

Ação de indenização - Venda casada - Art. 39, inciso I, do CDC - Telefonia móvel - Vinculação da adesão ao plano pós-pago à aquisição do cartão Oi Paggo - Caracterização - Devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados - Cabimento - Art. 42, parágrafo único, do CDC - Danos morais - Inexistência - Indenização indevida

EMENTA: Ação indenizatória. Telefonia móvel. Oferta de crédito. Venda casada configurada. Abusividade. Devolução dobrada. Danos morais. Inexistência.

- A oferta de crédito associada à prestação de serviço de telefonia móvel denota venda casada e, bem por isso, caracteriza prática nociva à luz do Código de Defesa do Consumidor, sendo nula sua contratação.

- Dada a cobrança de valores indevidos em relação ao consumidor, surge para este o direito de repetição do indébito por valor equivalente ao dobro do que pagou em excesso, na forma do art. 42, parágrafo único, do CDC.

- A ocorrência de desavença contratual não autoriza a condenação em danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.023632-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: TNL PCS S.A., Paggo Administradora de Crédito Ltda., Telemar Norte Leste S.A. e outras - Apelado: Augusto Luiz Rochet - Relator: DES. MOACYR LOBATO

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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2013. - Moacyr Lobato - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de apelação interposta por Telemar Norte Leste S.A. e outras contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação de indenização ajuizada por Augusto Luiz Rochet,

julgou procedentes os pedidos iniciais, no sentido de declarar a nulidade da cláusula de adesão ao cartão de crédito denominado Oi Paggo na contratação celebrada entre as partes, condenando, ainda, as requeridas à restituição dobrada dos valores pagos em excessos, bem como ao pagamento indenizatório no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos pela tabela da Corregedoria de Justiça e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, desde o arbitramento.

Em suas razões, as rés/apelantes sustentam que não houve venda cassada na contratação do crédito Oi Paggo, asseverando que o termo de adesão ao aludido contrato se apresentava em documento apartado e somente fora firmado com a livre e espontânea vontade do cliente, o que afastaria a cobrança indevida.

Ademais, enfatiza que a repetição dobrada do indébito não se justifica, dada a inexistência de má-fé, destacando, também, que o inadimplemento contratual ou cobrança indevida, por si só, não caracteriza dano moral, pleiteando, alternativamente, a redução do *quantum* indenizatório arbitrado na sentença.

Devidamente intimado, o autor/apelado apresentou suas contrarrazões às f. 266/273.

Recurso próprio e tempestivo, estando devidamente preparado.

Passo a decidir.

Limita-se a controvérsia à apuração da existência ou não da prática de venda casada por parte das demandadas e, em configurada tal conduta, a avaliação da necessidade de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, bem como da condenação à indenização por danos morais.

Inicialmente, destaca-se que as apelantes negam a prática de venda casada, ao argumento de que o autor teve pleno conhecimento da negociação e que o termo de adesão ao contrato de crédito Oi Paggo se apresentava de maneira independente.

Ocorre que, a despeito dos argumentos recursais, não vislumbro na atuação das apelantes a ocorrência de regularidade capaz de afastar os procedimentos infirmados pelo autor, pois, ainda que o autor tenha celebrado o contrato de f. 23/28, tal documento não tem condão de legitimar a verdadeira conduta empresária, a meu juízo, consistente em venda casada, compreendida pela prática comercial em que o fornecedor condiciona a venda de um produto à aquisição de outro.

Isso porque a intenção das recorrentes se mostra evidenciada quando sopesado o teor do documento de f. 22 e 25, em que se verifica a oferta de bônus ao cartão Oi Paggo a quem aderisse ao plano pós-pago de telefonia Oi.

A negativa de conhecimento do serviço ofertado externada pelo autor na peça de ingresso, aliada ao teor dos documentos constantes nos autos, afasta qualquer dúvida de que, ao ofertar o serviço de telefonia ao requerente, a operadora o fez condicionando essa venda à concomitante contratação dos serviços da Oi Paggo, portanto, de maneira conjugada.

Acrescente-se, por oportuno, que o preenchimento do campo “Informações de serviços contratados” no documento firmado com a Oi é de preenchimento do vendedor e nele restou consignada a conjugação do plano telefônico com o serviço da Paggo (item “Oferta”).

Ademais, a suposta alegação de promoção afirmada pela pessoa jurídica só faz escancarar a conduta impositiva da mesma e, bem por isso, em nenhum momento livremente escolhida pelo consumidor.

A essa altura, convém chamar a atenção para os fatos tornados conhecidos pela própria ré em sua manifestação de que

[...] a fatura Oi - TNL PCS S.A. permanece sendo enviada com o detalhamento das ligações do cliente, porém, a partir da 2ª conta, a fatura Oi servirá apenas para fins demonstrativo. O cliente deverá sempre pagar a sua fatura Paggo, que conterá os valores dos débitos do cliente com a Oi e o Crédito da Oferta. Naquela fatura terá a informação de que a conta se encontra em débito Programado na Paggo (f. 159).

A denominada venda casada denota prática repudiada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 39, I), sendo certo que o art. 6º, IV, do mesmo diploma assegura ao consumidor proteção contra métodos comerciais coercitivos e desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, permitida sua regular modificação (art. 6º, VI, do CDC).

Se assim ocorre, porque caracterizada venda casada enquanto prática não tolerada, a outra conclusão não se chega senão de que a atuação da Paggo não foi livremente contratada pelo autor e, assim, não pode ser onerado com quaisquer procedimentos de cobrança ultimados, pelo que deve ser mantida a decisão que determinou a nulidade da contratação do cartão de crédito Oi Paggo.

Sobre o tema, a jurisprudência:

Ementa: Apelação. Anulatória de débito c/c cancelamento de registro e reparação por danos morais, c/c pedido de tutela antecipada. Oferta de crédito Oi Paggo. Venda casada. Prática abusiva. Cobrança irregular. Restrição de crédito indevida. Danos morais indenizáveis. - A oferta de crédito Oi Paggo agregada à prestação de serviço de telefonia móvel denota venda casada e, por isso, caracteriza a conhecida venda casada, prática nociva à luz do CDC. - Afastada a licitude da contratação, fica inexistente o correspondente débito e, com ele, a anotação restritiva de crédito - hipótese de ilícito indenizável. - V.v.: - Dano moral - Redução - Ausência de excesso - Proporcionalidade e razoabilidade - Apelação a que se nega provimento. - O valor da indenização por dano moral só deve ser reduzido pela instância revisora quando se mostrar excessivo diante do caso concreto, sob pena de se adotar uma tarifação da indenização sem os critérios de proporcionalidade e razoabilidade. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0105.10.024575-9/001- 11ª Câmara Cível, Relator Des. Rogério Coutinho, data julgamento 20.03.2013.)

Ementa: Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e materiais. Contrato de telefonia móvel. Oferta de crédito. Venda casada. Cobrança indevida. Inscrição irregular nos órgãos de proteção ao crédito. Danos morais configurados. Valor indenizatório. Fixação em quantia

razoável. Redução que se mostra justa. Repetição em dobro do indébito cabível. - Restando comprovado nos autos que a venda de crédito Oi Paggo embutida na prestação de serviço de telefonia móvel se trata de venda casada, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, deve ser reconhecida a inexistência de dívida por parte do consumidor, a ilegalidade da inscrição do seu nome nos cadastros de maus pagadores, a responsabilidade da empresa e a configuração do dano moral por ele suportado, o qual é presumido e decorre da própria negativação injusta. A indenização deve ser fixada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com observância das peculiaridades do caso, que na hipótese apontam para a necessidade de redução do valor estabelecido na instância a quo, inclusive para não dar ensejo ao enriquecimento ilícito do consumidor apelado e, ainda, para melhor se amoldar aos valores normalmente adotados por este Tribunal. Tratando-se de cobrança não contratada e ilegal, feita sem o devido conhecimento pelo consumidor e, portanto, de má-fé, deve ser aplicado o art. 42, parágrafo único, do CDC, para conceder a este último o direito à repetição em dobro do valor pago indevidamente. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.10.032594-6/001 - 18ª Câmara Cível, Relator Des. Arnaldo Maciel, data julgamento: 06.03.2012.)

Dessa maneira, sendo nula a contratação e tendo havido cobrança indevida, mostra-se aplicável ao tema o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que determina a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, mostrando-se oportunas as transcrições:

[...] Em tendo havido cobrança de valores indevidos do consumidor, surge para este o direito de repetição do indébito por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, na forma do art. 42, parágrafo único, do Codecon. (TJMG - AP 0412606-1 - (81337) - Belo Horizonte - 12ª Câmara Cível. - Rel. Des. Domingos Coelho - j. em 12.11.2003.)

[...] Comprovadas cobranças indevidas por parte do estabelecimento bancário, é possível a repetição de indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC. (TJMG - AC 0391527-3 - (71396) - 15ª Câmara Cível. - Rel. Des. Unias Silva - j. em 08.05.2003.)

Noutro giro, no tocante aos danos morais, tenho que assiste razão às apelantes, pois, a meu juízo, a hipótese em análise amolda-se ao experimento de dissabor e ao inconveniente, não se detectando, nessa situação, nenhum constrangimento à honra do autor, pelo que ressonância interna não aconteceu, mostrando-se oportunos os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

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. (Programa de responsabilidade civil. 2. ed. Malheiros, ano 1998, p. 78.)

Assim, mesmo se mostrando lamentáveis os fatos narrados nos autos, não se pode dizer que o ressarcimento a danos morais merece manutenção porque o comportamento dos réus é incapaz de causar grande sofrimento à pessoa ou ocasionar-lhe danos psíquicos.

Com efeito, à míngua de outras provas capazes de revelar que o cumprimento ineficiente do contrato teve aptidão para ferir direitos da personalidade do autor, presume-se que o dano moral não se caracterizou.

Além do mais, desavença contratual não autoriza a condenação em danos morais, conforme jurisprudência:

Civil e processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Seguro-viagem. Danos morais. Descumprimento contratual. Inocorrência em regra. Situação excepcional não caracterizada. Recurso desacolhido. I - Como anotado em precedente (REsp 202.504-SP, DJ de 1º.10.2001), o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. [...] (STJ - REsp 338162 - MG - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU de 18.02.2002 - p. 00459.)

O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os dissabores de um negócio frustrado. Recurso especial não conhecido. (STJ - 3ª T. - REsp 201.414 - Rel. Ari Pargendler - DJU de 05.02.2001.)

Por tudo isso, como meros dissabores ou aborrecimentos não trazem lesão a algum direito personalíssimo, sendo este o caso dos autos, o pleiteado dano moral não se encontra caracterizado.

Com o exposto, dou parcial provimento ao recurso para excluir a indenização por danos morais no caso, mantendo quanto ao mais a r. sentença.

Realinho a sucumbência no sentido de condenar ambas as partes ao pagamento das custas processuais, recursais e honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, em 50% para cada parte, suspensa a exigibilidade da parte autora, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...