



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112223-93.2012.815.2001

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante: Napoleão Moreira Cavalcanti

Advogado: João Souza da Silva

Apeladas: Telemar Norte Leste S/A e Paggo Administradora de Crédito Ltda

Advogado: Wilson Sales Belchior

Remetente: 5ª Vara Cível da Comarca da Capital

ACÓRDÃO

CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO CONSUMEIRISTA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. COBRANÇA DE VALORES NÃO RECONHECIDOS PELO AUTOR. PLEITO DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVADOR DA PACTUAÇÃO DO NEGÓCIO ENTRE AS PARTES QUE, DE FORMA INDEVIDA, RESULTOU NA NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. ÔNUS QUE INCUMBIA ÀS PROMOVIDAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO INDEPENDENTE DE PROVA DO PREJUÍZO PELA PARTE LESADA. ART. 14 DO CDC. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. DIREITO A INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NA RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO (SÚMULA 362 DO STJ). JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ). REFORMA DA SENTENÇA. **PROVIMENTO DO APELO.**

- Configurados os elementos da responsabilidade civil, quais sejam, conduta do agente, dano causado à vítima

e nexa causal, surge a obrigação de indenizar a parte lesada pelos danos morais experimentados.

- Cabe às promovidas, ora apeladas, a demonstração da legitimidade da cobrança dos serviços prestados ao demandante, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o ônus da prova incumbe à parte ré quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora.

- No caso, restou caracterizada a hipossuficiência do consumidor (autor), com a inversão do ônus da prova a seu favor, inclusive, com reconhecimento do Magistrado *a quo* na decisão fls. 52/53.

- Nos termos do art. 14 do CDC, os fornecedores de serviços respondem, objetivamente, pelos danos causados aos consumidores, em razão dos serviços prestados.

- Na fixação do dano moral, devem ser relevados os critérios pedagógicos vislumbrados pelo legislador ao criar o instituto.

- Para a fixação do valor do dano moral levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a idéia de sancionamento.

- O termo inicial da fluência dos juros de mora, em casos de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

- A correção monetária sobre o valor da indenização por danos morais, tem o seu marco inicial a partir da data do arbitramento da verba, nos termos da Súmula 362 do STJ.

VISTOS, relatados e discutidos, os presentes acima descritos.

ACORDAM os integrantes da E. Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 265.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **NAPOLEÃO MOREIRA CAVALCANTE** da sentença de fls. 207/212, proferida pela MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, movida pelo ora apelante em desfavor da **TELEMAR NORTE E LESTE S/A e PAGGO ADMINISTRADORA DE CRÉDITO LTDA**, julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos ho-

norários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspensa, contudo, a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Consta dos autos que o autor teve seu nome negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito, em razão da inadimplência de duas contas de prestação de serviços de telefonia, com vencimentos nos dias 13/10/2009 e 13/07/2009.

Ocorre que, em razão de ficar obstado de realizar transações financeiras ou comerciais, se dirigiu ao Procon Estadual da Paraíba, formulando reclamação contra as demandadas, o que culminou na imposição de multa à primeira promovida no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), porém, continuou com seu nome negativado, causando dano à sua imagem e honra. Ao final, pugnou pela determinação da baixa de seu nome junto aos cadastros de inadimplentes, bem como pelo arbitramento de uma indenização a título de danos morais.

Documentos com a inicial (fls. 21/50).

Antecipação de tutela deferida às fls. 52/53, determinando a retirada das anotações em nome do autor dos cadastros de inadimplentes dos Órgãos de Proteção ao Crédito, bem como a inversão do ônus da prova.

Citadas, as promovidas apresentaram contestação às fls. 110/130, rebatendo as alegações do demandante para, ao final, pugnar pela improcedência dos pedidos.

Réplica impugnatória às fls. 169/177.

Conclusos os autos, a Magistrada *a quo* assim proferiu o dispositivo:

“Pelo exposto, com base no art. 269, I, do CPC, julgo IMPROCEDENTES os pedidos constantes na inicial, revogando a antecipação de tutela, anteriormente, deferida às fls. 52/53. Condeno o autor em custas e honorários, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, restando suspensa a exigibilidade das custas, por força do art. 12 da Lei 1.060/50. P. R. I.”

Inconformado, apela o autor às fls. 214/224, sustentando, em síntese, que contrariamente ao entendimento da d. Magistrada, a inclusão de seu nome nos cadastros restritivos de crédito fora indevida, vez que nunca requereu os serviços telefônicos que geraram o débito e, consequentemente, a negativação.

Acrescenta que não restou demonstrada a sua regular contratação com a empresa de telefonia, razão porque pugna pela reforma da sentença e, eventualmente, a procedência do pedido, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome dos cadastros de maus pagadores, bem como o arbitramento de uma indenização pelos danos morais suportados.

Contrarrazões às fls. 228/237, em óbvia infirmação.

Cota Ministerial às fls. 250/252, sem manifestação de mérito.

É este, em epítome, o **relatório**.

**VOTO – DESEMBARGADOR JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
(RELATOR)**

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Do exame dos autos, constata-se que as promovidas, ora apeladas, inscreveram o nome do apelante no cadastro de inadimplentes, como resta incontroverso nos autos (fl. 50), em virtude de suposto débito derivado da contratação de linha de telefonia fixa.

O autor, por sua vez, nega ter realizado tal contratação e utilizado os serviços de telefonia.

Assiste razão o apelante.

Pois bem.

Na medida em que o autor alega a inexistência do débito que, indevidamente, gerou a inscrição do seu nome em cadastro restritivo de crédito, incumbe às promovidas e pretensas credoras, por se tratar de prova de fato negativo, o ônus da prova acerca da existência da contratação e do inadimplemento.

Na espécie, embora as promovidas aleguem que o autor contratou a linha telefônica, não cuidaram de apresentar o contrato, objeto da demanda, apesar de instadas a fazê-lo, conforme decidido na audiência de instrução (f. 198), em que a Magistrada concedeu-lhes um prazo de 20 (vinte) dias para apresentação do aludido documento, seja este escrito ou virtual, no caso de gravação por mídia eletrônica.

Uma vez aberto o prazo para juntada do contrato, ambas as promovidas quedaram-se inertes, tendo, às fls. 201 dos autos, apenas fundamentado sobre a pura e simples impossibilidade técnica para o cumprimento da determinação judicial, vez que o Decreto Presidencial nº 6.523/2008 determina a manutenção das gravações dos contatos mantidos com os usuários, num prazo mínimo de 90 (noventa) dias.

Destarte, dos argumentos trazidos no petítório, observo que as promovidas tentam ludibriar o leitor, na medida em que discorrem acerca do referido Decreto. Ocorre que, da leitura do § 3º do art. 15, colacionado na peça, resta claro que o prazo a que se refere o dispositivo apenas estabelece o **prazo mínimo** de 90 (noventa dias) para a manutenção das chamadas efetuadas para o SAC, sem, contudo, limitar o **máximo**.

Lado outro, causa estranheza a falta de documentos nos autos providos de assinatura do autor, principalmente, quando, da análise da contestação apresentada pelas promovidas, especificamente à fl. 113, observa-se a afirmação de que **“as linhas telefônicas fixas são instaladas**

pela contestante mediante a apresentação de toda a documentação exigida”. Com efeito, presume-se que, embora o autor tenha apresentado toda a documentação exigida pela concessionária ré para a efetiva contratação, não cuidou esta última de juntar aos autos qualquer documento assinado pelo autor, apto a conferir o negócio pactuado entre as partes.

Por outro giro, a tese de contrato virtual (gravação em mídia eletrônica) defendida pela ré/apelada, coloca o autor em situação de hipossuficiência, obrigando a primeira, em razão da inversão do ônus da prova possibilitada pelo CDC (Código de Defesa do Consumidor), provar a existência do referido contrato, como assim entendeu o Magistrado ao deferir a liminar de fls. 52/53, determinando a inversão do ônus da prova, bem como a Magistrada que conduziu a audiência de instrução (fl. 198), ao oportunizar as rés pela juntada do referido documento, que não o fizeram.

Assim, pelo que dos autos consta, vislumbro ser indiscutível a responsabilidade das apeladas, as quais inscreveram o nome do autor/apelante em cadastro restritivo de crédito, sem tomarem os cuidados mínimos tendentes a verificar a legalidade da cobrança da parcela inerente à contratação de serviços de telefonia, não subsistindo quaisquer das teses no que toca à ausência de provas da existência do dano.

Segundo a clássica regra da Legislação processual civil, o demandante tem o encargo de comprovar as alegações que amparam seu direito, sob o risco de, assim não agindo, sofrer um julgamento desfavorável (art. 333, I, do CPC). Já a parte demandada tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

Veja-se que as normas do Código de Processo Civil (CPC), por ser norma processual geral, se aplicam subsidiariamente às relações de consumo.

No entanto, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em determinadas situações, permitiu a possibilidade de inversão do ônus da prova, em favor do consumidor, quando observados determinados requisitos, assim como entendeu o Magistrado ao proferir a decisão de fls. 52/53.

O referido instituto surgiu em favor do consumidor para compensar a desigualdade material em que se encontram os litigantes (consumidores e fornecedores).

Assim, a inversão do ônus da prova se trata de uma forma de facilitação da defesa do consumidor em juízo, previsto no art. 6º, VII, do CDC Surgiu diante da dificuldade de este (consumidor) poder desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito.

Confira-se o citado dispositivo legal:

"Art. 6º do CDC: São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, **for verossímil a alegação ou**

quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências" (**negritei**).

Em relação ao instituto, o insigne doutrinador **EDUARDO CAMBI**¹ leciona:

"A técnica da inversão do ônus .a prova deve ser compreendida nesse contexto. É um direito básico do consumidor, já que previsto no art 6º, VIII, do CDC, cujo escopo fundamental é facilitar a defesa dos seus direitos em juízo. Trata-se, pois, de um mecanismo indispensável à promoção da igualdade real e concreta do consumidor."

Assim, pelo próprio texto legal, para que o magistrado conceda a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, este deve ater-se a dois requisitos de admissibilidade, quais sejam, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente.

O renomado doutrinador **ARRUDA ALVIM**² nos ensina que "A verossimilhança somente se configurará quando a prova apontar para uma probabilidade muito grande de que sejam verdadeiras as alegações do litigante."

Veja-se, então, que verossímil não significa necessariamente o verdadeiro, até porque um fato somente poderá ser considerado juridicamente verdadeiro depois do trânsito em julgado da decisão que o reconhece. Dessa forma, pode-se conceituar verossímil como um fato que aparenta a verdade, ou seja, um fato semelhante com a verdade.

Outrossim, o outro requisito que possibilita a inversão do ônus da prova é a hipossuficiência (ou vulnerabilidade) do consumidor.

ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA³ assevera que a hipossuficiência "tem por escopo garantir o princípio de igualdade entre as partes no processo, tratando desigualmente as partes que são desiguais em condições pessoais de existência, como, por exemplo, uma grande empresa e um consumidor residente em bairros populares."

Assim, conclui-se que a inversão não é uma consequência obrigatória de lides que envolvam relação de consumo. Ela depende da análise de todos os requisitos acima mencionados, devendo ser apurado em cada caso concreto pelo magistrado.

"In casu sub judice", pela inversão do ônus da prova determinada na decisão de fls. 52/53, passou a ser ônus das promovidas trazerem documentos que inexoravelmente comprovassem a existência regular do vínculo obrigacional através da inadimplência da dívida perseguida.

Senão veja-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1.

1 CAMBI. Eduardo. Divergência jurisprudencial: inversão do ônus da prova e o ônus de antecipar o pagamento dos honorários periciais. p. 132.

2 ALVIM, Arruda, ALVIM, Tereza, ALVIM Eduardo Arruda, SOUZA, James J Martins. Código de defesa do Consumidor anotado. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

3 SOUZA. Rogério de Oliveira. Da hipossuficiência. Justiça e Cidadania, p. 29.

(...). 2. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial"** (AgRg no REsp 662. 891/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.5.2005). 3. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra óbice Súmula nº 7 do STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 1152404 RS 2009/0192518-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/10/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/10/2013) - **(negritei)**.

O que se percebe, pois, é a ocorrência do movimento inverso ao que deveria ter manejado a ré/apelada, visto que constituiu o autor/apelante provas cabais de seus argumentos, trazendo aos autos os extratos e parcelas, objeto da indevida negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, restando provadas as suas alegações.

Assim, caracterizado o defeito na prestação do serviço, por ele responde o fornecedor objetivamente pela reparação dos danos causados ao consumidor, nos termos do art. 14⁴, do CDC.

Nesse diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - DESCONTO EM CONTA CORRENTE SEM AUTORIZAÇÃO DO TITULAR - DÍVIDA DA ESPOSA - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - APLICAÇÃO DO CDC - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - REFORMA DA SENTENÇA - PROVIMENTO DO RECURSO. - Na responsabilidade civil da modalidade objetiva, vale dizer, que independe da comprovação de culpa, cabe indenização ao consumidor apenas com a demonstração do nexo entre o evento e o dano - **Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.** VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos acima identificados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019585120128150731, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 21-07-2015) **(negritei)**

Como a teoria do risco do empreendimento imputa ao executante de atividade no mercado de consumo o dever de arcar com vícios ou defeitos de seu serviço - tornando-o seu garante -, a falha da segurança

4 Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

do serviço prestado impõe a reparação do dano dela decorrente. E isso emana da justiça distributiva, que divide os riscos do serviço de forma equitativa, sendo certo que a concessionária ré previamente os embute nos preços de seus serviços.

Dessa forma, estando comprovada a ocorrência de ato ilícito, resta a fixação do *quantum* indenizatório, devendo ser observada a proporcionalidade entre a culpa do ofensor, no caso, as apeladas, e a extensão do dano experimentado pela vítima, no caso, o apelante. Desta feita, o ressarcimento do dano, para se configurar 'justo', deverá ser proporcional ao agravo sofrido pela vítima.

Além disso, é imperioso reconhecer a natureza dúplice do dano moral, eis que primeiramente tende a compensar, em termos financeiros, o prejuízo psíquico experimentado pela vítima, e num segundo momento, objetiva sancionar, também, através de um ônus financeiro, a conduta do ofensor, a fim de que este não volte a prejudicar terceiros.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DUPLA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. Considera-se de natureza grave a perda do companheiro e do pai cuja vida foi ceifada em pleno verdor dos anos. **A indenização do dano moral tem dupla função: reparatória e penalizante.** Se a indenização pelo dano moral visa compensar o lesado com algo que se contrapõe ao sofrimento que lhe foi imposto, justo que para aplacar os grandes sofrimentos, seja fixada indenização capaz de propiciar aos lesados grandes alegrias. (Ap. Cível nº. 44.676/97 - 5ª. Turma Cível do TJDF, Relatora Des. Carmelita Brasil) (**negritei**)

Destarte, diante da análise dos fatos ocorridos no caso em comento, o pleito autoral merece procedência, vez que, sem a exibição do contrato (escrito ou virtual) nos autos pelas demandadas, consolidou-se, em contrapartida, a tese do autor de não ter avençado com as mesmas, sendo, portanto, indevida as negativas do seu nome nos cadastros de maus pagadores.

Ademais, o fato das demandadas não terem exibido o contrato, seja por meio escrito ou virtual, nos leva a conclusão de que, se há nos autos alegação de que o contrato celebrado com o autor fora gravado, isto coloca o autor na condição de hipossuficiência, restando às empresas demandadas, uma obrigação maior de exibir o contrato em qualquer modalidade que seja.

No caso específico dos autos, vislumbro que a condenação no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem rateados entre as promovidas, mostra-se condizente com os fatos descritos, revelando-se suficiente para compensar o autor/apelante pelos danos morais experimentados, bem como para dissuadir as rés/apeladas à prática de atos da mesma natureza.

DISPOSITIVO

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para reformar a sentença *a quo* e, de forma solidária, condenar as promovidas em pagar ao autor uma indenização a título de danos morais no importe de **10.000,00 (dez mil reais)**, corrigidos monetariamente a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios a partir da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), com inversão do ônus de sucumbência, condenando solidariamente as promovidas em custas processuais e honorários advocatícios, estes à razão de 20% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados.

É como **voto**.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides**. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz (relator), a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento, a Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de setembro de 2015.

**DESEMBARGADOR JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
RELATOR**