



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA  
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-85.2016.815.1161.**

**Origem** : *Comarca de Santana dos Garrotes.*  
**Relator** : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*  
**Apelante** : *Ângela Maria Ramalho de Andrade.*  
**Advogado** : *Carlos Cícero de Sousa (OAB/PB nº 19.896).*  
**Apelada** : *TIM Celular S/A.*  
**Advogada** : *Christianne Gomes da Rocha (OAB/PE nº 20.335).*

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INFRINGÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO ORIUNDO DE CONTRATO DE TELEFONIA. CONSUMIDORA QUE ALEGA NÃO TER REALIZADO O CONTRATO. PEÇA DEFENSIVA DA SOCIEDADE PROMOVIDA. ALEGAÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CONTRATAÇÃO E INDICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ÁUDIO DA NEGOCIAÇÃO A SER JUNTADO NA AUDIÊNCIA INSTRUTÓRIA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE, A DESPEITO DE INVERTER O ÔNUS PROBATÓRIO NA SENTENÇA, CONSIDERA SUFICIENTE A IMAGEM DA TELA DO SISTEMA INTERNO PARA PROVA DA LEGITIMIDADE DA CONTRATAÇÃO. DOCUMENTO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE DEMONSTRAR A REGULARIDADE DA NEGOCIAÇÃO IMPUGNADA. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA OPORTUNIZAR À SOCIEDADE DEMANDADA A JUNTADA DOS ÁUDIOS INDICADOS NA CONTESTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 373,**

**§1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
NULIDADE DE SENTENÇA.  
RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO  
PREJUDICADO.**

- “A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ‘a inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas’”. (STJ, AgInt no AREsp 355.628/RO, Rel. Ministro Lázaro Guimarães Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, Quarta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).

- Consolidando o entendimento jurisprudencial, o legislador processual civil de 2015 previu expressamente que “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” (art. 373, §1º, NCPC).

- A partir do momento em que a instituição financeira, em todas as suas manifestações, fez referência a necessidade de o autor provar o fato alegado (fraude comercial), além de indicar que possui o áudio esclarecedor da contratação entre as partes, bem como observando que o demandante postulou desde sua petição inicial a inversão do ônus de prova, caberia ao juízo a quo, ao inverter a incumbência probatória, ter possibilitado que a empresa de telefonia cumprisse o encargo que lhe foi imposto, mediante a juntada da prova cabal ao deslinde do feito.

- Uma vez afastada a capacidade da prova da imagem do sistema interno da demandada para o fim de demonstrar a legitimidade da contratação, deve o feito retornar a origem para que a promovida possa se desincumbir de seu ônus probatório e juntar os áudios que indica demonstrar a regularidade da negociação.

Vistos.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Ângela Maria Ramalho de Andrade** contra sentença (fls. 56/58) proferida pelo Juízo da Comarca de Santana dos Garrotes que, nos autos da “**Ação Declaratória de Inexistência de Débito por Negativação Indevida c/c Pedido de Danos Morais**” ajuizada em face da **TIM Celular S/A**, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Na peça de ingresso, a autora relatou que, ao tentar realizar compras no comércio local, foi informada de que seu nome estava com restrição financeira. Aduziu que, em seguida, consultou o respectivo extrato junto aos órgãos de proteção ao crédito, tendo verificado a inserção de um débito relativo ao contrato nº GSM 020068069545, no valor de R\$ 32,62 (trinta e dois reais e sessenta e dois centavos).

Destacou que nunca adquiriu produtos ou serviços da promovida, exceto o telefone pré-pago, sendo evidente a fraude perpetrada em seu nome. Ao final, após pedido liminar, pleiteou a declaração de inexistência do débito e o pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 36.000,0 (trinta e seis mil reais).

Liminar deferida (fls. 17/17v).

Contestação apresentada (fls. 23/33), alegando a decadência do direito, bem como que, constatando os dados de seu sistema, não verificou qualquer indício de irregularidade. Indicou que a demandante é cliente da linha (83) 9 9614-1439, ativado no Plano Liberty Controle. Enfatizou que as faturas de agosto e setembro de 2012 não tinham sido pagas. Aduziu, ainda, que a autora “*concordou com a migração do plano, conforme gravação a ser ouvida em audiência de instrução*” (fls. 25), destacando que houve o pagamento das faturas até julho de 2012.

Ressaltou que seu sistema é fiscalizado pela ANATEL, não se podendo alegar eventual produção unilateral de prova, ou possível adulteração pela demandada. Sustentou a legitimidade da restrição de crédito, o exercício regular de direito e a inexistência de danos indenizáveis.

Em audiência, a sociedade demandada requereu a juntada de áudio (fls. 50).

Réplica impugnatória (fls. 52/55).

Sobreveio, então, sentença de improcedência que – após reconhecer a inversão do ônus probatório deixando, porém, de oportunizar a desincumbência por considerar suficiente os documentos apresentados aos autos – assim restou fundamentada (fls. 56/58):

*“Examinando detidamente a tela produzida na petição (fl. 37), considero que a fornecedora de serviço se desincumbiu do ônus probatório imposto*

*pela decisão de f. 17. Com efeito, a mencionada tela demonstra a existência de relação contratual entre as partes, apontando pagamento de faturas de março de 2012 a junho de 2012 e a inadimplência nos meses de julho a setembro de 2012.*

*Neste contexto, modificando minha orientação anterior, considero que a reprodução de imagens do sistema da fornecedora do serviço, quando aponta a pontualidade do consumidor em relação a faturas imediatamente anteriores ou posteriores do débito questionado em juízo, pode ser considerada para fins probatórios, de modo a demonstrar a existência de relação contratual.*

*É importante ter em mente que os documentos que se trata de linha com DDD 83, ou seja, registrada nesse Estado da Federação”*

Inconformada, a autora interpôs Recurso Apelarório (fls. 60/66), alegando que a imagem da tela de computador não deve ser considerada como prova apta a afastar sua alegação de fraude na relação jurídica. Enfatiza se tratar de documento unilateral. Aduz a existência de danos morais pela inscrição indevida em cadastro de inadimplentes e, ao final, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (fls. 68/75), pleiteando o desprovimento do recurso.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 86/89), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à apreciação dos argumentos recursais.

Como relatado, a presente demanda consubstancia a pretensão de indenização moral da demandante, por suposta fraude negocial, mediante a imputação de um débito oriundo de plano de telefonia móvel que alega não ter realizado.

Na contestação, a instituição financeira alegou a regularidade da contratação, fazendo juntar imagem de seu sistema interno, no qual ressalta a existência de relação entre as partes, bem como indica que houve o pagamento de outras faturas pretéritas, estando em atraso apenas as dos meses de agosto e setembro de 2012. Aduziu, ainda, que a autora “*concordou com a migração do plano, conforme gravação a ser ouvida em audiência de instrução*” (fls. 25).

A despeito da indicação na peça contestatória de apresentação do áudio decisivo para a prova da legitimidade da contratação impugnada pela consumidora, bem como da reiteração do requerimento da prova de tal prova na audiência (fls. 50), o juízo a quo se restringiu a prolatar diretamente a sentença de improcedência, justificando ter se convencido pela imagem da tela do sistema interno da empresa de telefonia móvel.

Pois bem, é certo que, a princípio, não haveria nenhuma mácula procedimental no julgamento da improcedência dos pedidos autorais, quanto à ausência de acolhimento dos requerimentos de prova da sociedade demandada. Isso porque houve decisão de mérito em seu favor.

Contudo, deve se averiguar a legitimidade da prova, com base na qual houve a formação do convencimento do magistrado sentenciante, para, em cotejo com a instrução do feito e a posição cooperativa de todos os sujeitos processuais, concluir pela infringência ou não ao devido processo legal.

No caso em comento, como já destacado, entendeu o juízo a quo pela existência de prova suficiente da empresa de telefonia, quanto à contratação das linhas cujos débitos foram impugnados na presente demanda. Para tanto, fundamentou-se na imagem colacionada entre os argumentos contestatórios, indicando a visualização do sistema interno, no âmbito do qual há dados cadastrais da promovente.

Ocorre, porém, que tal imagem, ainda que seja apta a comprovar a existência de dados cadastrais da consumidora no sistema interno da empresa, não possui o condão de provar a legítima contratação, seja mediante assinatura em contrato escrito seja por meio de autorização (atestada por protocolo) via telefone.

Ora, um consumidor – vítima de um evento fraudulento que alega ter sofrido – narra que nunca realizou nenhuma contratação junto à empresa demandada. Esta, por sua vez, alegando ser legítima a adesão ao plano de telefonia pós-pago, deveria, por lhe ser plena e legalmente possível, demonstrar que a contratação ocorreu por ato do próprio cliente, sendo um ônus de sua própria atividade comercial a precaução de preservação de elementos probatórios da legitimidade da pactuação.

Se um consumidor se vê cobrado por um contrato que alega nunca ter realizado, não é razoável que se lhe exija a juntada de instrumento negocial ou protocolo de atendimento e respectiva gravação, sendo decorrência lógica da própria argumentação da sociedade fornecedora (fato impeditivo do direito autoral) a correspondente incumbência do ônus probatório.

Nos autos, pois, muito embora exista prova do registro dos dados pessoais junto à sociedade promovida, não há nenhum elemento que demonstre a legitimidade da contratação, permanecendo hígida a verossimilhança de um consumidor que aduz nunca ter firmado o contrato telefônico impugnado.

Sobre a ausência de força probatória exclusiva da imagem de tela do sistema interno para os fins de prova da legitimidade da contratação, confira-se a jurisprudência:

*“APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de procedência da ação. A hipótese dos autos cuida de relação de consumo. Destarte, de rigor a aplicação do CDC, in casu.. O Art. 22 do CDC enquadra expressamente as concessionárias de serviço público, como é o caso da ré, à égide das normas consumeristas. Outrossim, independentemente do fato de ter ou não vínculo jurídico com a requerida, o autor é pessoa física e, via de consequência, consumidor por equiparação, nos exatos termos do art. 17, do CDC. Com efeito, o art. 17, do CDC, prevê a figura do consumidor por equiparação, sujeitando à proteção do CDC aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas do evento danoso decorrente dessa relação. Inversão do ônus da prova, por força do que dispõe o art. 6º, VIII do CDC, é de rigor. Com efeito, inegável a hipossuficiência e vulnerabilidade do autor perante a ré, pois, somente esta possui todas as informações técnicas e conhecimento dos serviços e produtos que oferece. Invertido o ônus da prova, a ré não logrou demonstrar séria e concludentemente, a celebração com o autor de contrato de prestação de serviços de telefonia e, por conseguinte, a regularidade da cobrança realizada. A juntada pela ré do print da tela de seu sistema de dados não colhe êxito, dado o conteúdo unilateral de tal documento, não militando em seu favor; presunção iuris tantum de veracidade, visto que esta é reservada aos atos administrativos, emanados do Poder Público e de suas autarquias, o que não é o caso. Destarte, de rigor a declaração de inexigibilidade do débito referido na inicial e determinação de exclusão do nome do autor de cadastros de devedores. Danos morais. Ocorrência. É de senso comum as dificuldades enfrentadas não só pelo suplicante, mas, por qualquer pessoa, na lida do comércio, ao tomar conhecimento de que seu nome figura em cadastro de devedores por conta de débito que não tem razão de ser. Recurso improvido com observação”. (TJSP; APL 1002444-63.2015.8.26.0066; Ac. 11351030; Barretos; Vigésima Nona Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira; Julg. 11/04/2018; DJESP 19/04/2018; Pág. 2175) - (grifo nosso).*

*“APELAÇÃO CÍVEL. TELEFONIA. OI S/A. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRORROGAÇÃO DO STAY PERIOD. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. INTERRUÇÃO DOS SERVIÇOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. ASTREINTE.*

*(...)*

*4. A ré, por seu turno, afirmara na contestação que o motivo pelo qual houve a suspensão do serviço de telefonia no prefixo de propriedade da apelada, que esta estava adimplente com o pagamento das faturas, se referia ao desgaste no cabeamento da área externa, de sua responsabilidade, portanto. Os documentos que instruíram a resposta não se mostram suficientes a comprovar que o serviço fora restabelecido na data de 26.12.2014, pois que se tratam de tela capturadas do sistema interno da ré, e elaborados de forma unilateral. Por outro lado, descabe conhecer das faturas acostadas ao presente recurso porque não se tratam de documentos novos, e poderiam ter sido produzidos na fase instrutória.*

*(...)” (TJRS; AC 0104793-53.2018.8.21.7000; Flores da Cunha; Décima Segunda Câmara Cível; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Cláudia Maria Hardt; Julg. 10/05/2018; DJERS 15/05/2018) - (grifo nosso).*

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE TELEFONIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AVENÇA. CAPTURA UNILATERAL DA TELA DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DA EMPRESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DEFEITUOSA. ARTIGO 14 DO CDC. CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O DEVER DE REPARAR. REDUÇÃO DO “QUANTUM” ARBITRADO DE R\$ 10.000,00 PARA R\$ 3.000,00. OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES EM CASOS SEMELHANTES. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. UNÂNIME. Inexistência de documentação que comprove a contratação do serviço, seja escrito ou através de conversa telefônica. captura unilateral da tela do sistema de controle interno da empresa, que não serve como meio de prova”.*

*(TJSE; AC 201800709999; Ac. 10485/2018; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Roberto Eugenio da Fonseca Porto; Julg. 15/05/2018; DJSE 18/05/2018) - (grifo nosso).*

Por outro lado, uma vez afastada a capacidade da prova da imagem do sistema interno da demandada para o fim de demonstrar a legitimidade da contratação, é de se destacar que não há como se concluir pela descumprimento da promovida em comprovar o fato impeditivo alegado. Isso pela simples circunstância de ter formulado requerimento de juntada dos áudios da contratação desde a contestação, tendo o juízo a quo simplesmente ignorado tal pedido.

E mais, o ônus da prova foi expressamente invertido na fundamentação da sentença, não se tendo observado a necessária e prévia decisão de saneamento.

Diante desse cenário processual, não há maiores delongas para se reconhecer cerceado o direito de se desincumbir de um ônus probatório invertido tão somente na sentença. A própria boa prestação jurisdicional, em busca de uma entrega efetivamente justa da tutela judicial, exigiria do magistrado condutor da demanda uma prudência no momento de esclarecer as partes que estaria alterando a regra do processo civil de que ao autor incumbe a prova dos fatos por ele alegados, ainda que se fundamente no Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal e Justiça é pacífica, no sentido de que a inversão do ônus da prova é regra de instrução, devendo ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, conferindo à parte (não onerada inicialmente) a possibilidade de se desincumbir do encargo probatório que lhe foi dirigido.

Confira-se o julgado:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL E MÉDICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. A análise da controvérsia quanto ao momento processual para inversão do ônus da prova prescinde de novo exame de provas e de fatos, razão pela qual não incide o óbice previsto na Súmula 7 desta Corte.*

*2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ‘a inversão ‘ope judicis’ do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas’ (REsp 802.832/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 21/9/2011).*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento”. (STJ, AgInt no AREsp 355.628/RO, Rel. Ministro*



LÁZARO GUIMARÃES DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO, QUARTA  
TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).  
(grifo nosso).

E mais, consolidando o entendimento jurisprudencial, o legislador processual civil de 2015 previu expressamente que “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” (art. 373, §1º, NCPC; grifo nosso).

Ora, a partir do momento em que a instituição financeira, em todas as suas manifestações, fez referência a necessidade de o autor provar o fato alegado (fraude negocial), além de indicar que possui o áudio esclarecedor da contratação entre as partes, bem como observando que o demandante postulou desde sua petição inicial a inversão do ônus de prova, caberia ao juízo a quo, ao ter invertido a incumbência probatória, ter possibilitado que a empresa de telefonia cumprisse o encargo que lhe foi imposto, mediante a juntada da prova cabal ao deslinde do feito.

Não se afigura legítimo aplicar presunção pela regra de ônus probatório se, após a inversão, não for dada oportunidade de desincumbência pela parte que, inicialmente, não possuía aquele dever de prova.

Por tudo o que foi exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, **ACOLHO**, de ofício, a **PRELIMINAR** de infringência ao devido processo legal por ausência de oportunização de desincumbência do ônus probatório invertido em desfavor da parte promovida, **JULGANDO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

**P.I.**

João Pessoa, 30 de julho de 2018.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**



