



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004375-32.2016.8.19.0211

APELANTE: COMUNIDADE EVANGÉLICA NAÇÃO SANTA

APELADA: CLARO S/A

RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA MÍNIMA (ART. 373, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). CONTRATAÇÃO DE 80 (OITENTA) LINHAS TELEFÔNICAS. TRANSFERÊNCIA (EXERCÍCIO DA PORTABILIDADE) PARA OUTRA CONCESSIONÁRIA, CERCA DE 15 (QUINZE) MESES ANTES DE FINDO O PRAZO DE FIDELIZAÇÃO CONTRATUALMENTE PREVISTO (24 – VINTE E QUATRO – MESES). INCIDÊNCIA DE MULTA RESCISÓRIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DA PENALIDADE, EM CÚMULO SUCESSIVO COM CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (SUPRESSÃO DO NOME DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO) E COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. RECONVENÇÃO. PEDIDO DE COBRANÇA DA MULTA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PRINCIPAL E DE PROCEDÊNCIA DA RECONVENCIONAL. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MOTIVOU A TRANSFERÊNCIA DAS LINHAS TELEFÔNICAS. VEDAÇÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DA ALEGADA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MULTA RESCISÓRIA PLENAMENTE JUSTIFICADA. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. RECENTES ARESTOS DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0004375-32.2016.8.19.0211, em que são, respectivamente, apelante e apelada COMUNIDADE EVANGÉLICA NAÇÃO SANTA e CLARO S/A,

ACORDAM





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em conhecer do apelo e desprovê-lo, nos termos do voto do relator. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

01. Tem-se apelação cível da sentença de fls. 146 a 148 (índice eletrônico n.º 146) que, nos autos da ação de procedimento comum, ajuizada por COMUNIDADE EVANGÉLICA NAÇÃO SANTA, em face de CLARO S/A, com pedido de declaração de inexigibilidade de multa rescisória, em cúmulo sucessivo com constituição de obrigação de fazer (supressão de nome do cadastro de inadimplentes) e compensação de dano moral, julgou o pedido principal improcedente e procedente o reconvencional (cobrança da multa rescisória), condenando a autora a pagar R\$ 17.250,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta reais), além de suportar os consectários da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

02. Como causa de pedir a prestação jurisdicional, alegou a autora, em síntese, que, desde setembro de 2012, tinha 80 (oitenta) linhas telefônicas geridas pela concessionária ré, linhas essas que, em junho de 2013, transferiu para outra operadora de telefonia (Oi S.A.).

03. Aduz que, em razão da transferência, a ré cobrou-lhe multa rescisória de R\$ 17.250,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta reais), o que não aceita.

04. Irresignada com a sentença, apela (razões de fls. 1.729 a 1.730 (indexador n.º 1.728), alegando, em 02 (duas) laudas, que, por cerca de 09 (nove) meses, foi cliente da recorrida (CLARO S/A), tendo, contudo,





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

optado por exercer a portabilidade das linhas telefônicas para outra concessionária (Oi S.A.), já que o serviço não lhe era prestado de forma adequada.

05. Aduz que não se recusa a pagar por esses serviços, mas não aceita a cobrança da multa rescisória de R\$ 17.250,00 (dezesete mil duzentos e cinquenta reais), porquanto esse pagamento gera enriquecimento ilícito da recorrida, o que não pode ser permitido.

06. Alicerçada nesses argumentos, quer ver provido o apelo, com a reforma da sentença e a procedência integral da pretensão deduzida, invertendo-se, em consequência, os consectários da sucumbência.

07. As contrarrazões de fls. 1.742 a 1.748 (índice eletrônico n.º 1.742) impugnam a insurgência, ao asserto de que é ela desprovida de todo e qualquer fundamento, mesmo porque a apelante não comprovou os fatos constitutivos de seu direito.

08. Em seguida, sustenta que a multa é, sim, devida, porque, quando da celebração da avença, optou a apelante pela fidelização, para obter desconto na contratação das 80 (oitenta) linhas móveis, conforme instrumento anexado às fls. 134/138 (mesmos indexadores).

09. No que tange ao dano moral, sustenta não estar caracterizado, já que se limitou a cobrar aquilo que está previsto no contrato.

10. À conta desses fundamentos, propugna o desprovimento da insurgência, que está corretamente preparada (cf. certidão de fls. 1.731, mesmo índice eletrônico).

É o relatório.

VOTO





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

11. A apelação preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

12. No mérito, a alegada má prestação do serviço não foi objeto de prova, permanecendo como simples alegação.

13. Ora... mesmo sob a regência do art. 14 da Lei Federal n.º 8.078/1990, que prevê a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de serviços por danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, e que opera *ope legis*, é certo que se exige do consumidor, aqui parte autora e apelante, a prova mínima dos fatos constitutivos do direito alegado (art. 373, I do Código de Processo Civil).

14. Confira-se, ademais, o entendimento pacificado nesta e. Corte de Justiça, na Súmula n.º 330, cujo verbete é o seguinte:

“Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito.”

15. Além disso, ressalta-se o fato incontroverso consistente na transferência antes de findo o prazo de fidelização de 24 (vinte e quatro) meses previsto no Termo de Contratação de Pessoa Jurídica (T.C.P.J., fls. 137, mesmo indexador).

16. Além disso, a cláusula n.º 2.3 estipula que:

“2.3 – Na hipótese de rescisão da presente contratação, antes do decurso do prazo mencionado no T.C.P.J., o ASSINANTE ficará obrigado ao pagamento de multa, por cada acesso cancelado, no valor correspondente ao resultado da multiplicação do número de meses restantes para o final do prazo mencionado no T.C.P.J. pelo valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).”
(Sublinhamos, Fls. 135, mesmo indexador).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

17. Logo, a multa (cláusula penal) é devida, não havendo falar-se em enriquecimento ilícito da apelada, mas, ao invés, de enriquecimento ilícito da apelante, se não a pagar.

18. Sobre a possibilidade de cobrança de multa rescisória por descumprimento de prazo de fidelização, confirmam-se os recentes arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AREsp 1382904. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Data da Publicação: 15/02/2019. (...) TELEFONIA. CLÁUSULA DE FIDELIDADE. PACTO EXPRESSO SUBSCRITO PELAS PARTES. MULTA RESCISÓRIA CABÍVEL. (...) No que diz respeito à multa contratual pelo encerramento do contrato antes de expirado o prazo carencial do plano não há qualquer ilegalidade, isto porque a multa contratual foi pactuada entre as partes.” (Sublinhamos).

“REsp 1178427. Relator: Ministro OG FERNANDES. Data da Publicação: 05/02/2019. (...) SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. (...) MULTA POR DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE FIDELIDADE. LICITUDE DA COBRANÇA. CLÁUSULA CONTRATUAL, ADEMAIS, EXPRESSA E CLARA.” (Sublinhamos).

“AREsp 1370389. Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Data da Publicação: 04/12/2018. (...) Não há, assim, qualquer abusividade ou obscuridade na cláusula contratada, que prevê multa em caso de pedido de rescisão do usuário, feito antes do término do período de carência por motivos alheios à prestação do serviço, já que é sabido que o plano de telefonia apresenta inúmeras vantagens para o contratante que pactua a fidelidade, estando prevista conquanto não acostadas as cláusulas nele constantes aos presentes autos penalidade imposta em caso de rescisão antes de decorrido o período de 12 meses.” (Sublinhamos).

19. Vencido, portanto, o mérito recursal, como a sentença foi





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

publicada após os 18/03/2016, incide o julgado no ARESP n.º 1.255.986/PR, pela c. Corte Especial da e. Instância Especial, que preserva o seu Enunciado Administrativo n.º 07-STJ, assim redigido:

“Somente aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

20. Isso exige a fixação de honorários recursais, nos termos do art. 85, §§ 2º, e 11 da Lei Federal n.º 13.105/2015.

21. E é, assim, razoável fixá-los em 2% (dois por cento) do valor da condenação.

22. Tudo bem ponderado, voto no sentido de conhecer da apelação, desprovê-la e, em consequência, fixar honorária recursal de 2% (dois por cento) do valor da condenação, totalizando 12% (doze por cento) da mesma base de cálculo.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2019.

Desembargador GILBERTO CAMPISTA GUARINO
Relator