

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0855162-85.2024.8.19.0038

APELANTE: MARLUCIA DE JESUS MARINS

APELADO: CLARO S.A.

RELATORA: DES. CINTIA CARDINALI

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA MÓVEL. ALEGADA SOLICITAÇÃO DE MIGRAÇÃO DE PLANO PÓS-PAGO PARA PRÉ-PAGO. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. USO COMPROVADO DA LINHA TELEFÔNICA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. Caso em exame

1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de cancelamento de plano pós-pago, migração da linha telefônica para a modalidade pré-paga, cancelamento dos débitos, restituição dos valores pagos e indenização por danos morais. A autora sustenta ter solicitado administrativamente a alteração do plano, sem atendimento pela operadora, permanecendo submetida a cobranças indevidas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber: (i) se a autora comprovou ter requerido administrativamente a migração do plano pós-pago para a modalidade pré-paga; e (ii) se a alegada falha na prestação do serviço autoriza a procedência dos pedidos de obrigação de fazer, repetição de indébito e indenização por danos morais.

III. Razões de decidir

3. A relação jurídica é de consumo, incidindo as normas do Código de Defesa do Consumidor e a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do CDC. Todavia, a inversão do ônus da prova não afasta o dever do consumidor de apresentar prova mínima dos fatos constitutivos de seu direito.

4. Os protocolos indicados na petição inicial foram impugnados pela ré, que comprovou estarem vinculados a terceiros estranhos à lide. O único comprovante

documental apresentado pela autora refere-se a protocolo diverso dos mencionados na inicial e igualmente relacionado a terceiro, não sendo apto a demonstrar o alegado requerimento de migração do plano.

5. A ré apresentou faturas e registros de utilização da linha telefônica, evidenciando a continuidade da prestação do serviço no plano contratado, inexistindo elementos que demonstrem falha na prestação do serviço ou cobrança indevida.

6. Ausente prova mínima do fato constitutivo do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC e da Súmula nº 330 do TJRJ, não há fundamento para acolhimento dos pedidos de obrigação de fazer, restituição de valores ou indenização por danos morais, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

7. Diante do desprovimento do recurso, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, na forma do art. 85, §11, do CPC, observada a suspensão de exigibilidade decorrente da gratuidade de justiça.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso conhecido e desprovido.

Tese de julgamento: “1. A ausência de comprovação do alegado requerimento administrativo de migração de plano de telefonia impede o reconhecimento de falha na prestação do serviço e afasta os pedidos de obrigação de fazer, repetição de indébito e indenização por danos morais. 2. A apresentação, pela fornecedora, de faturas e registros de utilização da linha telefônica que evidenciam a continuidade da prestação do serviço contratado afasta a alegação de falha na prestação do serviço e de cobrança indevida, quando ausente prova idônea em sentido contrário.”

Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 2º, 3º e 14; CPC, arts. 373, I e II e 85, §11.

Jurisprudência relevante citada: TJRJ, Súmula nº 330; TJRJ, Apelação nº 0043330-59.2022.8.19.0038, Rel. Des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva, Segunda Câmara de Direito Privado, j. 02.06.2025; TJRJ, Apelação nº 0802030-74.2022.8.19.0203, Rel. Des. Maria Teresa Pontes Gazineu, Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado, j. 17.05.2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente apelação cível, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a **QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**, em julgar o presente recurso nos termos da certidão de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora, **MARLUCIA DE JESUS MARINS**, à sentença proferida pelo 10º Núcleo de Justiça 4.0 - Energia Elétrica (Varas Cíveis Capital), da lavra da MM. Juíza de Direito Vania Mara Nascimento Goncalves, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenizatória ajuizada em face da **CLARO S.A.**

Na forma do permissivo regimental, adota-se como relatório a sentença do Juízo de origem assim prolatada (indexador 251752834 - PJe):

“MARLUCIA DE JESUS MARINS ajuíza ação de obrigação de fazer c.c indenizatória em face de CLARO S.A na qual requer o cancelamento do plano pós-pago referente a linha 21.99489-4930, sem ônus; cancelamento do débito referente ao plano pós-pago da linha; a restituição dos valores pagos; a migração da linha para a modalidade pré-paga e indenização por danos morais em razão da perda do tempo útil no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais).

Alega que possui relação com a ré sendo titular do serviço de telefonia móvel vinculado a linha n. 21.99489-4930. Sustenta que no mês de abril/2024 solicitou a migração do seu plano para a modalidade pré-paga (registro n. 20248871486), porém, a ré não efetua a migração, cobrando as faturas pós-pagas. Narra que tentou administrativamente solucionar a questão, restando infrutífera (registros ns. 20249952887 e 20240177495). Decisão no id.137624050 deferindo a JG e determinando a citação e a remessa dos autos ao 10º núcleo de justiça 4.0.

Contestação no id.141997153 na qual impugna o valor da causa; impugna a gratuidade de justiça e requer a intimação da autora em cartório considerando o elevado número de processos da patrona, no total de 6.175 processos. No mérito, alega, em resumo, que não houve pedido de cancelamento do plano, que o contrato n. 129086696, vinculado a linha está ativa – Plano controle total – estando sendo utilizado. Impugna os protocolos informados pois em nome de terceiros. Impugna o dano moral e a devolução dos valores pagos.

Réplica no id. 168127337.

Despacho para manifestação em provas no id. 189558412.

Petição da parte autora no id.189635574 informando que não tem mais provas a produzir.

Petição da ré no id. 192219672 informando que deseja a prova oral, consistente no depoimento pessoal da autora.

Decisão no id. 207454557 para que a ré informe a divergência dos prints dos protocolos 20248871486 e 20248572314.

Petição da ré juntando a consulta do protocolo n. 20240177495 em nome de Juliana Aurélio, o protocolo n. 20248572314 em nome de Camila Cardoso Gama.

Petição da autora impugnando os protocolos juntados.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O feito encontra-se maduro para decisão, posto que, não há necessidade de outras provas a serem produzidas em audiência, eis que entendo desnecessário o depoimento

peçoal da parte autora, visto que assinou a procuração estando, portanto, ciente, do alegado na inicial.

Importante ressaltar que vigora no ordenamento jurídico o sistema do livre convencimento motivado, segundo o qual o juízo da causa pode valorar livremente as provas apresentadas.

É possível ao órgão jurisdicional entender pela desnecessidade da produção das provas pleiteadas, bem como o indeferimento daquelas que achar desnecessárias, como dispõe o artigo 370 do CPC, sem que isto caracterize cerceamento de defesa.

Impender destacar que as alegações genéricas como a de que a prova oral é imprescindível ou fundamental, não são hábeis a demonstrar a necessidade na produção da referida prova.

Assim, indefiro o requerimento de prova oral, mister, portanto, aplicar-se o julgamento do processo na forma do art. 355, I do CPC.

No que se refere ao pleito de comparecimento prévio da parte em juízo, ao compulsar os autos, observo que a autora apresentou os seguintes documentos no ato de protocolo da inicial: procuração, declaração de hipossuficiência, termo de responsabilidade e comprovante de residência, bem como apresentou documento de identificação no index 140861020.

Pelo que consta do processo, entendo que os requisitos previstos na lei processual civil para a propositura da ação restaram preenchidos e o comparecimento da autora em cartório ou em audiência é providência desnecessária, sob pena de inviabilizar o acesso à justiça em decorrência de formalismo exacerbado e desnecessário.

Quanto a impugnação ao valor da causa, os pedidos são de cancelamento de plano pós pago, com transferência para pré-pago, cancelamento de débitos e restituição do valor pago no plano pós-pago e indenização pelos danos morais no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), na forma do art. 292, V do CPC.

Tendo a parte autora dado o valor da causa de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), esquecendo do valor do dano material – restituição do valor pago (que não trouxe).

Portanto, não há violação aos incisos do artigo 292, VI, do CPC.

Assim, **REJEITO** a presente impugnação ao valor da causa e mantenho o valor da causa tal como exposto na inicial.

Com relação à impugnação à gratuidade de Justiça temos:

A gratuidade de justiça na forma estabelecida na Lei e na Constituição Federal, condicionam o deferimento da gratuidade de justiça somente à declaração do requerente de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sendo certo que, em sendo relativa a prova de hipossuficiência, caberá ao juiz a determina a juntada de provas da hipossuficiência.

Conforme se verifica nos autos em apenso a gratuidade de justiça foi deferida ante os documentos do id.136175231, quais sejam, a declaração de hipossuficiência, extrato mensal do banco e do comprovante de isenção do IR.

Assim, sem razão a parte ré, visto que o princípio regeador da matéria atinente à gratuidade de justiça é o Estado Democrático de Direito, e o acesso à justiça é o meio de exercita-lo.

Ressaltando-se que a aferição da capacidade financeira, nem sempre se coaduna com a capacidade econômica.

Assim, verifica-se que a parte impugnada preencheu os requisitos legais para a obtenção do benefício, inexistindo provas de que tenha real possibilidade de arcar com as custas, despesas e honorários advocatícios referentes à ação que ajuizou.

Por outro lado, verifica-se que a impugnante não trouxe ao presente incidente nenhuma prova que pudesse comprovar a capacidade financeira da impugnada em arcar com custas e honorários advocatícios, limitando-se a alegar genericamente ter sido concedido o favor legal sem sequer fazer alegações concretas no sentido de possuir condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento.

Neste sentido:"

(...)

"Assim, **REJEITO** a presente impugnação a gratuidade de justiça e mantenho a JG deferida.

No mérito, o feito não merece acolhida, senão vejamos.

A relação jurídica entre as partes é de consumo, já que estão presentes os requisitos subjetivos (consumidor e fornecedor – artigos 2º e 3º da Lei 8078/90) e objetivos (produto e serviço – §§ 1º e 2º do artigo 3º, do mesmo diploma legal) de tal relação.

Trata-se de ação na qual a autora alega ter solicitado a mudança do plano pós-pago para pré-pago, que não foi feito, vindo a suportar danos morais pela falha na prestação do serviço.

Em sua defesa a ré alega que não houve pedido de cancelamento do plano pós, tendo a autora utilizado os serviços e estando adimplente. Impugna qualquer tipo de indenização e devolução dos valores pagos nas faturas, eis que utilizou o serviço.

A controvérsia da presente ação versa sobre a regularidade do serviço prestado pela ré, se houve requerimento de mudança de plano não atendido e se há danos indenizáveis.

No caso em tela, com razão a parte ré, visto que não há comprovação de que a autora tenha de fato solicitado a mudança de plano, tendo a ré comprovado que não há protocolos, bem como houve a utilização dos serviços no plano pós.

Na inicial a autora menciona os protocolos de ns. 20248871486, 20249952887 e 20240177495, juntando somente o registro de protocolo de n. 20248572314, diferente dos alegados na inicial.

A ré impugnou os protocolos por estarem em nome de terceiros, juntando telas de que o protocolo de n. 20248871486, de fato está em nome de Bruna Farias vinculado ao tel.17.99767-9868, o de n. 20249952887 esta em nome de Juliana Aurélio, vinculado ao tel.11.94562-3451.

Não tendo trazido documentação do protocolo de n. 20240177495, pois não localizado. Com relação ao protocolo juntado . 20248572314, a ré demonstra esta em nome de Eduardo Magalhaes Hertel vinculado ao tel. 61.99399-9393.

Em razão de determinação no id. 207454557, a ré junta telas com os protocolos de ns. . 20240177495 em nome de Juliana Aurelio, o protocolo n. 20248572314 em nome de Camila Cardoso Gama.

No caso em julgamento, embora a responsabilidade seja objetiva e na perspectiva do direito do consumidor, em que é desnecessária a demonstração da culpa do fornecedor do serviço, a responsabilidade civil pressupõe a ocorrência do fato lesivo, o dano moral ou patrimonial e o nexo causal que vincula o ilícito ao dano.

Tal responsabilidade, bem como a possibilidade de inversão do ônus da prova que favorece o consumidor, diz respeito aos serviços prestados pelo fornecedor do serviço como se extrai dos arts. 6º e 14º do CDC, porém, tais dispositivos não isentam o autor de demonstrar o fato, os danos e o nexo causal que os vincula.

Desse modo, não obstante a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, não deve ele se descuidar do ônus da verossimilhança de suas alegações e atribuir toda a carga probatória à parte contrária, como pretende o autor, sob pena de se subverter o fim colimado pelo Codex em comento, qual seja o de proporcionar igualdade processual entre as partes.

Nesse sentido, cito a Súmula nº 330 do TJRJ: “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.”

Na hipótese sub judice, a autora não logrou em demonstrar que o serviço foi prestado de forma defeituosa, ônus que lhe incumbia, conforme se extrai do artigo 373, I do CPC. Como dito, a autora afirma ter requerido a mudança do plano, porém, não comprovou o requerimento, tendo utilizado o serviço, razão pela qual a devolução seria enriquecimento sem causa.

A ré através da juntada das faturas acostadas, assim como dos extratos de ligações, demonstra a utilização da linha contratada.

Dessa forma, resta concluir que a empresa de telefonia agiu no exercício regular do seu direito, sendo forçoso reconhecer a inexistência de elementos capazes a autorizar a procedência do pedido inicial de indenização por danos morais e devolução dos valores pagos.

Quanto ao cancelamento do plano pós-pago referente a linha 21.99489-4930, sem ônus e a migração da linha para a modalidade pré-paga poderá ser feita administrativamente.

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos. Condeno a autora em custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa. Condenação esta sobrestada por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, conforme mandamento legal do §3º, do art. 98, do CPC.*

P.I. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.”

Inconformada, a parte autora recorre (indexador 257527931 - PJe), sustentando que a sentença foi proferida em descompasso com as regras do Código de Defesa do Consumidor e reiterando as alegações deduzidas na petição inicial.

Alega ter apresentado protocolos de atendimento e demonstrado tentativas de solução extrajudicial, sendo inadmissível exigir do consumidor prova documental de atos praticados exclusivamente no ambiente interno da fornecedora.

Aduz que a permanência no plano mais oneroso, contra sua manifestação de vontade, configura falha na prestação do serviço e prática abusiva.

Defende, ainda, a configuração de dano moral, inclusive sob a ótica da teoria do desvio produtivo do consumidor, em razão do tempo despendido na tentativa de resolver administrativamente a controvérsia, sustentando que os transtornos experimentados ultrapassam o mero aborrecimento.

Ao final, requer a reforma da sentença para julgar procedentes os pedidos, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a revisão da verba honorária sucumbencial, mediante sua fixação sobre o valor da causa ou por apreciação equitativa, na forma do art. 85 do CPC.

Certidão informando que o recurso é tempestivo, tendo sido as custas devidamente recolhidas (indexador 272061850 - PJe).

Contrarrazões da parte ré (indexador 276142703 - PJe), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade estão presentes, o que autoriza o conhecimento do recurso.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, na qual a autora pretende o cancelamento do plano pós-pago e dos débitos dele decorrentes, a restituição dos valores pagos,

a migração da linha para a modalidade pré-paga e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que, embora tenha solicitado administrativamente a alteração do plano, a demandada permaneceu realizando cobranças na modalidade pós-paga.

Sobreveio sentença de improcedência, contra a qual se insurge a autora.

A controvérsia recursal cinge-se à verificação da existência de prova suficiente acerca do alegado requerimento de migração do plano e, por conseguinte, da caracterização da falha na prestação do serviço apta a ensejar a procedência dos pedidos formulados.

O apelo não merece prosperar. Senão vejamos:

Inexiste dúvida quanto à natureza da relação das partes como sendo a de consumo, considerando como consumidor todo aquele que utiliza serviço como destinatário final (art. 2º do CDC), e fornecedor a pessoa jurídica que presta serviços mediante remuneração (art. 3º, e seu § 2º, do CDC), devendo, assim, serem aplicadas as disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade da ré, no âmbito das relações de consumo, é objetiva, fundamentada na Teoria do Risco do Empreendimento (art. 14 do CDC), devendo o empreendedor suportar os ônus decorrentes da atividade financeira, tal como dela auferir os lucros. As únicas excludentes estão previstas no § 3º do art. 14 do CDC.

Pois bem.

Embora a autora afirme ter solicitado a migração do plano, não produziu prova mínima capaz de demonstrar a ocorrência do requerimento administrativo.

Na petição inicial, a autora indicou o protocolo nº 20248871486 como correspondente ao alegado pedido de migração do plano, bem como os protocolos nº 20249952887 e nº 20240177495, que, segundo afirma, decorreriam das tentativas de solução administrativa da controvérsia.

Entretanto, a ré impugnou tais registros e comprovou que os protocolos indicados estavam vinculados a terceiros, sem qualquer relação com a autora ou com a linha telefônica objeto da demanda (indexador 210403113).

Ademais, o único comprovante de protocolo juntado pela autora refere-se ao nº 20248572314, diverso daqueles mencionados na inicial, tendo a ré igualmente demonstrado que tal registro também estava vinculado a terceiro estranho à lide.

Ademais, a ré apresentou faturas e extratos de utilização da linha (indexador 141997157), demonstrando que o serviço permaneceu ativo no plano contratado e foi regularmente utilizado pela autora.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil estabelece competir ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I), cabendo ao réu a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos (art. 373, II).

Embora o Código de Defesa do Consumidor admita a inversão do ônus da prova, tal prerrogativa não dispensa a parte autora da apresentação de elementos mínimos que confirmem verossimilhança às suas alegações, conforme consolidado na Súmula nº 330 deste Tribunal de Justiça:

"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."

Na hipótese, a autora não logrou comprovar que efetivamente requereu a migração do plano pós-pago para a modalidade pré-paga, ao passo que a ré apresentou elementos que infirmam os protocolos invocados na inicial e demonstram a regular utilização do serviço contratado.

Ausente a comprovação da alegada falha na prestação do serviço, correta a sentença ao julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, devendo ser integralmente mantida.

Neste sentido:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA. Ação movida por consumidor em face de concessionária de telefonia a buscar pagamento de indenização de danos morais e cumprimento de obrigação de fazer. Sentença de improcedência. Apelo a buscar a reversão do julgado. 1. O autor que pretendia o cumprimento de obrigação de fazer e pagamento de indenização de dano moral em virtude de alegada interrupção do serviço de telefonia. 2. Ausência de prova mínima. Documentos acostados aos autos que não são capazes de comprovar minimamente os fatos alegados pela parte autora. 3. Autor que não logrou descrever o número da linha e nem mesmo o

período da interrupção do serviço. 4. Recurso a que se nega provimento. (0043330-59.2022.8.19.0038 – APELAÇÃO - Des(a). FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA - Julgamento: 02/06/2025 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 3ª CÂMARA CÍVEL))

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. Intento recursal manejado em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral, consistente no recebimento de indenização por dano moral em decorrência de cobrança indevida e na recusa da ré em vender um aparelho celular à autora. 2. Alegação autoral de que foram juntados aos autos todos os documentos comprobatórios da alegada falha na prestação dos serviços. 3. Ausência de prova mínima. Documentos acostados aos autos que não são capazes de comprovar minimamente os fatos alegados pela parte autora. 4. Inteligência da Súmula n.º 330 desta Corte Estadual. 5. Responsabilidade objetiva do fornecedor não dispensa a comprovação do fato alegado, bem como do dano sofrido e do nexo causal, que constituía encargo do demandante, a teor do artigo 373, I, do CPC. 6. Ausência de dano moral. 7. Manutenção da sentença. 8. Recurso conhecido e desprovido. (0802030-74.2022.8.19.0203 – APELAÇÃO - Des(a). MARIA TERESA PONTES GAZINEU - Julgamento: 17/05/2023 - VIGESIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 23ª CÂMARA CÍVEL))

- **Honorários Recursais:**

Por fim, diante do desprovimento do recurso, os honorários advocatícios devem ser majorados em 2% (doze por cento), na forma do art. 85, §11 do CPC/2015, observada a gratuidade de justiça deferida.

- **Dispositivo:**

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a sentença recorrida tal como lançada, com honorários majorados para 12% (doze por cento) da condenação, como acima exposto.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargadora **CINTIA SANTARÉM CARDINALI**
Relatora