

AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - EMPRESA - INSTALAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA - DOCUMENTO FURTADO - SERVIÇO DEFEITUOSO - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO DE NOME - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 43 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - NULIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO

Ementa: Ação declaratória c/c pedido de indenização. Serviço telefônico fixo comutado. Documento furtado utilizado na instalação de terminal. Contas não pagas. Inclusão indevida de terceiro em cadastro de inadimplente. Dano moral. *Quantum*. Correção monetária.

- Para que se configure o cerceamento de defesa e, por consequência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide.

- A sentença *ultra petita* não comporta anulação, mas apenas a sua adequação aos limites do pedido.

- Há óbice ao reconhecimento de validade do negócio jurídico entabulado mediante documentação furtada, porquanto não há manifestação volitiva válida a gerar obrigações entre as partes. Dessa feita, o pedido formulado pelo autor em desfavor das rés encontra guarida no campo dos defeitos dos atos jurídicos, classificados como erro substancial.

- A concessionária de serviços de telefonia tem o dever de certificar-se da identidade daquele que se apresenta como pretense titular de linha telefônica, porquanto é providência mínima de segurança a ser exigida daquela que detém a concessão de serviço público. A inobservância desse procedimento caracteriza serviço defeituoso, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 8.078/90, respondendo o prestador de serviços pela reparação dos danos causados, independentemente da existência de culpa.

- Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo - Súmula 43 do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.509470-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.509470-8/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: 1ª) Telemar Norte Leste S.A., 2ª) Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel e apelado João da Conceição Maria, acorda, em Turma, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Mauro Soares de Freitas (Relator), e dele participaram os Desembargadores Batista de Abreu (Revisor) e José Amancio (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2005. - Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mauro Soares de Freitas - Versam os autos acerca de ação declaratória de inexistência de relação jurídica e indenizatória ajuizada por João da Conceição Maria, alhures qualificado, em desfavor de Telemar Norte Leste S.A. e Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel, também qualificadas, na qual o então autor disse haver se surpreendido com o

apontamento cadastral de seu nome junto ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, referente a contas telefônicas emitidas pelas rés e correspondentes ao terminal de final xxxx-5192, instalado na Rua Coronel Figueiredo, nº 340, Bairro Humanitá, nesta Capital. Outrossim, disse o autor nunca haver residido em tal logradouro, suspeitando, porém, haverem sido indevidamente utilizados documentos seus que foram furtados em janeiro de 2003, nas adjacências da avenida Santos Dumont, centro de Belo Horizonte. De tal sorte, pugnou pela declaração de inexistência de relação jurídica entre as companhias telefônicas, obtemperando, ainda, por indenização, a título de danos morais, a ser suportada exclusivamente pela primeira ré, a quem reputa a responsabilidade pelo malsinado apontamento.

Em resposta às f. 42/56, a Embratel rechaçou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, advogando, no mérito, a tese de que não restou comprovada a habilitação irregular do terminal telefônico, advertindo, nesse particular, ser apenas operadora de telefonia de longa distância, sugerindo, a propósito, que o autor quite o débito que lhe é imputado, valendo-se, se assim desejar, de ação regressiva contra a Telemar, operadora local credenciada para instalar terminais telefônicos. Argüiu sua ilegitimidade passiva *ad causam*, afastando qualquer responsabilidade solidária que poderia lhe ser imposta. Ao final, refutou a ocorrência do nexos causal que disse necessário à procedência dos pedidos, pugnando, por derradeiro, caso comprovada a habilitação fraudulenta, fosse reconhecida "a culpa *in*

non faciendo da operadora local”, condenando-a a ressarcir os danos que disse o autor haver suportado.

A Telemar, por sua vez, esposou a tese de que o autor permitiu que terceiros utilizassem seu terminal, dizendo-se, outrossim, vítima de terceiro estelionatário que havia utilizado documentos furtados como se verdadeiros fossem, requerendo, dessa forma, fosse reconhecida a excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Disse descabidos os danos morais pleiteados na inicial, obtemperando, ao final, fossem os mesmos arbitrados de forma consentânea ao caso concreto, evitando-se, dessa forma, a possibilidade de enriquecimento sem causa por parte do autor.

Saneado o processo e rejeitada a preliminar argüida pela Embratel, ocasião em que a origem inverteu os ônus da prova, sobreveio o r. veredicto de f. 114/119, pelo qual o douto Juízo da 22ª Vara Cível julgou procedentes os pedidos, condenando as rés, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 7.000,00 a título de danos morais.

Inconformadas, as rés apresentaram recurso de apelação, assim o fazendo a Telemar, às f. 125/145, e a Embratel, às f. 147/174.

Em pedido de nova decisão, a primeira recorrente tece breve síntese da lide, advertindo, a propósito, que seus serviços são pautados na necessidade de universalização, a exemplo do que ocorre com todas as prestadoras que operam serviço de telefonia fixa comutada no País, pelo que adota processo célere e simples na habilitação de linhas telefônicas, que diz se iniciar com o pedido do pretense assinante, acompanhado de seus documentos pessoais. Dessa feita, ressalta a tese de que, por ocasião do pedido de habilitação, é exigida do requerente a apresentação de documentos pessoais a confirmarem os dados cadastrais da futura linha telefônica. Afirma seguir procedimentos de cautela, reportando-se, nesse particular, ao Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado. Diz legítima a inclusão do nome do apelado junto aos cadastros mantidos pela Câmara de Diretores Lojistas – CDL, advertindo não ser possível

suportar ônus da culpa com a qual não contribuiu, “haja vista o descuido da parte apelada em manter seus documentos a salvo da ação de terceiros, o que revela sua culpa exclusiva pelos infortúnios que lhe ocorreram” (*sic*). Cita precedentes do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, rechaçando, ao final, a ocorrência do dano moral, pugnando, outrossim, pela redução do *quantum* indenizatório fixado pela origem. Encerra o pedido recursal requerendo sejam revistos os honorários advocatícios de sucumbência, aduzindo, a propósito, infringência ao art. 20, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c* do Código de Processo Civil, obtemperando que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81.

A Embratel, ao seu turno, argüi vício *extra petita* a contaminar o julgado de primeiro grau, além de cerceamento de defesa. Reitera a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, imputando o suposto dano à atuação negligente da Telemar. Pugna pela aplicação do art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, contestando, eventualmente, o direito à indenização por danos morais, bem como o valor fixado pela instância *a quo*. Cita precedentes judiciais e, ao final, clama pelo provimento do recurso.

Embora devidamente intimado, o apelado ficou-se inerte e não apresentou resposta aos apelos.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço de ambos os recursos, os quais examinarei de forma conjunta, porquanto admitem julgamento simultâneo.

Inicialmente, a questão preliminar relativa à nulidade do julgado de primeiro grau não merece guarida. Como cedo, para que se configure o cerceamento de defesa e, por consequência, uma grave ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, é necessário que a prova, que deixou de ser produzida, se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide (TAMG, 4ª Câmara Cível, Apelação nº 317.131-7, Rel.ª Juíza Maria Elza, negaram

provimento ao agravo retido, rejeitaram a preliminar e negaram provimento à apelação, v.u., j. em 29.11.00). No caso dos autos, a segunda recorrente nem sequer se dignou indicar qual a prova lhe seria imprescindível, limitando-se a assertiva lacônica de que o MM. Juiz primevo não teria se inteirado da tese esposada na contestação, sendo que, ao contrário, a sentença revela que Sua Excelência se ateve a minúcias da réplica. Outrossim, a sentença *ultra petita* não comporta anulação, mas apenas a sua adequação aos limites do pedido (TAMG, Primeira Câmara Cível, Apelação nº 350.509-9, Rel. Juiz Gouvêa Rios, rejeitaram as preliminares e deram parcial provimento, vencido parcialmente o Relator, j. em 16.04.02). Isso porque, em respeito ao princípio da economia processual, não se anula a sentença quando possível a expurgação da parte que ultrapassa os limites do pedido, mormente quando, através da apreciação do recurso de apelação, pode-se conformá-la ao âmbito do pedido inicial, tal como ocorre no caso dos autos (TAMG, Segunda Câmara Cível, Apelação nº 343.839-1, Rel. Juiz Batista Franco, acolheram parcialmente a preliminar e deram parcial provimento ao recurso, v.u., j. em 04.12.01).

Finalmente, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, vê-se que o apelado dirigiu à segunda recorrente pedido de declaração de inexistência de relação jurídica, devendo, pois, ser mantido o entendimento sufragado em primeira instância, até mesmo porque a Embratel opôs resistência a tal pleito, conduta incompatível para aquele que alega não ser parte legítima a suportar as consequências do pedido, ainda que o faça em detrimento do princípio da eventualidade.

Assim, ultrapassadas as preliminares, passo ao exame da questão recursal controversa.

Quanto ao pedido da ação declaratória, o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais há muito vinha sedimentando posicionamento segundo o qual, *verbis*:

Ação declaratória. Nulidade. Prestação de serviço. Telefone celular. Documento furtado. Denúnciação da lide. - O contrato de prestação

de serviço de telefonia celular celebrado entre a empresa de telecomunicações e o portador de documentos furtados e falsificados não gera ônus algum para o verdadeiro titular dos documentos, pois, em relação a este, não há que se falar na existência de negócio jurídico, sendo ele apenas terceiro prejudicado (Quarta Câmara Cível, Apelação nº 244.777-8, Rel.^a Juíza Maria Elza, negaram provimento, v.u., j. em 12.11.97).

De fato, há óbice ao reconhecimento de validade do negócio jurídico entabulado mediante documentação furtada, porquanto não há manifestação volitiva válida a gerar obrigações entre as partes. Dessa feita, o pedido formulado pelo autor em desfavor das rés encontra guarida no campo dos defeitos dos atos jurídicos, classificado como erro substancial, tal como descrito no art. 88 do Código Civil pretérito, mantido pelo atual Diploma Civil em seu art. 139, II.

Assim, de se manter a procedência do pedido relativo à declaração de inexistência de relação jurídica, tratando-se de ato anulável.

No que diz respeito ao pleito indenizatório, formulado, frise-se, tão-somente em desfavor da Telemar, esta Turma Julgadora, em caso análogo ao dos autos, decidiu, à unanimidade dos votos, que a concessionária de serviços de telefonia tem o dever de certificar-se da identidade daquele que se apresenta como pretense titular de linha telefônica, porquanto é providência mínima de segurança a ser exigida daquela que detém a concessão de serviço público. A inobservância desse procedimento caracteriza serviço defeituoso, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 8.078/90, respondendo o prestador de serviços pela reparação dos danos causados, independentemente da existência de culpa (TAMG, Oitava Câmara Cível, Apelação nº 407.804-4, Rel. Juiz Mauro Soares de Freitas, deram parcial provimento ao recurso, v.u., j. em 06.02.04).

Vale lembrar, a propósito, que a inscrição indevida do nome do ofendido em cadastro negativo de instituição de crédito gera, por si só, o dever de indenizar o dano moral correspondente, que é presumido, sendo desnecessária qualquer ocorrência de efetivo prejuízo material.

Nesse norte de idéias, deve a Telemar arcar exclusivamente com os danos suportados pelo apelado, cujo pedido de reparação, repito, nem sequer foi dirigido contra a Embratel, devendo a r. sentença adequar-se ao pleito autoral, de forma a afastar vício de julgamento apontado.

Ultrapassada, pois, a controvérsia acerca do dever de indenizar, mister seja analisado *quantum* indenizatório. Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como para a extensão dos prejuízos morais sofridos pelo ofendido, tendo em conta a finalidade da condenação, que é punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e propiciar ao ofendido meios para minorar seu sofrimento, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

Volvendo ao caso concreto, tenho ainda que o valor da indenização moral tem o objetivo de compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários, devendo levar-se em conta as peculiaridades de cada caso e, principalmente, o nível socioeconômico das partes, bem como a gravidade da lesão, objetivando também procurar penalizar o lesante, buscando a sua conscientização, a fim de evitar novas práticas lesivas (TAMG, Segunda Câmara Cível, Apelação nº 371.136-6, Rel. Juiz Alberto Aluísio Pacheco de Andrade, deram provimento à primeira apelação, prejudicada a segunda, v.u., j. em 18.03.03). Nesse último aspecto, observo que demandas desse jaez vêm se aglomerando

neste Tribunal, o que faz correta a assertiva de que o *quantum* outrora arbitrado se mostrava insuficiente, à medida que não evitou novas recidivas por parte da primeira apelante. Dessa feita, entendo que o valor fixado pela origem está em consonância com o caso concreto, devendo, por isso, ser mantido.

No que tange à incidência da correção monetária sobre a dívida por ato ilícito, o colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que deve a mesma incidir a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”), que, no caso dos autos, deve ter como termo *a quo* a data de inclusão do nome do apelado no SPC.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, embora tenha a Embratel oferecido resistência ao pedido, entendo que devem ser suportados exclusivamente pela Telemar, em respeito ao princípio da causalidade que norteia a distribuição dos ônus sucumbenciais, cujo percentual hei de manter em 15% do valor total da condenação, tal como consignado no julgado de origem.

Forte em tais argumentos, rejeito as preliminares e nego provimento ao primeiro recurso, mantendo incólume a r. sentença de primeiro grau com relação à Telemar Norte Leste S.A., que deverá arcar com todas as custas e despesas processuais, inclusive as recursais, bem como honorários advocatícios de sucumbência. Lado outro, dou parcial provimento ao segundo recurso de apelação, livrando a Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. – Embratel do pagamento dos danos morais arbitrados pela instância primeva, mantendo, outrossim, os termos da r. sentença objurgada quanto à declaração de inexistência de relação jurídica.

-:-:-