária a ele concedida, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Inconformadas com a r. sentença, recorrem ambas as partes, o autor às f. 113/123 e a ré às f. 125/142.

O autor/1º apelante, em suas razões recursais, pede a reforma da r. sentença, para que seja majorado o *quantum* indenizatório, fixado a título de danos morais, para o correspondente a duzentos salários mínimos.

Diz que, após receber a conta telefônica datada com o vencimento em 12.11.2004, estava em seu escritório trabalhando, quando passou a receber inúmeras ligações cruzadas.

Alega que teve seu número de celular “clonado” por criminosos, que nas ligações faziam menção a transações relativas ao tráfico de drogas.

Aduz que é advogado, que o aparelho celular é sua ferramenta de trabalho e que os clientes com ele se comunicam através do número inserido no seu cartão de visitas e impresso nos envelopes de correspondência (doc. de f. 25).

Salienta que, em virtude da profissão, deve manter conversas sigilosas com os clientes.

Alega que a indenização arbitrada em R\$ 3.000,00 não compensa os inúmeros prejuízos e transtornos sofridos.

Requer que seja apurado em liquidação de sentença, relativamente aos danos materiais, o dobro dos valores “das contas que se iniciaram em 12 de novembro de 2004 e perduraram durante cinco (5) meses”.

Requer, outrossim, a aplicação da Súmula 43 do STJ, para que o valor da indenização seja atualizado a partir da data do ato ilícito, e os juros de mora no percentual de 1% incidam a partir da data da citação.

Pede, ao final, que o percentual honorário seja elevado de 15% para 20%, sobre o valor da condenação.

A ré/2ª apelante, em suas razões recursais, sustenta a inexistência do dever de indenizar, alegando que a “clonagem” do acesso telefônico do apelado se deu por culpa exclusiva de terceiro, a ensejar a exclusão de sua responsabilidade civil.

Aduz que tanto o usuário quanto a empresa de telefonia foram vítimas de ação criminosa.

Afirma que tão logo detectou a “clonagem”, em 08.12.2004, informou ao apelado o ocorrido; todavia o usuário somente entrou em contato com a concessionária em 18.02.2005.

Salienta que o bloqueio implementado no acesso telefônico do recorrido é medida de segurança prevista nas normas da Anatel, a impedir que o “celular clone” continue a efetuar ligações clandestinas que futuramente sejam validadas e cobradas como se tivessem sido realizadas pelo legítimo titular da linha.

E mesmo que houvesse qualquer defeito na prestação dos serviços, cuja responsabilidade pudesse ser atribuída à Telemig Celular S.A., a questão se restringiria ao campo do descumprimento contratual, o que, por si só, não acarretaria abalo moral.

Assevera que o bloqueio no acesso telefônico do apelado foi estabelecido apenas para efetuar ligações, e não houve a restrição de uso no tocante ao recebimento de chamadas.

No mais, sustenta que restou comprovado existir no escritório do recorrido aparelho de telefone fixo e fax, razão pela qual o advogado não ficou incomunicável em seus contatos profissionais. Alega ainda que meros aborrecimentos supostamente experimentados pelo recorrido não são passíveis de indenização.

Requer a improcedência do pleito indenizatório, ou seja reduzida a verba fixada na r. sentença, considerando que não houve a inscrição do

nome do usuário em cadastros restritivos de crédito. Pede que, acaso mantida a condenação, a correção monetária incida a partir do arbitramento do valor indenizatório pelo Juízo.

Requer o provimento do recurso para que, “diante da regularidade da cobrança dos valores mensais das faturas de dezembro de 2004 e janeiro de 2005, seja julgado improcedente o pedido de restituição destas quantias pagas pelo apelado, ou que, na hipótese de ser mantida a referida restituição, não seja feita em dobro, pela ausência de má-fé da Telemig Celular S.A.”

Ainda, com relação a eventual manutenção da condenação, pede que os honorários advocatícios de sucumbência sejam devidamente compensados, a teor do que dispõe a Súmula 306 do STJ.

Contra-razões às f. 144/148, pela ré/1ª apelada e, às f. 150/158, pelo autor/2º apelado, em óbvia infirmação.

Analisarei conjuntamente ambos os apelos.

Conheço dos recursos, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Incontroverso nos autos o fato de que houve o bloqueio do acesso telefônico do autor, e essa situação se deu em face da clonagem de seu celular. Incontroverso também que tal fato gerou inúmeras ligações irregulares e contas de valores elevados.

A ré imputou a culpa a terceiro, escusando-se da responsabilidade civil, bem como defendeu a necessidade da interrupção do serviço de telefonia celular prestado, a fim de evitar danos ao autor.

Pois bem.

A relação jurídica estabelecida entre as partes é caracterizada como de consumo, e o regramento contido no art. 14 do CDC reservou aos prestadores de serviços a responsabilidade objetiva pelos danos causados aos consumidores.

Dessa maneira, o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Ao consumidor basta que demonstre a lesão e o nexo causal entre o dano e a conduta do prestador de serviços.

Já o prestador de serviços se libera da reparação se provar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, além do caso fortuito e de força maior (art. 14, § 3º, do CDC).

Aduz a ré que o bloqueio do telefone celular do autor não gerou dano moral, visto que apenas objetivou evitar danos a ele; todavia, a concessionária não se desincumbiu de provar a alegada culpa exclusiva de terceiro, pois essa excludente de responsabilidade somente é afastada mediante a demonstração de que o fato de terceiro não se relaciona com o serviço prestado e que seja a causa exclusiva do dano, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em que pese a ré não ter praticado o ato ilícito “clonagem”, o serviço por ela prestado foi defeituoso, já que apresentou falhas na segurança. A própria empresa de telefonia esclarece na contestação que “o aparelho celular do autor esteve clonado durante o período do dia 23.09.2004 a 07.12.2004”.

Tenho que a questão dos autos não se cinge à discussão se o bloqueio do celular teve ou não o condão de evitar maiores danos ao usuário, ou se o consumidor demorou a contactar a ré para solucionar o problema, mas sim que, por conta da ausência de segurança no sistema operacional da ré e pela conseqüente falha na prestação do serviço, o autor teve seu código de acesso telefônico “clonado”, e tal fato gerou o bloqueio de sua linha de celular de uso profissional e inúmeras ligações irregulares e escusas, além de contas de valores elevados.

E, ao contrário do que afirma a ré, o bloqueio foi, sim, capaz de restringir o uso da linha telefônica, privando o usuário da utilização do serviço, pois, em que pese poder receber chamadas, ficou o autor impossibilitado de efetuar ligações.

Acresça-se a isso o fato de que o “celular clonado” é de uso profissional do autor, o que é comprovado pelo documento de f. 25 e pelas próprias faturas de f. 18/24, em que se vê que são endereçadas ao escritório de advocacia do demandante.

Acresça-se ainda o fato de que o consumidor recebeu a cobrança de elevada conta para pagamento.

Presentes os pressupostos da responsabilidade civil e desconsiderado o fator culpa como pressuposto da responsabilidade objetiva - já que a ré incorreu nos riscos do empreendimento -, surge o dever de reparar, independentemente de não ter havido a inscrição do nome do consumidor nos registros de proteção ao crédito, o que só agravaria a responsabilidade da empresa ré.

Na hipótese em exame, não ocorreu o simples descumprimento contratual, a caracterizar mero aborrecimento.

O dano moral, sem repercussão no patrimônio, não tem como ser provado. Ele existe, tão-somente, pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização (TJPR, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Wilson Reback, RT 681/163).

Assentada a materialidade do dano sofrido pelo consumidor, resta examinar o inconformismo recursal de que seja irrisória a quantia arbitrada.

A jurisprudência tem assentado o seguinte entendimento:

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 (Apelação Cível nº 198.945-1/7, TJSP, Rel. Des. Cezar Peluso, RT 706/67).

Tratando-se de dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma, de caráter punitivo, visando a castigar o causador do dano pela ofensa que praticou; outra, de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.

Outrossim, o objetivo maior da reparação não é a aquisição de patrimônio ou o enriquecimento de quem a recebe, em detrimento do sacrifício financeiro de quem é obrigado a proporcioná-la.

E, nesse particular, entendo que o valor da indenização a título de dano moral fixado na r. sentença em R\$ 3.000,00, diante das particularidades do pleito em questão, apresenta-se razoável e proporcional, sem incorrer em enriquecimento ilícito, não merecendo redução ou majoração.

Dano material - ambos os apelos.

A d. sentença condenou a apelante ao pagamento em dobro, da metade do valor cobrado a título de assinatura mensal telefônica nos meses de dezembro de 2004 e janeiro de 2005.

Inconformada, a apelante aduz que não deve ser compelida a restituir tais valores, porquanto cobrados regularmente.

Já o autor afirma que sofreu bloqueio no seu código de acesso de telefonia móvel por mais de quatro meses. Requer que seja apurado em liquidação de sentença, relativamente aos danos materiais, o dobro dos valores “das contas que se iniciaram em 12 de novembro de 2004 e perduraram durante cinco (5) meses”.

Verifico, todavia, que somente as faturas vencidas em dezembro de 2004 e janeiro de 2005 revelam a restrição de uso do celular do autor.

Considerando-se que o usuário não pôde fazer uso pleno do seu código de acesso de telefonia móvel, que ficou bloqueado para efetuar ligações, apenas podendo receber chamadas, entendendo que a restituição da metade do valor cobrado e pago, a título de taxa de assinatura, referente aos meses de dezembro de 2004 e janeiro de 2005, conforme decidido monocraticamente, se revela de rigor. Contudo, e ao contrário do r. *decisum*, tal restituição deve ser feita na forma simples, e não em dobro, porquanto não restou configurada a má-fé da operadora de telefonia.

Correção monetária - ambos os apelos.

A d. sentença estabeleceu o ressarcimento em R\$ 3.000,00, “corrigidos pelo índice da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir da data do ajuizamento da ação”.

Requer o autor a aplicação da Súmula 43 do STJ, para que o valor da indenização seja atualizado a partir da data do ato ilícito.

A ré Telemig Celular S.A., por sua vez, requer, caso mantida a condenação, que a correção monetária incida a partir do arbitramento do valor indenizatório pelo Juízo.

Com efeito, assiste razão à 2ª apelante, pois o entendimento firmado no colendo STJ é no sentido de que, quando o valor do dano moral é definido na sentença ou acórdão, a atualização monetária somente deve ocorrer a partir de então, pois ela se faz para o futuro.

Veja-se:

Fixada pela sentença a indenização em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, à consideração de que o *quantum* se encontrava atualizado naquele momento (4ª Turma, REsp nº 75.076/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 18.10.1999).

Juros de mora - 1ª apelação.

Nesse ponto, falece ao autor/1º apelante interesse recursal, visto que a r. sentença lhe assegurou a situação pretendida, qual seja a de que o termo inicial dos juros de mora no percentual de 1% incida da data da citação.

Verba honorária - ambos os apelos.

Pede o autor/1º apelante que o percentual honorário seja elevado de 15% para 20%, sobre o valor da condenação.

Não merece acolhimento o pedido de aumento da verba honorária, uma vez que me parecem devidamente sopesadas as moderadoras do § 3º do art. 20 do CPC para a fixação do percentual adotado.

Com relação ao pedido de compensação dos honorários de sucumbência, requerido pela ré/2ª apelante, cumpre salientar que o colendo STJ, através da edição da Súmula n. 306, unificou o entendimento de que, em caso de acolhimento parcial do pedido - sucumbência recíproca -, se procederá à compensação dos honorários advocatícios: “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

Todavia, entendo que referida súmula provoca conflito com lei federal, já que o Código Civil define que a compensação ocorre quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra, extinguindo-se, nessa hipótese, as duas obrigações, até onde se compensarem, e, pertencendo a verba advocatícia sucumbencial autonomamente aos advogados, a teor do art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, inviável se torna a sua compensação.

Assim, não se pode admitir que os causídicos, que não são partes no processo, tenham compensados seus honorários advocatícios, com evidente prejuízo profissional.

Posto isso, nego provimento à primeira apelação e dou parcial provimento à segunda apelação interposta, para reformar em parte a r. decisão proferida e determinar que a condenação da ré ao pagamento de metade do valor cobrado a título de assinatura mensal nos meses de dezembro de 2004 e janeiro de 2005 se dê na forma simples, e a correção monetária incida a partir da data da publicação da sentença que fixou a indenização por dano moral, mantendo, no mais, o r. *decisum* proferido.

Mantida a sucumbência fixada pelo d. Juízo *a quo*.

Tendo em vista o ínfimo provimento dado ao 2º apelo, cada parte arcará com as custas da interposição de seu recurso, suspensa a exigibilidade do autor, em razão da gratuidade de justiça concedida, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pedro Bernardes* e *Tarcisio Martins Costa*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

-:-:-