



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.14.042168-6/001

<CABBCABCCBBACADAADBCABCADCBBACCBBCAAADDADAAAD>

APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MENSAGENS PORNOGRÁFICAS – SERVIÇO NÃO CONTRATADO – DANO MORAL – CONFIGURADO – MINORAÇÃO DO MONTANTE – POSSIBILIDADE – JUROS – RELAÇÃO CONTRATUAL – TERMO INICIAL – CITAÇÃO –

- Ausente a prova da contratação pelo autor e demonstrado o envio das mensagens pornográficas e suas respectivas cobranças por parte da operadora, resta evidente o dano moral sofrido pelo demandante, o que engloba desde as frustradas tentativas de cancelamento do serviço até os constrangimentos gerados no ambiente familiar.

- A indenização por dano moral deve ser fixada em valor suficiente para reparar o dano, como se extrai do art. 944, caput, do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.042168-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): TELEFÔNICA BRASIL S/A - APELADO(A)(S): TELEFÔNICA BRASIL S/A,

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL, PREJUDICADA A APELAÇÃO ADESIVA.**

DES. AMORIM SIQUEIRA
RELATOR.



DES. AMORIM SIQUEIRA (RELATOR)

V O T O

TELEFÔNICA BRASIL S.A. e

██████████ interpuseram apelações pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação indenizatória para condenar a requerida a pagar para o autor o montante de R\$ 8.000,00 a título de danos morais, acrescido de correção monetária pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a partir da publicação da decisão e juros de 1% ao mês desde a citação. Determinou, ainda, que a ré arcasse com o montante dos danos materiais no importe de R\$ 12,69, corrigido desde a cobrança indevida e com juros também de 1% a contar da citação. Ordenou que ambas as partes suportem as custas processuais e os honorários advocatícios (15% sobre o valor da condenação), à razão de 50% para cada uma, suspensa a exigibilidade do requerente em face da assistência judiciária deferida.

Telefônica Brasil S.A. alegou que o autor contratou o serviço de mensagens de conteúdo erótico a ser disponibilizado em seu celular. Asseverou que tal solicitação só pode ser realizada através de acesso no próprio aparelho. Sustentou ter agido em exercício regular de direito. Manifestou inexistir dano moral a ser indenizado. Subsidiariamente requereu a redução da importância arbitrada. Pleiteou a alteração do termo inicial dos juros, a fim de que este incida apenas da prolação da sentença.

Preparo regular às fls. 211.

██████████ ingressou com apelação adesiva visando tão somente a majoração da quantia ressarcitória. Pugnou pela condenação da requerida ao pagamento integral dos encargos da sucumbência.

Sem preparo.

Contrarrazões às fls.230/237 e 241/253.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Trata-se de ação indenizatória na qual o autor afirmou que, em 1º/03/2013, começou a receber mensagens eróticas/pornográficas da sua operadora de telefonia, ora ré, embora nunca tivesse autorizado a prestação



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.14.042168-6/001

de tal serviço. Asseverou ter o fato lhe causado constrangimento, haja vista que é casado e reside com a esposa/filhos. Aludiu, ainda, que seus familiares tiveram acesso ao conteúdo. Requereu a condenação da ré ao pagamento dos danos morais e materiais ocasionados.

A demandada, por sua vez, aduziu que a contratação se deu de forma regular, via acesso do telefone do próprio autor, não tendo ela praticado qualquer ato ilícito.

O juízo monocrático acolheu parcialmente a pretensão inaugural para condenar a demandada a pagar R\$ 12,96, referente ao prejuízo material e mais R\$ 8.000,00 de dano moral.

Ambas as partes recorreram e a controvérsia aqui cinge-se à existência ou não da obrigação de indenizar os danos morais alegados, o valor arbitrado a esse título e, por fim, o termo inicial dos juros moratórios.

Da análise dos elementos dos autos extrai-se que, apesar de a requerida manifestar-se no sentido de que o autor teria contratado o serviço questionado, os documentos anexados à contestação (fls.66/93) trazem apenas informações do ano de 2014, ou seja, bem posterior à data em que o autor afirmou ter começado a receber as mensagens indevidas (março/2013). Logo, não há prova de que houve o envio de “sms” originado do acesso telefônico do autor requerendo a disponibilidade da referida interatividade (mensagens eróticas). Também inexistente documento hábil a comprovar que o demandante teria feito a solicitação via internet ou ligação telefônica.

Ademais, a suplicada não cuidou de desconstituir os protocolos apresentados pelo autor, através dos quais foi requisitada a exclusão das mensagens (fls.19/20), sem sucesso.

Aberto o prazo para a ré impugnar os documentos anexados pelo autor durante o tramite processual, ela ficou inerte e, quando intimada para especificar as provas, pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 141).

Destarte, ausente a prova da contratação pelo autor e demonstrado o envio e as cobranças das mensagens eróticas por parte da operadora, resta evidente o transtorno sofrido pelo demandante, que engloba desde a tentativa de cancelamento do serviço até os constrangimentos gerados no ambiente familiar.

Sobre o tema o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR
DANOS MORAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO -
RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL
DECORRENTE DE EXPOSIÇÃO À CONTEÚDO



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.14.042168-6/001

PORNOGRÁFICO - MENOR DE IDADE - QUANTUM
INDENIZATÓRIO - PROPORCIONALIDADE E
RAZOABILIDADE.

- O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, determina que o fornecedor responde objetivamente pela falha na prestação de serviços.
- Como se verifica nos autos, o réu não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, uma vez que não foi apresentado nenhum documento que comprove a contratação dos serviços pela parte autora.
- O conteúdo erótico das mensagens recebidas foi devidamente comprovado com os depoimentos testemunhais na Audiência de Instrução e Julgamento.
- O ressarcimento a títulos de danos morais visa punir o causador do dano pela ofensa praticada e proporcionar à vítima algum benefício em contrapartida ao mal suportado.
- O quantum a ser fixado para a indenização competirá ao prudente arbítrio do magistrado que, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, deverá estabelecer uma reparação equitativa, levando-se em conta as peculiaridades de cada caso, como a culpa do agente, a extensão do prejuízo causado e a capacidade econômica do agressor. (TJMG - Apelação Cível 1.0056.14.000111-8/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Aleixo, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/03/2018, publicação da súmula em 16/03/2018)

Infere-se que a suplicada não se cercou dos cuidados necessários quando da suposta contratação. Se houve contratação por parte de terceiro, esta não justifica a má-prestação dos serviços, ainda mais considerando que se trata de conteúdo erótico, cabendo a operadora ser mais rigorosa em sua análise antes de liberar as mensagens. Em casos como o dos autos, a responsabilidade é objetiva.

Cumpre registrar que, à luz do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao fornecedor oferecer segurança na prestação de seu serviço, de forma a proteger o consumidor de possíveis danos. Assim, como fornecedora, deve a instituição financeira diligenciar a fim de proporcionar o máximo de segurança ao seu cliente.

Neste contexto, ensina Cláudia Lima MARQUES (in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 248-250) que:

“A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independente de culpa e com base no defeito, dano e nexo causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o CDC, a obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e conseqüentemente



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.14.042168-6/001

acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (art. 24-25 do CDC), que se expande pela alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, ex vi art. 14 do CDC (...)."

Inegável que se aplica ao caso em questão a teoria do risco-proveito segundo a qual será responsável civilmente todo aquele que aufera lucro ou vantagem no exercício de determinada atividade.

Assim, a responsabilidade da recorrida está caracterizada, eis que comprovado o dano de consumo, o serviço defeituoso prestado pelo fornecedor como fator determinante do prejuízo e os constrangimentos gerados ao demandante, ressaltando-se que não houve exclusão de responsabilidade conforme previsto no art. 14, §3º, do CDC.

Certo é que a requerida não se desincumbiu de seu ônus probatório, conforme dispõe o art. 373, II do CPC/15 e, lado outro, a alegação do dano moral restou corroborada pelos elementos do processo.

Reconhecida a obrigação de ressarcimento, passa-se à análise do valor a ser pago. Este deve ser fixado com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo suficiente apenas para reparar o dano causado, sem caracterizar enriquecimento do ofendido e o conseqüente empobrecimento do ofensor. Dispõe o art. 944, caput, do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano".

Observando-se casos similares examinados por esta Câmara e as variáveis da presente lide, impõe-se a minoração do valor fixado pelo juízo monocrático para R\$ 5.000,00, eis que tal montante se mostra em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por conseguinte, não há como acolher a pretensão do recorrente adesivo, qual seja, a majoração da indenização.

Como sabido, nas relações contratuais, o termo inicial dos juros moratórios se dá na data da citação, conforme amplo entendimento jurisprudencial, não havendo que se falar em alteração de tal incidência.

Registra-se por fim que, em razão da sucumbência mínima da parte requerente, impõe-se à ré arcar com a integralidade das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes no importe de R\$ 17% do valor da condenação, já incluída aí a verba recursal, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0024.14.042168-6/001

Custas processuais, recursais e honorários advocatícios,
estes no importe de 17% do valor da condenação pela apelante.

RINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO
RECURSO"