

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

APELANTE: LEOMAR LÚCIO BARBOSA
APELADA: BRASIL TELECOM S. A.

Número do Protocolo: 2226/2011
Data de Julgamento: 17-8-2011

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – LINHA TELEFÔNICA FIXA – NÃO SOLICITAÇÃO – INSCRIÇÃO NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO – DANO MORAL – OCORRÊNCIA – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – PRECEDENTES DO TJMT – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

O fornecedor tem o dever de examinar atentamente os documentos de identificação de pretensos consumidores, objetivando evitar a contratação não solicitada ou autorizada pelo consumidor.

A inscrição indevida do nome do consumidor em órgãos de proteção ao crédito gera a responsabilidade de indenizar.

O valor da condenação por dano moral deve ser de acordo com as peculiaridades do caso em concreto, observando-se o princípio da razoabilidade.

Conforme precedentes do e. STJ, nas obrigações decorrentes de dano moral por ato ilícito, os juros de mora devem fluir à partir do evento danoso e a correção monetária do trânsito em julgado da decisão que os conceder.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

APELANTE: LEOMAR LÚCIO BARBOSA
APELADA: BRASIL TELECOM S. A.

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO

Egrégia Câmara:

Trata-se de Apelação Cível interposta por LEOMAR LÚCIO BARBOSA, contra r. sentença proferida pelo d. Juízo da Segunda Vara de Água Boa, nos autos da Ação de Indenização movida contra BRASIL TELECOM S.A., que a julgou improcedente e o condenou ao pagamento das custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios, com a ressalva do artigo 12 da lei 1.060/50 (fls. 165/166).

Nas razões recursais, o apelante pede análise do Agravo Retido (fls. 152). No mérito, sustenta que a relação é de consumo; que não solicitou a instalação da linha telefônica e não autorizou que outrem o fizesse em seu nome; que nunca residiu em Goiânia-GO, no endereço em que o telefone foi instalado; que o dano ficou demonstrado à medida que a apelada não apresentou os documentos que comprovam a solicitação do serviço. Pede provimento (fls. 175/198).

Nas contrarrazões, a apelada sustenta que sua responsabilidade não ficou caracterizada. Pede o desprovimento (fls. 119/130).

É o relatório.

À d. Revisão.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

VOTO (PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - AGRAVO
RETIDO)

EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

O r. Juízo singular, durante a audiência de instrução, indeferiu pedido para que a oitiva das testemunhas residentes fora da Comarca também ocorresse no fórum de Água Boa.

Inconformado, o apelante interpôs agravo retido nos seguintes termos:

“em que pese a nobre decisão do juiz de primeiro grau, merece trânsito o presente agravo retido, tendo em vista, ter amparo legal pelo princípio da instrumentalidade das formas, artigo 244 do CPC, pois o requerente está com a verdade e não merece ser penalizado por estes terceiros, tendo em vista que o mesmo aceita a acareação caso seja necessário na cidade de Água Boa, pois o mesmo também não pode ter prejuízo financeiro. Todavia, merece salientar que o ocorrido nestes processos, não trata-se de fato de terceiro, e sim, culpa in vigilando e in eligendo de ambas as empresas que figuram no pólo passivo destas ações. Nestes termos Pede deferimento.” (fls. 152).

O r. Juízo manteve a oitiva por carta precatória:

“Vistos etc. De rigor o indeferimento do pedido de fls. 143/144, seja pela falta de amparo legal, seja pela impossibilidade de se onerar as testemunhas com despesas referentes a locomoção até esta Comarca, sendo certo que a sua oitiva na Comarca de Goiânia decorre de expressa previsão legal. Outrossim, eventual necessidade de acareação só poderá ser vislumbrado após oitiva das testemunhas. Expeça-se Carta Precatória para oitiva de Patrícia Almeida Martins e Renata Martins Farias, para Comarca de Goiânia/GO, nos termos em que determinada às fls. 131, após o cumprimento e encerrada a instrução, deve o presente processo passar para a fase de debates orais, que converto para memoriais a serem apresentadas no prazo de 10(dez) dias para cada parte, com a

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

retirada dos autos, devendo serem intimados sucessivamente o autor, a requerida Brasil Telecom s/a e por fim a Embratel. Saem os presentes intimados. Com a apresentação ou não de memoriais, o que deverá ser certificado, retornem-me os autos conclusos para sentença. Por fim, no que tange o agravo retido mantenho a decisão agravada pelos seus posicionamentos. Cumpra-se.” (fls. 152/153).

Dispõe o art. 410 do CPC:

“As testemunhas depõem, na audiência de instrução, perante o juiz da causa, exceto:

II – as que são inquiridas por carta;”

A regra processual prevê que a testemunha preste depoimento em seu domicílio, independentemente de onde tramita a causa.

A esse respeito, trago precedente do e. STJ:

“É facultado à testemunha depor fora de seu domicílio, porém a isso não pode ser obrigada.” (STJ – CC 14953 – Min. VICENTE LEAL).

Em seu voto, o i. Ministro Relator Vicente Leal assentou que:

“Consoante as lições de Moacir Amaral Santos, em sua obra Comentários ao Código de Processo Civil e Julio Fabbrini Mirabete, em Processo Penal, 2ª edição, trazidas à colação pelo suscitante, fica esclarecido que é facultado a testemunha depor fora de seu domicílio, porém, não poderá ser obrigada a se deslocar do local onde reside para prestar depoimento em outra cidade, prevendo a lei, então, uma exceção ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, determinando a inquirição da testemunha que morar fora da jurisdição do juiz por precatória ao juiz do lugar de sua residência.

Satisfaz-se com isso não só a economia processual com se atende aos interesses da testemunha, pois sem a sua colaboração o Estado ficará impossibilitado de exercer uma de suas finalidades – a de administrar a justiça. Ademais, o judiciário precisa ser realista. A extensão territorial do país impede o deslocamento de pessoas de uma comarca para outra. Somando-se, ainda, o ônus das despesas, cada vez mais crescentes.”

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

Com efeito, a r. decisão não cerceou defesa, pois não limitou a produção da prova, muito menos prejudicou a parte em relação ao seu objetivo processual.

Nesse ponto, vale destacar que eram testemunhas arroladas pelo apelado e não foram encontradas nos endereços inicialmente informados. A segunda carta precatória chegou a ser encaminhada, mas o cumprimento foi novamente frustrado, dessa vez pela falta de recolhimento do valor necessário ao seu processamento.

Com essas considerações, **rejeito** a preliminar.

É como voto.

VOTO (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

O recurso é cabível (CPC, art. 513); manejado por quem tem interesse (CPC, art. 499); está em conformidade com a forma determinada na lei (CPC, art. 514); é tempestivo (CPC, art. 508 e fls. 199); não existem fatos extintivos ou impeditivos do poder de recorrer (CPC, arts. 501 e 502); dispensado de preparo em razão do apelante contar com os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 209).

A controvérsia consiste em saber se o apelante, mesmo morando em Água Boa, contratou uma linha telefônica na cidade de Goiânia-GO e se a relação jurídica trouxe prejuízos morais passível de indenização.

O r. Juízo singular presumiu que o apelante autorizou a instalação da linha telefônica, “sic”:

“O autor afirmou na inicial não ter solicitado a instalação de linha telefônica, reiterando não ter nem mesmo ‘requerido ou autorizado sua instalação’, ao passo que quando do seu depoimento em juízo, fl. 102, confirmou que a pessoa de nome ‘Renata Martins Faria é irmã da ex-esposa do requerente; que sabe que Renata já esteve na Suíça; que o telefone 3468-3435 pertence ao advogado do requerente; que a ex-esposa do depoente já trabalhou no escritório

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

do Dr. Rodrigo'.

Esta afirmação, inequivocamente, demonstra que detinha ele o conhecimento daquela instalação e até mesmo transparece que teria autorizado o requerimento da linha telefônica por terceiro.

Harmonicamente, os documentos juntados às fls. 54/64, dão conta que seria muito pouco provável que a reclamada teria instalado a linha telefônica senão a pedido do autor, isso porque, a linha foi direcionada à residência dos parentes do pretendente, razão pela qual descarta-se que terceiro desconhecido pudesse ter solicitado os serviços telefônicos em comento utilizando-se dos documentos do autor, como, por exemplo, ocorre em outros casos de extravio de documentos pessoais.

Aliás, a linha telefônica foi instalada em janeiro de 2005 e conforme se comprova pelo documento de arrecadação juntado às fls. 62, várias faturas foram pagas, o que afasta as alegações do requerente, vez que nos casos de fraude, raramente há pagamento de débito.

Ressalto que as faturas telefônicas da referida linha revelam a existência de inúmeras e constantes ligações entre sua família, sendo que varias ligações foram feitas para o serviço de sua esposa (66 3468-3435) e para a Suíça, país onde reside sua cunhada Renata Martins Faria (fls. 60/61 e 36).”

Pois bem.

A relação entre as partes é de consumo e assim a questão controvertida deve ser resolvida sob a óptica do CDC, quadra em que a versão do consumidor assume papel prevalente, diante da presunção legal de veracidade.

O fornecedor tem o dever de examinar atentamente os documentos de identificação de pretensos consumidores, objetivando evitar a contratação não solicitada ou autorizada pelo consumidor.

Portanto, é a apelada que deveria demonstrar a regularidade dos serviços prestados e não o contrário.

Analizando a prova produzida, destaco o depoimento da Sra. LUCIANA MARTINIANO BRITO (fls. 155), preposta da apelada:

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

“Que é a Brasil Telecom que fixa os contratos de telefonia fixa. Que em alguma cidade pode ser contratado via telefone. Que a checagem é feita na hora da instalação. Que quem faz a instalação geralmente é empresa terceirizada. Que eles pedem xérox do RG e CPF, e colhem assinatura da pessoa que solicitou a linha. Que essa era das diretrizes da empresa. Que atualmente está sendo cobrada com mais força. Que não tem conhecimento de casos em que não tenha sido colhida assinatura. Que a depoente não teve acesso a qualquer documento assinado pelo requerente. Que foram procurados tais documentos, mas não foram encontrados. Que também não foram encontrados assinaturas de terceiros, referentes a esta linha telefônica.”

Essa narrativa representa, nos termos do art. 348 do CPC, a confissão da apelada quanto ao afirmado na inicial, especialmente a alegação de que não foi o apelante quem solicitou a instalação da linha telefônica.

Aliás, esse ponto é incontroverso, já que a própria apelada afirma que a solicitação de instalação foi feita por RENATA MARTINS FARIA.

Essas observações, além de necessárias, atraem a incidência de princípios norteadores das relações de consumo, capazes de interferir no resultado do julgamento.

Nessa quadra, trago orientação hermenêutica de Nelson Nery Júnior:

"O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema."
(Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 20)

Não se pode andar à margem dessa regra de interpretação, principalmente porque o art. 5º, XXXII, da CF/88, como ensina Carvalho Filho, é *"norma de notório conteúdo programático"*, por estabelecer que Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (Ação Civil Pública. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2001, p. 19).

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

Portanto, considerando que o pedido é de indenização por danos morais decorrentes dos transtornos provocados pela instalação de uma linha telefônica não solicitada, é a apelada quem deve demonstrar o contrário, anexando documento comprobatório da autorização, com assinatura e acompanhado de cópia do RG e CPF do solicitante, procedimento padrão segundo o declarado por sua representante legal (fls. 155).

Sem referida prova, a ação ou omissão do agente está caracterizada, como orienta precedente desse e. Tribunal:

“Não desconstituída a versão de inexistência de negócio jurídico entre as partes, a requerida se sujeita às conseqüências oriundas de sua negligência, configurada pela incorreta identificação de terceiro fraudador, que se fez passar pelo autor, cujo prejuízo moral, causado pelas restrições creditícias indevidamente estabelecidas pela prestadora de serviços de telefonia, independe de demonstração específica, devendo a mesma arcar com a correspondente reparação pecuniária.”
(RAC 1735/2011 - DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO)

“Configura negligência da empresa que contrata com terceiro que, mediante fraude utiliza documentos de outra pessoa, por não aferir a identidade real do contratante, do que resulta o dever de reparação dos danos sofridos pelo autor.” (RAC 15038/2011 – DES. GUIOMAR TEODORO BORGES).

Por sua vez, no caso concreto os danos se presumem (*in re ipsa*), pois atingem bens incorpóreos, ou seja, são puramente moral.

A respeito, merece destaque a orientação do Min. José Delgado (REsp nº 608.918/RS):

“Entendo que o prejuízo advindo do dano puramente moral é presumível. Dano moral pode ser dito como aquele que, no sentido lato, perturba o interior, o íntimo do indivíduo, ou, na lição de Carlos Roberto Gonçalves, ‘passa no interior da personalidade e existe ‘in re ipsa’ (‘Responsabilidade Civil’, Editora Saraiva, 2002, p. 552). Por isso dispensa qualquer prova em concreto.

Como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, o dano moral está insito na ilicitude do ato

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe in re ipsa.”

No mesmo sentido:

“O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo – o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano.” (Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira *in* RSTJ 139/392).

No tocante ao nexo de causalidade, registro que, se não fosse instalada a linha telefônica, o apelante não estaria com seu nome negativado e, conseqüentemente, sujeito ao débito questionado.

Assim, resta fixar o valor da indenização, já o valor pretendido - R\$90.000,00 - afigura-se desproporcional.

O e. STJ recomenda que as indenizações sejam arbitradas segundo padrões de proporcionalidade, conceito no qual se insere a idéia de adequação entre meio e fim; necessidade-exigibilidade da medida e razoabilidade (justeza).

Objetiva-se, preconizando o caráter educativo e reparatório, evitar que a apuração do *quantum* indenizatório se converta em medida abusiva e exagerada, proibindo exagero ou excesso tanto para mais como para menos, já as indenizações irrisórias, desprovidas de qualquer efeito pedagógico ou reparatório, também não são apontadas como justas.

Em casos análogos, este e. Tribunal tem fixado o valor da indenização em R\$10.000,00, consideradas as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas e sociais das partes, as circunstâncias do fato, a repercussão do ato danoso e os propósitos compensatório e pedagógico-punitivo do instituto.

A esse respeito:

“Na inscrição indevida do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, é razoável fixar em R\$10.000,00 (dez mil reais) o valor dos danos morais, conforme precedentes desta Corte Estadual.” (RAC 27423/2010 – DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI)

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

Não obstante, esse valor deve ser corrigido monetariamente a partir desta decisão, como orientam precedentes do e. STJ:

“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.” (RESP 7507 – MIN. BARROS MONTEIRO).

“Dano moral. Correção monetária. Precedente da Corte.

1. Na forma de precedente da Corte, a ‘correção monetária em casos de responsabilidade civil tem seu termo inicial na data do evento danoso. Todavia, em se tratando de dano moral o termo inicial é, logicamente, a data em que o valor foi fixado’.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (RESP 204677/ES – MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).

Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios deve incidir a partir do evento danoso, com a taxa legal definida pelo art. 406 do CC/02, a partir da contratação da linha telefônica, isto é 27/01/2005, observando-se o disposto no art. 398 do CC/02 (STJ – AGRESP 324130/DF – MIN. Sálvio de Figueiredo).

Com essas considerações, **conheço** do recurso e o **PROVEJO PARCIALMENTE** para condenar a apelada a indenizar o apelante, a título de danos morais, no de R\$10.000,00 (dez mil reais), atualizado monetariamente a partir desta decisão e juros de mora do evento danoso, qual seja 27.01.2005.

Por conseguinte, **condeno** a apelada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

É como voto.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

VOTO

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (REVISOR)

Egrégia Câmara:

Acompanho o voto do Relator, entretanto, apenas com relação aos juros determino que seja a partir da citação.

VOTO

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

(VOGAL)

Egrégia Câmara:

De acordo com o voto do Relator.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 2226/2011 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE ÁGUA BOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. MARCOS MACHADO (Relator), DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (Revisor) e DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Vogal), proferiu a seguinte decisão: **PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 17 de agosto de 2011.

DESEMBARGADOR SEBASTIÃO DE MORAES FILHO - PRESIDENTE DA
QUINTA CÂMARA CÍVEL

DESEMBARGADOR MARCOS MACHADO - RELATOR