Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
211
Carimbado Eletronicamente

RECURSO.....: **APELAÇÃO CÍVEL**

APELANTE 1.....: **TELEFONICA BRASIL S/A**

APELANTE 2.....: **CHEILA CLAUDIO FERNANDES**

APELADO 1.....: **OS MESMOS**

APELADO 2.....: **VIVO S/A**

JUÍZO DE ORIGEM.: **3ª VARA CÍVEL DE BANGU**

DES. RELATOR: **RICARDO ALBERTO PEREIRA**

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTRATAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I. Caso em exame

1. Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por consumidora em face de concessionária de telefonia, em razão de inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes por seis vezes, sem que houvesse contratação dos serviços.

2. A parte ré pleiteia a improcedência dos pedidos, e a parte autora pugna pela majoração do valor indenizatório.

II. Questão em discussão

3. Há três questões em discussão: (i) saber se houve vício na contratação e se a ré comprovou a existência de relação contratual; (ii) saber se está configurado o dano moral indenizável; e (iii) saber se o valor da indenização e dos honorários advocatícios atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

III. Razões de decidir

4. A concessionária de telefonia não comprovou a contratação dos serviços pela autora, não se desincumbindo do ônus que lhe cabia, nos termos do CPC.

5. A inscrição indevida do nome da autora em cadastros de inadimplentes caracteriza falha na prestação do serviço e enseja responsabilidade objetiva do fornecedor, conforme o CDC.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

RICARDO ALBERTO PEREIRA:18075 Assinado em: 27/10/2026 18:36:52
Local: GAB. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
212
Carimbado Eletronicamente

6. A negativação do nome da autora por seis vezes consecutivas, sem relação contratual, configura dano moral indenizável, pois ultrapassa o mero aborrecimento.

7. O valor de R$ 8.000,00 fixado a título de indenização por dano moral observa os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ensejando enriquecimento sem causa nem sendo insuficiente para desestimular a conduta lesiva.

8. Não configurada a litigância de má-fé eis que ausentes as hipóteses do art. 80 do CPC.

IV. Dispositivo e tese

9. Recursos conhecidos e não providos.

Majoração dos honorários advocatícios para 12% sobre o valor da condenação.

Tese de julgamento: A concessionária de telefonia responde objetivamente pelos danos decorrentes da inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes, quando não comprovada a contratação dos serviços.

_____

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, X; CDC, arts. 3º, 14; CPC, arts. 373, II, 85, §11.

Jurisprudências relevantes citadas: TJRJ, enunciado nº 343 da súmula de jurisprudência. STJ, REsp 480697/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma; STJ, REsp 599538/MA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma; STJ, REsp 169867/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma; STJ, REsp 207926/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0041269-33.2013.8.19.0204** em que é Apelantes **TELEFONICA BRASIL S/A** e **CHEILA CLAUDIO FERNANDES** e Apelados **OS MESMOS** e **VIVO S/A.**

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do presente recurso nos termos da certidão a ser lavrada pela Secretaria da Câmara.

RELATÓRIO:

Trata-se de demanda ajuizada sob o rito sumário por CHEILA CLAU FERNANDES em face de VIVO S/A e TELEFÔNICA BRASIL S/A, onde pleiteia a

ASSINADO DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
213
Carimbo Eletronicamente

autora, em sede de antecipação de tutela, a exclusão de seu nome de cadastro restritivo de crédito, além do cancelamento das cobranças que reputa indevidas e indenização por alegados danos imateriais decorrentes de negativação indevida. Aduz que jamais contratou com as reclamadas e que, apesar disso, as mesmas comandaram a inscrição de seu nome em cadastros de maus pagadores por seis vezes.

Decisão deferindo a JG à autora. (index 023)

Emenda à inicial. (evento 10)

Contestação em que a ré sustenta a existência de contrato firmado com a autora e a regularidade das cobranças, alegado que o apontamento comandado foi lícito, ante a existência de débito em aberto. Requer a improcedência dos pedidos. (index 036)

Réplica. (index 65)

Decisão saneadora, indeferindo a preliminar suscitada, invertendo o ônus probatório e oportunizando nova manifestação em provas. (evento 73)

A sentença foi proferida com a seguinte parte dispositiva:

> ***"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS contidos na inicial para CONDENAR a ré a pagar à autora a quantia de R$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de compensação por danos extrapatrimoniais, acrescida de juros simples de 1% desde a citação e correção monetária a contar da publicação da sentença; assim como para DECLARAR a inexistência do débito descrito na inicial; além de***
>
> ***CONFIRMAR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA de fls. 23, tomando-a definitiva. Em conseqüência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.***
>
> ***Condeno a Re, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parág. 3°, do CPC, uma vez que sucumbiu em maior parte e a fixação de compensação por dano moral em valor inferior ao pedido não importa em sucumbência recíproca, nos termos do verbete n°326 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.***
>
> ***P.I. Após o trânsito em julgado, de-se baixa e arquive-se."*** (evento 111)

Recurso de apelação interposto pela parte ré pugnando pela reforma da sentenç argumento de que procedeu a exercício regular de direito quando negativou o nome da a uma vez inexistir prova de pagamento. Sustenta, ainda culpa exclusiva de terceiros, inexistê

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
214
Carimbado Eletronicamente

de prova de dano moral e que a manutenção da sentença implica em enriquecimento sem causa. (index 108)

Recurso de apelação da parte autora pugnando pela majoração do dano moral ao argumento de ter havido 6 (seis) negativações no nome da autora.

Assim, requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos de repetição do indébito em dobro e indenização por danos morais, mantendo-se a gratuidade de justiça e afastando-se a condenação em honorários sucumbenciais, em razão de sua condição de hipossuficiente e idosa. (evento 117)

Contrarrazões da parte autora pugnando pelo não provimento da apelação da ré e a imposição de multa por litigância de má-fé. (Index 128)

É o relatório.

VOTO:

O presente recurso deve ser conhecido, estando presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos.

A relação jurídica existente entre as partes é de consumo e, por isso, o fornecedor de serviço responde objetivamente pelos danos sofridos pelo consumidor decorrentes de falha na prestação do serviço, somente se eximindo de tal responsabilidade se demonstrada a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiros (artigos 3º, caput, e 14, § 3º da Lei 8.078/90).

Trata-se, na origem, de ação ajuizada por Cheila Claudio Fernandes em face de Vivo S/A e Telefônica Brasil S/A, em que a parte autora aduz que jamais contratou com as reclamadas e que, apesar disso, essas comandaram a inscrição de seu nome em cadastros de maus pagadores por seis vezes.

A sentença julgou parcialmente procedentes a pretensão autoral, sob o fundamento de que a parte ré deixou de comprovar a efetiva contratação do serviço pela autora.

Insurge-se a parte ré pugnando pela reforma da sentença para a improcedência dos pedidos autorais e a parte autora pela majoração da verba indenizatória.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
215
Conferido Eletronicamente

Cinge-se a controvérsia analisar se houve vício na contratação, se há prova de dano a honra subjetiva da parte autora e se a verba indenizatória foi fixada em atenção a razoabilidade e proporcionalidade.

Ab initio, o presente recurso pode ser regularmente processado mesmo com a pendência de julgamento do Tema 954, uma vez que a matéria, *in casu*, diverge da afetada pelo Eg. STJ.

> ***Questões submetidas a julgamento pelo Tema 954/STJ*** ***- A indevida cobrança de valores referentes à alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, com o consequente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia fixa;***
>
> ***- Ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços de telefonia fixa sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos autos;***
>
> ***- Prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia fixa advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo;***
>
> ***- Repetição de indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação de dolo ou má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia);***
> ***- abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora na fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos.***

Ademais, não se sustenta, a tese de contratação regular defendida pela parte ré. Isso porque a concessionária de telefonia não apresentou aos autos o contrato supostamente firmado pela parte autora. Assim, deve responder pelos riscos inerentes à atividade que exerce, caracterizando-se a responsabilidade pelo fato do serviço, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso por se tratar de relação de consumo.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
216
Capturado Eletronicamente

Ressalta-se ainda que competia ao apelante desconstituir as alegações da parte autora e demonstrar que ela tinha plena ciência dos termos da contratação, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Neste caso o ônus é da parte que afirma o fato positivo, ou seja, daquela que afirma que o fato realmente ocorreu. Nesse sentido é a jurisprudência pátria, ao afirmar que ***"A prova de um fato negativo é de extrema dificuldade"*** (TJ/RJ; Ap. Cív. 2003.001.24108; Rel. Des. Laerson Mauro), devendo ainda se lembrar que o ***"Fato negativo cujo ônus cabe à parte contrária positivar, estando em seu poder o procedimento administrativo"*** (STJ; 2ª Turma; Resp. nº 493881/MG; Rel. Min. Eliana Calmon).

Não subsistem dúvidas de que, neste caso, cabia à parte ré comprovar a regular adesão da consumidora ao contrato de prestação de serviços.

Não se olvide que allegatio et non probatio quasi non allegatio, já que ***"As meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza" (STJ; 1ª Turma; ROMS n° 10873/MS; Rel. Min. José Delgado), pois, "A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: 'o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito"*** (STJ; 3ª Turma; REsp. 311370/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), sempre lembrando que ***"Ônus da prova. Artigo 333, inciso I, do CPC. O magistrado somente pode decidir à luz dos fatos comprovados, não podendo extrair ilações, através de presunções de fato, carentes de prova nos autos"*** (TJ/RJ; 16ª Câm. Cív. Ap. Cív. 2004.001.33047; Rel. Des. Helda Lima Meireles).

Neste ponto, é uníssona a jurisprudência pátria ao afirmar que ***"O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato do produto ou do serviço que provocam danos a terceiros"*** (STJ; 3ª Turma; Resp. nº 480697/RJ; Rel. Min. Nancy Andrighi) e que ***"é indispensável a demonstração inequívoca da culpa exclusiva do terceiro"*** (STJ; 4ª Turma; Resp. nº 599538/MA; Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Dessa forma, reconheço a ilicitude da concessionária ao promover as cobranças sem comprovar a existência de relação contratual válida, razão pela qual deve ser mantida a nulidade do contrato, conforme corretamente decidido na sentença ora recorrida.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
217
Carimbado Eletronicamente

Quanto ao pedido de dano moral, no caso concreto a parte autora comprovou que teve seu nome negativado por 6 vezes seguidas em razão das cobranças perpetradas pela ré. Com efeito, a situação vivenciada pela parte autora extrapola o mero dissabor ou aborrecimento, sobretudo porque houve a subtração indevida de parcela de seu rendimento mensal.

Dessa forma, a fixação do montante indenizatório deve cumprir a finalidade a que se destina, proporcionando compensação ao lesado e atenuando o prejuízo experimentado. Quanto ao causador do dano, a indenização possui caráter sancionatório e pedagógico, visando impedir a repetição da conduta lesiva.

Quanto à controvérsia relativa ao valor da indenização, este deve ser arbitrado com moderação, de modo a não se tornar tão elevado que resulte em enriquecimento sem causa da vítima, nem tão reduzido que deixe de cumprir sua função preventiva e pedagógica em relação ao causador do dano.

Nesse sentido entendo que o valor de R$ 8.000,00 arbitrado a título de dano moral bem atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e os entendimentos de que ***"Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado."*** (STJ, REsp. 169867/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 112), sendo certo que ***"O dano moral deve ser indenizado mediante a consideração das condições pessoais do ofendido e do ofensor, da intensidade do dolo ou grau de culpa e da gravidade dos efeitos a fim de que o resultado não seja insignificante, a estimular a prática do ato ilícito, nem o enriquecimento indevido da vítima."*** (STJ, REsp. 207926/PR, Quarta Turma, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Atenta-se, ainda, ao disposto do enunciado nº 343 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste Tribunal de Justiça que afirma: ***"A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação."***

Quanto ao pedido de condenação da apelada por litigância de má-fé, entendo que não está caracterizada, de forma inequívoca, qualquer das hipóteses elencadas no art. 80 e segu do CPC.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
218
Carimbo Eletronicamente

Por fim, considerando o não provimento da apelação da parte ré, nos termos do disposto no artigo 85, §11, do novo Código de Processo Civil, o Colegiado da Corte de Justiça arbitrará honorários advocatícios pelo trabalho adicional prestado pelo causídico neste grau de jurisdição, sendo vedado ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§2º e 3º para a fase de conhecimento.

Desta forma, majoro para 12% os honorários advocatícios fixados na sentença.

ANTE O EXPOSTO, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador RICARDO ALBERTO PEREIRA

Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ