



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADORLEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-10.2009.815.0331

RELATOR : Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO

APELANTE : Jailson de Assis Silva

ADVOGADO : Valter de Melo

APELADA : OI Móvel S/A

ADVOGADA : Wilson Sales Belchior

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara de Santa Rita

JUÍZA : Audrey Kramy Araruna Gonçalves

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DE VÍNCULO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 333, I, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ACERTO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

- As provas que se submetem à inversão do ônus da prova são aquelas cuja produção não é possível ao consumidor, ou sua produção lhe seria extremamente penosa. Não sendo o caso, impera a regra estabelecida no art. 333, I, do CPC, qual seja, compete à parte autora positivar o fato constitutivo de seu direito.

- Cabe ao Autor, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, o ônus da prova quanto à existência do fato constitutivo do seu direito, não havendo que se falar em indenização por danos morais quando não se extrai do fato efetivo potencial danoso à esfera moral da vítima.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER** a Apelação Cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.212.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Jailson de Assis Silva, inconformado com a Sentença proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais c/c Obrigação de Fazer movida em face da OI Móvel S/A, na qual a Magistrada da 2ª Vara de Santa Rita julgou improcedentes os pedidos.

O Apelante, em suas razões recursais, alegou cerceamento de defesa, pois a Juíza “a quo” não aplicou o instituto da inversão do ônus da prova. Por tais razões, pugnou pela nulidade do processo, com a devida baixa dos autos, determinando as diligências requeridas junto ao PROCON (fls. 173175).

Contrarrazões às fls. 184/195.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça não exarou parecer de mérito (fls. 205/206).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, visando orientar a comunidade jurídica sobre questão do direito intertemporal referente à aplicação da regra do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), editou Enunciados Administrativos balizando a matéria.

Nessa senda, merece destaque o Enunciado Administrativo nº 2, que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma

nele prevista, com interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, como não só a decisão recorrida e o recurso contra ela manejado se deram em data anterior a 17.03.2016, à hipótese se aplica os requisitos de admissibilidade do CPC de 1973.

Dito isso, é certo que para a configuração do dano moral, em alguns casos, releva-se a exigência de provas, porque são fatos notórios que praticamente sempre provocam dor.

Todavia, na presente hipótese, como bem anotado pela Juíza “a quo”, o Autor sequer apresentou provas acerca da existência da relação contratual com a Promovida.

Dessa forma, não há que se falar em inversão do ônus da prova no caso em tela. A inversão do ônus da prova de que trata o art. 6º, VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor não se dá “ope leges”, mas, sim, “ope judicis”, e somente quando verificados os pressupostos para sua aplicação, que são a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica na realização da prova.

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO. A inversão do ônus da prova pressupõe verossimilhança das alegações do consumidor e situação de hipossuficiência em face do fornecedor. Encargo probatório da parte autora. Carga dinâmica. Recurso provido. Decisão monocrática. (Agravo de Instrumento Nº 70063741888, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 02/03/2015).

Portanto, como se pode perceber, a inversão do ônus da prova não deve ser aplicada indistintamente, devendo ser utilizada quando demonstrada a hipossuficiência probatória ou trata-se de prova impossível ou de grande dificuldade de produção para o consumidor, situação não verificada na presente hipótese, eis que não obstante, por diversas vezes, tenha sido dada a oportunidade para o Autor, ele sequer apresentou uma fatura da carga telefônica ou mesmo mostrou o número do telefone em questão.

Portanto, não se enquadrando o Autor nessas hipóteses, cabia a ele, na forma do então vigente art. 333, I, do CPC, positivar o fato constitutivo de seu direito, não o fazendo, acertada a decisão recorrida que julgou improcedente o pedido de condenação da Promovida ao pagamento de indenização por danos morais.

Assim, inexistindo provas de que o Autor/Apelante tenha ao menos contratado os serviços ofertados pela Promovida, conseqüentemente, também não restou demonstrado que tenha passado por constrangimentos, de que tenha ficado de algum modo embaraçado em suas atividades profissionais ou de que tenha passado por algum tipo de sofrimento que se produziu nos autos, de modo que não faz *jus* ao recebimento de indenização.

Desse modo, não há que se falar em indenização por danos morais quando não se extrai do fato efetivo potencial danoso à esfera moral da vítima, mas mero dissabor temporário.

Isso posto, em face dessas considerações, **DESPROVEJO** a Apelação Cível interposta pelo Auto.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos), os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão, representando o Ministério Público, Dr. **Herbert Douglas Targino**, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 28 de junho de 2016.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator