

Expediente Sei nº. 8.2021.5664/000008-0.

Assunto: Falha na prestação do serviço de telefonia móvel. Cobrança indevida. Dano moral in re ipsa.

Relatora: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe

1 RELATÓRIO/JUSTIFICATIVA

O presente tema foi encaminhado a estudo a partir de provocação da 3ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça, ao analisar Recurso Especial interposto que tem como objeto a discussão acerca da concessão de dano moral in re ipsa em caso de cobrança indevida de serviço de telefonia móvel, nos casos em que a cobrança não ensejou inscrição em cadastro de devedores.

Destaca-se, por primeiro, que a questão deve ser restrita a casos de telefonia móvel – e não fixa. Isso porque o Tema 954¹ está afetado à Segunda Seção do STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos e, neste, houve determinação de suspensão dos processos.

Embora não vislumbre razão para distinção entre telefonia fixa ou móvel para concessão do dano moral no caso de cobrança indevida, ou seja, pouco importa o serviço em si, o fato é que o Tema 954 está pendente de julgamento, com suspensão dos feitos de telefonia fixa. Já os feitos relacionados a telefonia móvel seguem tramitando e a controvérsia é evidente.

Situação do tema: Sobrestado.

Questão submetida a julgamento: - 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.¹

A matéria objeto da análise é recorrente. A cobrança indevida de serviço de telefonia é assunto frequentemente trazido à discussão, tanto no âmbito da Justiça Comum como nos Juizados Especiais. Há duas hipóteses trazidas, a serem analisadas, no que toca ao pleito de indenização extrapatrimonial: a) cobrança indevida que culminou em inscrição indevida gerando dano moral in re ipsa, por força de entendimento consolidado; b) cobrança indevida de serviço de telefonia, sem reflexo em registro de devedores.

Quando a cobrança indevida acaba culminando em inscrição indevida, o dano moral é presumido. Essa posição é pacífica, inclusive por força de Súmula Mas isso porque a inscrição indevida, por presumir mácula ao nome do consumidor bom pagador, gera o dever de indenizar.

A jurisprudência deste Tribunal de Justiça tem posições divergentes no que toca a concessão de danos morais nas cobranças indevidas nos serviços de telefonia, sem inscrição negativa.

O entendimento majoritário, pelo que se pode apurar na pesquisa, é de que, para configuração do dano moral, não basta a mera cobrança indevida. Há necessidade de prova específica de algum dano efetivo. Será avaliado pelo julgador se, no contexto, a cobrança foi suficiente para gerar abalo anormal, se houve um transtorno grave, significativo, que se distancia dos inômodos normais da vida moderna. Em especial, a sociedade de consumo viabiliza pequenos equívocos, desacertos entre as partes. Todavia, não é qualquer fato que enseja reparação, através de indenização por dano moral.

Assim, pela não concessão dos danos morais, quando há meras cobranças indevidas:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. TELEFONIA. COBRANÇAS REPUTADAS INDEVIDAS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLAÇÃO A ATRIBUTO PESSOAL DO AUTOR. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA CONFIRMADA, NA ÍNTEGRA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70085028819, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em: 18-08-2021)

APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. DANOS MORAIS INOCORRENTES. SENTENÇA MANTIDA. De rigor, uma vez reconhecida a inexistência da contratação dos serviços incluídos na conta telefônica, determina-se a restituição dos valores indevidamente cobrados. Todavia, a restituição deve-se limitar aos valores comprovadamente pagos pela autora. Danos morais não caracterizados, no caso, pois não demonstrado nenhum tipo de violação aos direitos da personalidade da autora. APELAÇÃO DESPROVIDA, DE PLANO. (Apelação Cível, Nº 70085187243, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 06-07-2021)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA MÓVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. COBRANÇA INDEVIDA. Embora tenha a parte autora demonstrado a cobrança de serviço não contratado, não restou caracterizado o dano moral, pois não evidenciado transtorno significativo a autorizar o pleito indenizatório, uma vez que incômodos e dissabores cotidianos não têm o alcance pretendido. Honorários advocatícios majorados. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70085146231, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em: 06-07-2021)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE APELAÇÃO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. REPETIÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Ausência de elementos no recurso a autorizar a modificação da decisão anteriormente proferida. A prova constante dos autos demonstra a falha na prestação dos serviços de telefonia, bem como a cobrança indevida dos respectivos valores. Nesse viés, cabível somente a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, como corretamente fundamentado na decisão vergastada. Dano moral. Para se fazer jus à reparação por dano moral não basta alegar prejuízos aleatórios ou em potencial, é necessária a comprovação do dano efetivo sofrido pela parte. Demandante não logrou provar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, inc. I, do CPC/15, não havendo comprovação de que a situação vivenciada ultrapassou a esfera do mero dissabor diário a que todos estamos sujeitos. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME. (Agravo Interno, Nº 70084110238, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em: 26-02-2021)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA DE SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. FATURAS TRAZIDAS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO TRIENAL. HONORÁRIOS MAJORADOS. Código de Defesa do Consumidor. Aplica-se o CDC às relações como a dos autos. Ônus probatório. Embora aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, dentre elas a inversão do ônus da prova, imprescindível a presença de verossimilhança nas alegações do demandante, o que, no caso dos autos, ocorreu apenas em parte, pois a mera alegação de cobrança indevida, sem qualquer substrato probatório, não tem o condão de dar ao consumidor o direito à restituição pleiteada. O fato de a relação ser de consumo não inverte de forma automática o ônus da prova, tendo em vista que a hipossuficiência deve ser em relação a capacidade de produzir a prova e não de forma impositiva em prol do consumidor, que deve instruir seu pedido com elementos mínimos que permitam a aferição dos fatos narrados. Valores a serem repetidos. Cabe a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente por serviços não contratados, respeitado o prazo trienal, conforme art. 206, § 3º, IV, do CC/02. As faturas, necessárias para a elaboração da memória de cálculo, devem sem

juntadas aos autos pela fornecedora do serviço quando da fase de liquidação de sentença. Não há como limitar-se a devolução às faturas anexadas aos autos, pois acarretaria o locupletamento ilícito da ré. Dano moral. Para se fazer jus à reparação por dano moral não basta alegar prejuízos aleatórios ou em potencial, é necessária a comprovação do dano efetivo sofrido pela parte. Demandante não logrou provar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, inc. I, do CPC/15, não havendo comprovação de que a situação vivenciada ultrapassou a esfera do mero dissabor diário a que todos estamos sujeitos. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, POR DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível, Nº 70083954982, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em: 10-03-2020)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CANCELAMENTO DE DÉBITO E RESGISTRO NEGATIVO C/C DANOS MORAIS. REPARAÇÃO POR PREJUÍZO IMATERIAL DECORRENTE DE COBRANÇAS INDEVIDAS. INOCORRÊNCIA. Não restam configurados, in casu, os danos morais, já que não há comprovação de inscrição negativa. Assim, tenho que a hipótese dos autos se trata de cobrança indevida, que, por si só, não gera o dever de indenizar. Os transtornos não atingiram os direitos de personalidade da autora, de forma que somente estaria configurado o abalo moral, se a recorrente lograsse demonstrar alguma excepcionalidade, o que não aconteceu, no caso. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70080929144, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em: 22-05-2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATO PRÉ-PAGO DE TELEFONIA MÓVEL. COBRANÇA DE SERVIÇOS SEM CONTRATAÇÃO. DANO MORAL. A cobrança indevida caracteriza dano moral com o corte do fornecimento do serviço ou a inscrição em sistema de proteção ao crédito. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70077483808, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em: 06-07-2021)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇA INDEVIDA. SERVIÇO NÃO CONTRATADO. DÍVIDA DESCONSTITUÍDA. ABALO MORAL NÃO CARACTERIZADO. Meros dissabores decorrentes da cobrança de débito de valores, atinente a serviço não contratado, por parte da empresa ré, não justificam a caracterização do dano moral e o conseqüente dever de indenizar, mormente quando ausente comprovação de que tal situação desborda dos incômodos e transtornos a que estamos sujeitos no cotidiano da vida em sociedade. APELO DA AUTORA DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70082557216, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Thais Coutinho de Oliveira, Julgado em: 28-11-2019)

De outra banda, há quem entenda que a cobrança indevida, por si só, por se tratar de um abuso de direito, gera dano moral in re ipsa.

Entendendo que a cobrança indevida gera danos morais in re ipsa, há jurisprudência da 11ª Câmara Cível :

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA INDEVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. Dano moral evidenciado. A cobrança indevida de serviços, em relação aos quais o consumidor solicitou o cancelamento, configura abuso de direito indenizável. Dano in re ipsa. Dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados causadores de ofensa moral à pessoa são presumidos, independentemente, portanto, de prova. Quantum indenizatório fixado de acordo com os parâmetros usualmente praticados pela Câmara em situações análogas. Ônus sucumbenciais redimensionados. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70083266320, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em: 30-10-2020)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESATENDIMENTO DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE SERVIÇOS. COBRANÇA REITERADA DE VALORES INDEVIDOS. CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DE REPETIÇÃO EM DOBRO E DE DANO MORAL IN RE IPSA. ARBITRAMENTO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EM OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS ADOTADOS PELA 11ª CÂMARA CÍVEL DESTA CORTE. SUCUMBÊNCIA REDIMENSIONADA. APELO PROVIDO. M/AC 3.921 - S 14/04/2020 - P 106 (Apelação Cível, Nº 70082399601, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 14-04-2020)

Está evidenciada, portanto, a existência de divergência interna no âmbito das Câmaras Cíveis.

O STJ, por sua vez, possui jurisprudência no sentido de que *“a simples cobrança indevida de serviços de telefonia, sem inscrição em cadastro de devedores, não gera presunção de dano moral”*.

PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. ERRO JUSTIFICÁVEL. DANO MORAL PRESUMIDO. AFASTADO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONTIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Considerando que o Tribunal de origem entendeu se tratar de erro justificável, não cabe ao STJ reanalisar o caso concreto, a fim de verificar a ocorrência ou não do engano justificável, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

2. No tocante à possibilidade de configuração do dano moral presumido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não reconhece a existência de dano moral in re ipsa pela mera cobrança indevida caracterizadora de falha na prestação de serviço público (AgRg no AREsp 698.641/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/6/2015; AgRg no AREsp 673.768/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/4/2015; AgRg no REsp 1.516.647/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2015).

3. Ademais, a Corte de origem salientou que 'os elementos constantes dos autos não comprovam a existência de dano moral suscetível de indenização, porquanto o

prejuízo experimentado com a cobrança do serviço não solicitado é tão somente de ordem material, financeira, e não moral, mormente considerando que o nome do autor sequer restou inscrito em rol de maus pagadores'.

4. Para afastar tal conclusão, seria necessário o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme dispõe o enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Agravo Regimental não provido" (AgRg no AREsp 735.741/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe 11/10/2016).

AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS EM FATURA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 205 DO CC. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. MERO ABORRECIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 532/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. À pretensão de repetição do indébito por cobrança indevida de valores de serviços de telefonia não contratados aplica-se o prazo prescricional trienal, previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A indevida cobrança de serviço de telefonia sem a inscrição do nome da parte nos cadastros de inadimplentes não enseja condenação por danos morais.

3. A parte, em agravo regimental, não pode, em face da preclusão consumativa, inovar na argumentação, trazendo questões não aduzidas sequer no recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 673.562/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 23/5/2016 - sem destaque no original).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA INDEVIDA. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. MERO TRANSTORNO.

1. Não configura dano moral in re ipsa a simples remessa de fatura de cartão de crédito para a residência do consumidor com cobrança indevida. Para configurar a existência do dano extrapatrimonial, há de se demonstrar fatos que o caracterizem, como a reiteração da cobrança indevida, a despeito da reclamação do consumidor, inscrição em cadastro de inadimplentes, protesto, publicidade negativa do nome do suposto devedor ou cobrança que exponha a ameaça, coação, constrangimento.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 1.550.509/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016)

A reiterada jurisprudência do STJ, portanto, é no sentido de que a inscrição indevida do nome do usuário de serviço público em cadastro de inadimplentes gera o direito à

indenização independentemente da comprovação do dano moral, que, na hipótese, é *in re ipsa*. Tal solução, porém, não é a mesma aplicável à situação em que inexistente qualquer ato restritivo de crédito, mas apenas falha na prestação ou cobrança indevida do serviço. Nesse caso, conforme a regra geral, o dano moral deve ser demonstrado, não presumido. Deve haver a pertinente comprovação de fatos específicos para caracterização do dano.

A mera análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça aponta para a existência de reiteradas demandas sobre o tema. As decisões que contrariam a jurisprudência do STJ acabam por ensejar Recurso Especial, protelando, em última análise, a decisão final. Tal demora não atende às finalidades de economia judicial e processual.

2. CONCLUSÃO

- A análise da jurisprudência aponta para expressivo número de processos tratando do tema: concessão do dano moral por cobrança indevida em telefonia móvel.
- A existência da tema relativo a telefonia fixa afetado à Segunda Seção do STJ sob a sistemática dos Recursos Repetitivos não impede a apreciação destes casos, de telefonia móvel.
- Há divergência de entendimento no âmbito das Câmaras Cíveis no que toca a concessão de danos morais em razão de meras cobranças indevidas. Há posição, ao que tudo indica minoritária, de que estas gerariam dano morais *in re ipsa*. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que “a simples cobrança indevida de serviços de telefonia, sem inscrição em cadastro de devedores, não gera presunção de dano moral”. Portanto, há estabilidade das decisões.
- Por fim, as reiteradas decisões contrariando a posição do STJ geram Recursos Especiais e tardam a solução definitiva dos processos.
- A conclusão, portanto, é pela instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do art. 976 do Código de Processo Civil, como forma de manter a isonomia das decisões e evitar insegurança jurídica.

São as considerações que levo à apreciação.