



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0414005-32.2015.8.19.0001

APELANTE: JORGE SILVA DE MORAES

APELADA: CLARO S. A.

RELATOR: DESEMBARGADOR WERSON RÊGO

Juízo de origem: 36ª Vara Cível da Comarca da Capital

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO DE INTERNET MÓVEL. CLARO S. A. INSCRIÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR EM BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ALEGAÇÃO AUTURAL DE COBRANÇA INDEVIDA, POR SERVIÇO ANTERIORMENTE CANCELADO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E COMPENSATÓRIA POR DE DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO PELO AUTOR, VISANDO À REFORMA INTEGRAL DO JULGADO.

1. Ônus da prova - Em que pese se tratar de relação de consumo, o ônus da prova do fato constitutivo do direito compete à parte Autora (artigo 373, I, do Código de Processo Civil), do qual não se desincumbiu.

2. Alega o Autor que efetuou o cancelamento do serviço no ano de 2013, sem precisar a data, contudo continuou a receber as faturas de cobrança da Ré, as quais foram quitadas até o mês de julho de 2014, sem a devida contraprestação do serviço, o qual alega que sempre fora prestado de forma defeituosa, o que gerou o pedido de cancelamento do mesmo. Sustenta ser a negativação abusiva e indevida.

3. Fatos constitutivos não demonstrados pelo Autor. Ausência de comprovação do pedido de cancelamento. Parte Ré que demonstrou a prestação do serviço no período questionado.

4. Incidência do Verbete Sumular nº 330, deste e 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".

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Visto, relatado e discutido este recurso de apelação cível nº **0414005-32.2015.8.19.0001**, em que figuram como Apelante **JORGE SILVA DE MORAES** e Apelada **CLARO S. A.**,

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Vigésima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade de votos**, em **negar provimento** aos recursos, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2017.

WERSON RÊGO
Desembargador Relator

VOTO

Recurso de apelação cível interposto contra a r. sentença de e-fls. 184/186, da lavra do eminente Juiz de Direito Rossidelo Lopes da Fonte, que, em ação pelo rito sumário, ajuizada por **Jorge Silva de Moraes** em face de **CLARO S. A.**, julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos:

“Jorge Silva de Moraes, devidamente qualificado nos autos, ingressou em Juízo em face de Claro S/A, ao fundamento de falha na prestação do serviço. Diz que contratou os serviços de internet móvel 3G, que nunca funcionaram a contento, não tendo obtido êxito no reparo, inobstante as insistentes ligações reclamando do serviço, optando então pelo cancelamento do serviço que ocorreu no ano de 2014. Conta que apesar de solicitar o cancelamento a ré continuou a emitir faturas, tendo sido surpreendido com a inscrição de seu nome no rol de maus pagadores. Requer o benefício da gratuidade de justiça; a antecipação parcial da tutela, a fim de que a ré retire o nome da autora dos órgãos de restrição ao crédito; a inversão do ônus da prova; o pagamento de danos morais; seja o réu compelido a cancelar todo débito indevido atribuído ao autor, bem como toda e qualquer relação contratual existente em seu nome; seja a tutela antecipada confirmada ao final da ação; seja o réu condenado em custas e honorários sucumbenciais. Com a petição inicial de fls. 34/44, vieram os documentos de fls. 03/23. Gratuidade de justiça deferida às fls. 47, ocasião em que o MM DR. Juiz indeferiu o pedido de antecipação parcial da tutela. Citação positiva fls. 55. Contestação de fls. 58/67, no mérito alega que existe uma linha móvel em nome do autor, com saldo devedor em aberto e que as faturas enviadas para o autor mostram que existe um consumo relativo à utilização de internet, o que acarreta o pagamento das mesmas. Com a ausência de pagamento fora gerado um saldo devedor em aberto. As cobranças enviadas referem-se ao valor de comprometimento mínimo estabelecido no contrato, ao qual o consumidor se obriga. Alega, ainda, que a culpa é exclusiva do consumidor, que não há dever de indenizar, uma vez que o próprio é o causador do prejuízo e não a empresa, não existindo a relação causa e efeito entre o dano e a ação empresarial. Que não há que se falar em falha na prestação dos serviços. Diz que sempre utilizou os serviços de telefonia móvel, que sempre estiveram disponíveis à cliente. Diz, ainda, que as cobranças efetuadas são legais. Que não há que se falar em cobrança indevida, uma vez que a autora utilizava os serviços. Que não há danos morais, pois a empresa agiu de acordo com os parâmetros de lealdade, transparência e cooperação. Requer a inversão do ônus da prova, uma vez que não há qualquer comprovação de dano e do nexo causal. Requer que sejam julgados improcedentes os pedidos de indenização por danos morais, bem como cancelar todo débito atribuído ao autor, bem como toda e qualquer relação contratual existente em seu nome. Protesta pela produção de prova documental superveniente. Documentos de fls. 68/115. Audiência de fls. 178, restando a infrutífera. É O RELATÓRIO. DECIDO. Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais proposta por usuário de linha de telefonia celular que alega a ocorrência de defeito na prestação dos serviços oferecidos pela ré. No caso em tela, estamos diante de uma relação de consumo, onde a empresa ré atua na qualidade de fornecedor de serviços e o autor como consumidor, destinatário final destes serviços.

Aplicável, ainda, a hipótese o art. 14, § 1º da lei 8078/80 que dispõe: Art. 14. O fornecedor de serviço responde independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento. A lei em vigor adotou o princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços quando estes são prestados de maneira defeituosa, o que não é a hipótese destes autos. Ora, a questão resume-se a saber se houve ou não erro na prestação de serviço. Após a dilação probatória não se materializou nestes autos qualquer defeito na prestação dos serviços da ré. Não conseguiu o autor provar o fato constitutivo do direito pleiteado na medida em que os comprovantes de pagamento anexados estão ilegíveis e não comprovam de forma inequívoca a sua adimplência em relação à anotação restritiva creditícia, que não legitimaria a ré a fazê-lo. Ademais, as faturas demonstram a utilização, ainda que pouco, dos serviços contratados. Vale acrescentar que ao autor foi oportunizada nova juntada dos comprovantes de pagamento, após, indeferido o pedido de tutela antecipada, porém assim não o fez, sendo certo que como contestado, ônus do autor é de provar o pagamento, tendo, pois, se quedado inerte não há como acolher seu pleito. Não tendo restado configurado qualquer ato ilícito, não há falar em indenização por danos materiais ou morais, forçoso reconhecer a improcedência de todos os pedidos. Assim sendo, por não vislumbrar defeitos na prestação de serviços da ré, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, extinguindo o processo com apreciação do mérito, na forma do Art. 487, I do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em dez por cento do valor oferecido à causa, devidamente corrigido com juros de mora, à base de meio por cento ao mês, da data da contestação até a data do efetivo pagamento, suspendendo, contudo esta cobrança em razão da gratuidade de justiça deferida pela autora (artigo 12, lei 1060/50). Em conformidade com o Art. 229, §, I, da Consolidação Normativa da CGJ ficam as partes cientes de que os autos serão remetidos à central de Arquivamento. P.R.I..”

Adoto, na forma do permissivo regimental (art. 92, § 4º, do RITJERJ), o relatório de e-fls. 184/185, acima reproduzido.

Não resignado com o resultado da demanda, recorreu o Autor, **Jorge Silva de Moraes**, a e-fls. 201/208, requerendo a reforma integral da sentença. Alega, em apertada síntese, que a Ré inclui indevidamente o seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, sob o argumento de que o débito apontado é decorrente de serviço de internet 3G anteriormente cancelado. Aduz que o serviço em tela nunca fora prestado adequadamente, razão pela qual foi solicitado o cancelamento do mesmo. Contudo, afirma que a Ré continuou a enviar as faturas de cobrança, o que culminou na inclusão de seu nome nos citados cadastros restritivos. Sustenta que restou comprovado nos autos que a cobrança efetuada pela Ré é indevida.

Requer, pois, o conhecimento e provimento do presente recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos autorais.

Contrarrazões a e-fls. 219/226, prestigiando o julgado.

O recurso é tempestivo, o Autor é beneficiário da gratuidade de justiça e está devidamente representado.

É o breve relatório do essencial. Passo a decidir.

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, este recurso deve ser conhecido.

Hipótese subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, vez que presentes os elementos da relação jurídica de consumo.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor consagrou, de maneira indubitosa, a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos fatos ou vícios de produtos ou de serviços (artigos 12, 14, 18 e 20, Código de Proteção e Defesa do Consumidor), independentemente da existência de culpa, desconsiderando, no campo probatório, quaisquer investigações relacionadas à conduta do fornecedor - ressalva se faz à responsabilidade civil dos profissionais liberais que, nos termos do artigo 14, §4º, da Lei nº 8.078/90, se estabelece mediante verificação de culpa.

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, que surge para recompor dano (patrimonial ou extrapatrimonial) decorrente da violação de um dever jurídico originário (legal ou contratual). Destarte, para que se configure o dever de indenizar, não basta a simples existência de danos; mais do que isso, é preciso que decorram de conduta (comissiva ou omissiva) ilícita do sujeito a quem se imputa responsabilidade, sem o que não se estabelece o necessário e indispensável nexo causal. O comportamento antijurídico, portanto, deverá ser a causa eficiente, direta e imediata dos danos reclamados.

Direitos se alicerçam sobre fatos. O artigo 373, do Código de Processo Civil, estabelece uma distribuição estática das regras inerentes à produção de prova. Nesse sentido, o inciso I, do citado dispositivo prevê que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu alegado direito. Cabe ao réu, conforme previsto no inciso II, do mesmo artigo, o ônus da impugnação específica, não só da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, como, também, da impropriedade dos elementos probatórios carreados aos autos pela parte *ex adversa*.

A regra geral do sistema probatório brasileiro, portanto, é a de que cabe à parte que alegar a existência de algum fato ensejador, impeditivo, modificativo ou extintivo de um



direito o ônus de demonstrar a sua existência.

Pois bem. Mesmo nas demandas subsumidas ao campo de incidência principiológico-normativo da legislação consumerista, em princípio, não se dispensa o consumidor do ônus da prova do fato constitutivo de seu alegado direito. As hipóteses – legais e judiciais – de inversão do ônus da prova não eximem o consumidor de provar, minimamente, a existência das situações concretas que ensejaram os danos reclamados em sua petição inicial.

No caso concreto, alega o Autor que a Ré incluiu indevidamente o seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. Aduz que contratou os serviços de internet móvel (3G) da Ré, sendo que os mesmos nunca foram adequadamente prestados, razão pela qual solicitou o cancelamento do serviço no ano de 2013, sem precisar a data.

Prossegue narrando que, em que pese o pedido de cancelamento, a Ré continuou a enviar as faturas de cobranças, as quais foram pagas até julho de 2014. Afirma que posteriormente teve conhecimento na negativação de seu nome, a qual entende ser indevida.

O ponto controvertido da presente demanda reside na licitude ou não da conduta da empresa Ré ao inserir o nome do Autor nos bancos de dados de proteção ao crédito.

Diante da afirmativa do Autor que o serviço fora devidamente cancelado, o ônus de tal comprovação incumbe ao consumidor, tanto por ser ônus da parte autora a produção dos fatos constitutivos do seu direito (CPC, 373, I), quanto pela impossibilidade de se imputar à Ré a produção de fato negativo, qual seja, de que o consumidor não requereu o referido cancelamento.

Da detida análise dos autos, verifica-se que, em pese o Autor afirmar que requereu o cancelamento do serviço no ano de 2013, tal fato não restou demonstrado nos autos, ressaltando-se que houve o pagamento das mensalidades até o mês de julho de 2014.

Por outro lado, a Ré demonstrou, através das faturas discriminadas de e-fls. 74/77 que o serviço de internet móvel, ao contrário do afirmado pelo Autor, fora efetivamente prestado.

Assim sendo, não restou configurada a alegada falha na prestação do serviço pela Ré.

Impõe-se observar, neste sentido, o verbete nº 330, da Súmula da Jurisprudência 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”.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Quinta Câmara Cível



À conta de tais fundamentos, voto no sentido **negar provimento** ao recurso.

Por conseguinte, majoro os honorários fixados em favor do recorrido para 15% sobre o valor atualizado da causa, considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, Código de Processo Civil, ressalvada a suspensão de exigibilidade decorrente da gratuidade deferida à parte Autora.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2017.

WERSON RÊGO
Desembargador Relator

