

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.441 - RS (2018/0275305-0)

AGRAVANTE : NELSON BAUMGARTEN
ADVOGADOS : DENISE SCHEIBE - RS046368
FÁBIO SCHEUER KRONBAUER - RS077946
ANDRESSA CRISTINA CABRAL E OUTRO(S) - RS079056
AGRAVADO : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : TERESA CRISTINA FERNANDES MOESCH - RS008227
LUCIANA RODRIGUES FIALHO DE SOUZA - RS074531A
SHERON GUTERRES DOS SANTOS - RS093996
JULIANA RECH SIEDSCHLAG - RS091381
VITOR BAUM SASSO E OUTRO(S) - RS109524

DECISÃO

Nelson Baumgarten propôs ação declaratória contra a empresa OI S.A, visando obter provimento jurisdicional para condenar a ré a lhe indenizar por danos morais e repetição de indébito dos valores pagos indevidamente, totalizando R\$ 6.000,00 (seis mil reais), pelo fato de a demandada alterar unilateralmente o plano básico de telefonia da parte autora para outro plano, com a cobrança adicional de serviços não solicitados.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente a ação (fls. 318-321), negando provimento ao recurso de apelação, sob a seguinte ementa (fl. 375):

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANO MORAL. COBRANÇA DE SERVIÇOS DENOMINADOS "112 PLANO CONTA COMPLETA" E "PACOTE 1 F -F FRANQUIA 400 R-TELEMS". COBRANÇA DEVIDA. SERVIÇO CONTRATADO E USUFRUÍDO PELO CONSUMIDOR.

1. Não há como ser reconhecida ilegalidade ou abusividade na cobrança dos serviços devidamente usufruídos pelo cliente, porquanto estão sendo prestados há muitos anos pela operadora, inexistindo prova cabal de que tenham sido contestados pelo cliente na seara administrativa.

2. Considerando, portanto, que os serviços foram usufruídos por longo período, resta autorizada a cobrança dos valores decorrentes do contrato, pela operadora e, por conseguinte, devem ser julgados improcedentes os pedidos de declaração de inexigibilidade das cobranças, repetição do indébito e de indenização por danos morais.

RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

Nelson Baumgarten interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal, apontando negativa de vigência aos

arts. 6º, inciso VI, 39, inciso III, 42, parágrafo único e 51, incisos II, IV, XIII e XV do Código de Defesa do Consumidor - CDC, alegando que a empresa forneceu e cobrou serviço adicional nas faturas eletrônicas sem qualquer solicitação prévia, sendo estes serviços jamais utilizados por ele, além do que é vedado ao fornecedor modificar unilateralmente o contrato de prestação de serviços, quando esteja em desacordo com a legislação consumerista.

Invoca divergência jurisprudencial com julgados desta Corte.

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 420-440).

É o relatório. Decido.

Considerando que a agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

No que trata da alegação de negativa de vigência aos arts. 6º, inciso VI, 39, inciso III, 42, parágrafo único e 51, incisos II, IV, XIII e XV do CDC, o Tribunal *a quo*, na fundamentação do acórdão recorrido, firmou posicionamento no seguinte sentido (fl. 379):

[...]

Por conseguinte, não há indicativo de que o serviço cobrado não tenha sido contraprestado pela empresa e, ao que tudo indica, foi sim usufruído pela parte autora, que pagou para a utilização do plano de telefonia, o qual somente agora contesta.

Ao meu sentir, não se pode afirmar que o serviço utilizado pela requerente não tenha sido, de fato, solicitado. Certamente, o serviço ora em comento foi efetivamente prestado pela operadora e usufruído pela cliente.

Logo, entendo que convalidada está a contratação, inexistindo, ainda, indicativo concreto de que a requerente tenha se irredimido na esfera administrativa com relação ao serviço que diz não ter solicitado. No entanto, já havia usufruído do serviço por anos, desde 2011, como antes referido.

[...]

Consoante se verifica dos fragmentos colacionados do aresto vergastado, o Tribunal de Justiça Estadual, com base nos elementos fáticos constantes dos autos, entendeu que o serviço de telefonia foi efetivamente prestado pela operadora e usufruído pelo recorrente durante anos, razões estas pelas quais impossibilita o acolhimento do recurso especial, uma vez que, para tanto, seria necessário reanalisar todo o acervo fático-probatório já analisado, procedimento vedado por meio de recurso especial, em decorrência do óbice do enunciado da Súmula n.7/STJ.

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALHA NO SERVIÇO PRESTADO PELA EMPRESA DE TELEFONIA. CALL CENTER. MERO DISSABOR E ABORRECIMENTO. REEXAME

DOS FATOS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. As alegações de que não foram comprovadas pela empresa de telefonia as contratações dos serviços acrescidos na fatura e de que o acórdão fez afirmação contrária ao ocorrido mostram-se impróprias no âmbito de Recurso Especial, pois tais discussões estão diretamente ligadas ao conjunto fático-probatório acostado aos autos.

2. No que tange ao pedido de indenização por danos morais, é entendimento do STJ que os dissabores e aborrecimentos ocorridos diante da tentativa de solução do conflito não acarreta danos morais.

3. Decidir de forma contrária ao que foi expressamente consignado no acórdão recorrido implicaria o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 704399 / RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 17/09/2015, DJe 09/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PERDA DO OBJETO E JULGAMENTO EXTRA PETITA. VÍCIOS AFASTADOS. CONCLUSÃO FIRMADA COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. [...].

[...]

3. Diante dos fundamentos assentados no acórdão combatido, verifica-se que, para rever o entendimento do Tribunal de origem no sentido da não ocorrência da perda do objeto e do julgamento extra petita, bem como da presença dos elementos configuradores do dano moral coletivo e da proporcionalidade da verba indenizatória fixada na origem, demandaria reexaminar as provas constantes dos autos, medida vedada em recurso especial ante o óbice fundado na Súmula 7 do STJ.

[...]

6. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 988.480/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 25/08/2017).

Nesse passo, o enunciado da Súmula n. 7/STJ também impede o conhecimento do dissídio jurisprudencial suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator