



APELAÇÃO CÍVEL N. 0042645-92.2013.8.14.0301
APELANTE: TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS: RENATA MARIA FONSECA BATISTA, OAB/PA 12.791; CÁSSIO CHAVES CUNHA, OAB/PA 12.268
APELADA: URBANA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO: MÁRCIO MARQUES GUILHON
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DES.^a MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA REJEITADA – MÉRITO: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – NÃO COMPROVAÇÃO – PESSOA JURÍDICA – DANO NÃO PRESUMIDO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABALO À IMAGEM E CONSEQUENTE REPERCUSSÃO – CONFIGURAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO – REFORMA DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1-Prejudicial de Mérito de Decadência:

1.1-No presente caso, observa-se que a empresa autora, ora apelada, busca a reparação por danos morais em razão de ter tido negada solicitação de mudança de plano. Nesse sentido, não visa a autora com a presente ação, reclamar de vício aparente ou de fácil constatação em produto ou serviço, mas sim a falha na prestação de serviço e, portanto, mesmo não se negando a relação de consumo existente entre as partes, o prazo prescricional a ser aplicado é o constante no art. 206, §3º, inciso V do CC, e não o prazo decadencial do art. 26, inciso I do CDC, tendo a parte, no caso em comento, ajuizado a ação dentro do prazo estabelecido em lei.

1.2- Preliminar rejeitada.

2- Mérito:

2.1- Pelo que se depreende dos autos, firma-se o entendimento de que, no caso em tela, não há qualquer comprovação de dano capaz de ensejar violação aos direitos da personalidade da parte, ausente qualquer elemento de prova de abalo moral concreto, supostamente sofrido.

2.2-Nessa esteira de raciocínio, oportuno salientar que a operadora não está obrigada, sob qualquer enfoque, a proceder à troca de plano a pedido de cliente. A troca deve se dar, sempre, por ato voluntário de ambos os contratantes, independente de quem tenha tomado a iniciativa. Assim como não é lícito à operadora alterar unilateralmente o plano, não o é ao consumidor buscar impor à operadora troca de plano com que esta não concorde.

2.3-Desta feita, entende-se que a parte autora, ora apelada, não se



desincumbiu de demonstrar o dano alegado, que por sua vez, no caso em comento, não é presumido por ser a autora pessoa jurídica, havendo a necessidade de comprovação de abalo a sua imagem e sua consequente repercussão, para fins de se aferir eventual direito a indenização por danos morais.

2.4-Não se verifica nos autos a ocorrência de abalo moral sofrido pela autora, mas mero aborrecimento, visto que o não atendimento de solicitação de migração de plano, por si só, não configuram ofensa aos direitos da personalidade. Desta forma, resta indevida a reparação em razão da inexistência de dissabor que enseje dano moral.

2.5-Portanto, é possível depreender que, conquanto a apelante tenha experimentado contrariedade com o aborrecimento e desconforto descrito na inicial, tais fatos não se mostram suficientes a autorizar a imposição de condenação do requerido sob a rubrica do dano moral, não se tendo demonstrado abalo ou repercussão no segmento em que atua por tal motivo, devendo, portanto, a sentença ora vergastada, ser reformada, a fim de julgar improcedente o pleito de indenização por danos morais.

2.6-Em razão da improcedência do pedido, torno prejudicado a análise relativa ao quantum indenizatório, incidência de correção monetária e redução da verba honorária.

2.7- Recurso conhecido e provido, para reformar in totum a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital/Pa, invertendo, por conseguinte, o ônus sucumbencial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos de APELAÇÃO CÍVEL, tendo como ora apelante TIM CELULAR S/A e ora apelada URBANA ENGENHARIA LTDA.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO, pelos fundamentos constantes no voto da Exma. Desembargadora – Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Belém/PA, 30 de outubro de 2018.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora



APELAÇÃO CÍVEL N. 0042645-92.2013.8.14.0301
APELANTE: TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS: RENATA MARIA FONSECA BATISTA, OAB/PA 12.791; CÁSSIO CHAVES CUNHA, OAB/PA 12.268
APELADA: URBANA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO: MÁRCIO MARQUES GUILHON, OAB/PA 6.845
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por TIM CELULAR S/A inconformado com a Sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital/PA que, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, julgou procedente o pedido inicial, para condenar a empresa requerida a indenizar a autora, à título de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cujo valor deverá ser atualizado, com correção monetária desde a data da ciência do dano, bem como juros de 1% a.m até a efetivação do pagamento, condenando ainda a empresa ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, tendo como ora apelada URBANA ENGENHARIA LTDA.

A autora, ora apelada, ajuizou a ação acima mencionada (fls. 02-12) aduzindo que a empresa requerida teria negado a sua solicitação de transferência do seu plano para o TIM LIBERTY, o qual lhe conferiria maior vantagem em relação à redução de sua fatura e que após o interregno de 01 (hum) ano em que sua solicitação não fora atendida, requereu sua portabilidade para a operadora Claro em 27/08/2012, razão pela qual pugnou pela condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

O juízo de 1º grau proferiu sentença (fls. 100-101), julgando o pedido inicial procedente. Inconformado, TIM CELULAR S/A interpôs o presente recurso de Apelação (fls. 102-117) aduzindo, preliminarmente, prejudicial de mérito de decadência, posto que a teor do art. 26 do CDC, o prazo para reclamar dos vícios aparentes é de 30 (trinta) dias, e no caso em questão, a parte autora deixou transcorrer mais de ano entre o suposto descontentamento em novembro de 2011 e o efetivo ajuizamento da ação, requerendo, portanto, o acolhimento da prejudicial de mérito, com a extinção do feito, nos termos



do art. 487, inciso II do CPC.

No mérito, alega a não ocorrência de qualquer ato ilícito que enseje a condenação em dano moral, ressaltando que o dever de indenizar pressupõe a prévia verificação de três requisitos, quais sejam a existência de dano, uma ilícita e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e essa conduta culposa.

Sustenta que a cobrança de valores por parte da concessionária de telefonia se constitui em exercício regular de um direito, nos termos do art. 188, inciso I do CC, tendo efetuado a contraprestação pelos serviços efetivamente contratados.

Aduz também que não há configuração de qualquer dano que enseje a indenização pleiteada, posto que a apelada migrou para outra operadora telefônica, tão somente porque percebeu que seu plano telefônico estava acima de suas condições financeiras.

Ressalta a não ocorrência de dano moral, pela ausência de demonstração de ato potencialmente causador de danos na sua esfera íntima.

Aduz ainda que na eventual hipótese de manutenção da condenação à indenização por danos morais, necessário se faz a observância da devida proporcionalidade no arbitramento do quantum indenizatório.

Em relação a correção monetária da indenização dos danos morais, aduz que sua incidência não deve ser concedida desde o evento considerado danoso, ou seja, 31/04/2012, mas sim a partir do seu arbitramento, considerando a Súmula 362 do STJ.

No concerne à condenação da verba honorária de sucumbência, alega que o percentual é demasiadamente elevado, considerando a complexidade da presente demanda, pugnando pela redução da referida verba.

Por fim, requer o total provimento do recurso a fim de que a sentença seja reformada para afastar a condenação à título de danos morais, e subsidiariamente, a reforma do quantum indenizatório, a fim de atender os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com aplicação da correção monetária, nos termos da Súmula 362 do STJ e a redução da verba honorária sucumbencial

Em sede de contrarrazões (fls. 124-126), refuta todos os argumentos trazidos pela apelante, pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

Coube-me, por distribuição, julgar o presente feito (fls. 127 – 25/08/2016)

É o Relatório.

VOTO



Avaliados os pressupostos processuais, tenho-os como regularmente constituídos, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

Prima facie, passo à análise da prejudicial de mérito de decadência suscitada pela ora recorre.

PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA:

Alega a empresa requerida, ora apelante, a configuração de decadência do direito da autora, ora apelada, considerando que do alegado dano até o ajuizamento da ação, decorreu in albis o prazo estabelecido no art. 26 do CDC, segundo o qual estabelece prazo de 30 (trinta) dias para o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação.

No presente caso, observa-se que a empresa autora, ora apelada, busca a reparação por danos morais em razão de ter tido negada solicitação de mudança de plano. Nesse sentido, não visa a autora com a presente ação, reclamar de vício aparente ou de fácil constatação em produto ou serviço, mas sim a falha na prestação de serviço e, portanto, mesmo não se negando a relação de consumo existente entre as partes, o prazo prescricional a ser aplicado é o constante no art. 206, §3º, inciso V do CC, e não o prazo decadencial do art. 26, inciso I do CDC, tendo a parte, no caso em comento, ajuizado a ação dentro do prazo estabelecido em lei.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria em caso análogo:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL DISSUASÓRIA. TELEFONIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. INAPLICÁVEL, A AÇÃO FOI AJUIZADA NO MESMO ANO EM QUE CONFIGURADA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, II, DO CDC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. COBRANÇA INDEVIDA. HAVENDO COBRANÇA POR SERVIÇO SUSPENSO ALEATORIAMENTE PELA RÉ, VIÁVEL A RESTITUIÇÃO, EM DOBRO, DOS VALORES PAGOS. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO DISPOSTO NO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CARACTERIZADO O ABALO MORAL. QUANTUM MANTIDO. UNÂNIME. APELOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível N° 70070340617, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 14/09/2016). (TJ-RS - AC: 70070340617 RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Data de Julgamento: 14/09/2016, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/09/2016)

Ante o exposto, rejeito a prejudicial de mérito de decadência suscitada pela apelante.

MÉRITO:



Cinge-se a questão na verificação da configuração de danos morais decorrente do ato da empresa apelante de ter negado a solicitação da autora, de mudança de seu plano então contratado para outro que acreditava ser mais vantajoso.

No que concerne aos danos morais, cumpre salientar que em casos de relação de consumo, como o ora em análise, o art. 14 do CDC preleciona a responsabilidade objetiva da empresa recorrente, isto é, para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta do agente (culpa ou dolo) bastando, no entanto, que haja a demonstração do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Pelo que se depreende dos autos, firma-se o entendimento de que, no caso em tela, não há qualquer comprovação de dano capaz de ensejar violação aos direitos da personalidade da parte, ausente qualquer elemento de prova de abalo moral concreto, supostamente sofrido. Nessa esteira de raciocínio, oportuno salientar que a operadora não está obrigada, sob qualquer enfoque, a proceder à troca de plano a pedido de cliente, essa deve se dar, sempre, por ato voluntário de ambos os contratantes, independente de quem tenha tomado a iniciativa. Assim como não é lícito à operadora alterar unilateralmente o plano, não o é ao consumidor buscar impor à operadora troca de plano com que esta não concorde.

A respeito do assunto, colaciono Jurisprudência Pátria, vejamos:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TELEFONIA. AÇÃO DE TROCA DE PLANO DE TELEFONIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVER DE TROCAR O PLANO DO AUTOR PARA O SEU ANTERIOR. DANO MORAL NAO CONFIGURADO. Narra a parte autora que na data de 11/5/13 alterou seu plano de telefonia que mantinha com a ré por um novo. No entanto, o plano antigo não foi devidamente cancelado, sendo cobradas duas faturas mensais. A autora, mediante os fatos, exigiu que fosse disponibilizado novamente o anterior, o que, no entanto, não teria sido feito. Quanto aos danos morais, não há qualquer prova que indique a ocorrência de danos aos atributos de sua personalidade, razão pela qual a condenação deve ser afastada. Recurso provido apenas para afastar o dano moral. (Recurso Cível N° 71005080072, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em 25/09/2014) (grifo nosso)

CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C DANOS MORAIS. TELEFONIA. ALEGAÇÃO DE PEDIDO DE TROCA DE PLANO. NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não tem direito o consumidor a danos materiais pelos valores das faturas quitadas quando usufruiu dos serviços de telefonia, além do mais quando confessa que não pagou as faturas por considerá-las absurdas. Somente se mostra razoável a condenação por danos morais quando houver abalo moral, não cabendo a reparação indenizatória ao mero aborrecimento. (Ap 67190/2013, DES. ADILSON POLEGATO DE FREITAS, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 06/05/2014, Publicado no DJE 13/05/2014) (TJ-MT - APL: 00098322020098110015 67190/2013,



Relator: DES. ADILSON POLEGATO DE FREITAS, Data de Julgamento: 06/05/2014, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/05/2014) (grifo nosso)

Dessa feita, entende-se que a parte autora, ora apelada, não se desincumbiu de demonstrar o dano alegado, que por sua vez, no caso em comento, não é presumido por ser a autora pessoa jurídica, havendo a necessidade de comprovação de abalo a sua imagem e sua consequente repercussão, para fins de se aferir eventual direito a indenização por danos morais.

Nesse sentido, deveria a requerente, ora apelada, ter trazido aos autos situação substancialmente concreta no sentido de demonstrar no que consistiu o referido abalo à imagem, como por exemplo, de que forma a não migração para outro plano de telefonia prejudicou a própria atividade desempenhada pela empresa recorrida, o que não ocorreu, prestando-se a autora apenas a fazer declarações genéricas.

Assim, não houve demonstração suficiente nos autos de real prejuízo da empresa perante terceiros (consumidores e fornecedores) a acarretar o pagamento de indenização por dano moral.

Não se verifica nos autos a ocorrência de abalo moral sofrido pela autora, mas mero aborrecimento, visto que o não atendimento de solicitação de migração de plano, por si só, não configuram ofensa aos direitos da personalidade. Desta forma, resta indevida a reparação em razão da inexistência de dissabor que enseje dano moral.

A respeito do assunto, leciona a Professora MARIA HELENA DINIZ que o dano moral, no sentido jurídico não é a dor, a angústia, ou qualquer outrosentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofridos (cf. Curso de Direito Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 1998/pág.82).

No mesmo sentido, colaciono Jurisprudência Pátria, vejamos:

APELAÇÃO DA REQUERENTE. LOCAÇÃO DE IMÓVEL FINS COMERCIAIS - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAR O ABALO À IMAGEM DA EMPRESA E SUA REPERCUSSÃO. INOCORRÊNCIA NO CASO DA REQUERENTE. APELO DA REQUERENTE IMPROVIDO. Não se nega a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral. É imprescindível, para a caracterização do aludido dano, que haja a demonstração de que o ato acarretou abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. A Requerente não comprovou no âmbito judicial que suas atividades empresariais, financeiras e econômicas tivessem experimentado qualquer anormalidade em decorrência da rescisão antecipada do contrato de locação. (...) (TJSP, APL. 0028085182011260161, julgado em 22/07/2014) (grifo nosso)

Assim, é possível depreender que, conquanto a apelante tenha experimentado contrariedade com o aborrecimento e desconforto descrito na inicial, tais fatos não se mostram suficientes a autorizar a imposição de



condenação do requerido sob a rubrica do dano moral, não se tendo demonstrado abalo ou repercussão no segmento em que atua por tal motivo, devendo, portanto, a sentença ora vergastada, ser reformada, a fim de julgar improcedente o pleito de indenização por danos morais.

Em razão da improcedência do pedido, torno prejudicado a análise relativa ao quantum indenizatório, incidência de correção monetária e redução da verba honorária.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO, para reformar in totum a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital/Pa, julgando improcedente o pedido inicial, de condenação à indenização por danos morais, ante a ausência de comprovação do efetivo dano, invertendo, por conseguinte, o ônus sucumbencial.

É COMO VOTO.

Belém (PA), 30 de outubro de 2018.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora-Relatora