



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309266

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005929-51.2023.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante LUIZ DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada TELEFÔNICA BRASIL S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MONTE SERRAT (Presidente), PAULO ALONSO E CARLOS RUSSO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MONTE SERRAT
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1005929-51.2023.8.26.0564
Comarca de São Bernardo do Campo (6ª Vara Cível)
Juíza: Patrícia Svartman Poyares Ribeiro
Apelante: Luiz dos Santos
Apelada: Telefônica Brasil S/A.

Voto nº 7.293

EMENTA

Apelação – Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais – Prestação de serviços de telefonia – Sentença de improcedência – Apelação do autor – Alegação do apelante de que a relação jurídica mantida entre as partes se deu pela utilização de linha telefônica por chip pré-pago que foi feita nas razões de apelação – Não conhecimento – Inovação recursal configurada – Relação de consumo – Não preenchimento, no entanto, do requisito de verossimilhança das alegações iniciais para a inversão do ônus da prova – Autor que admite ter mantido relação jurídica com a ré, mas deixou de comprovar o alegado cancelamento da contratação e que não deixou qualquer débito pendente que pudesse ensejar a negativação de seu nome em órgãos de restrição ao crédito – Demandante que não se desincumbiu do ônus que sobre ele pesava quanto ao fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC) – Notificação prévia acerca da anotação restritiva que incumbe ao órgão de proteção ao crédito – Inexistência de falha por parte da ré – Cobrança que decorre de exercício regular de direito – Litigância de má-fé não configurada – Condenação ao pagamento de multa afastada – Recurso provido em parte.

Trata-se de ação promovida por Luiz dos Santos contra Telefônica Brasil S/A., alegando, em resumo, que tentou realizar compras a prazo, mas foi surpreendida com a negativação de seu nome pela ré. Afirma que contratou com a demandada uma linha telefônica, mas que houve cancelamento dos serviços, sem débitos pendentes. Pede a declaração de inexigibilidade do débito e a

condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 52.080,00.

A r. sentença de fls. 329/333 julgou improcedentes os pedidos e condenou o demandante por litigância de má-fé, no valor equivalente a dois salários mínimos, nos termos do art. 81, § 2º, do CPC. Em razão da sucumbência o autor foi condenado a arcar com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida ao demandante.

Apelação do autor a fls. 336/410 alegando, em síntese, que: a) débito inexigível, posto que se refere à cobrança de serviços que nunca foi contratado, uma vez que o relacionamento entre as partes se limitava à utilização de um chip pré-pago; b) a ré não apresentou documentos essenciais, como documento pessoal e comprovante de residência do apelante, contrato assinado pelas partes ou gravação de ligação com solicitação do serviço pelo autor; c) os prints dos sistemas internos e o relatório de ligações (originados do uso de chip pré-pago) não têm valor probatório, na medida em que podem ser manipulados e não demonstram que tenha havido celebração de contrato entre as partes; d) a ré não produziu prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, impondo-se que se reconheça a irregularidade do apontamento negativo nos órgãos de proteção ao crédito e a violação ao art. 43, § 1º, do CDC, bem como a nulidade do negócio jurídico, nos termos do art. 166 do Código Civil; e) o documento juntado pela ré a fls. 206, mostra que o valor do débito vencido em 26/07/2018 era de R\$ 32,99 e não de R\$ 99,93, que foi negativamente pela demandada; f) o apelante não reconhece os valores

cobrados que constam nas telas sistêmicas e nas faturas apresentadas, as quais, inclusive, apresentam informações divergentes; g) a ré não cumpriu seu dever de notificar previamente sobre a existência do débito, conforme exigido pela regulamentação da Anatel; h) tratando-se de relação de consumo, torna-se necessária a inversão do ônus da prova, considerando a hipossuficiência técnica do consumidor e a verossimilhança das alegações contidas na inicial; i) o dano moral não decorre apenas da negativação indevida, mas também do desvio produtivo e do caráter preventivo e pedagógico. Pede a reforma da r. sentença para que os pedidos sejam julgados procedentes, arbitrando-se os honorários advocatícios sucumbenciais no limite máximo previsto em lei e, não sendo este o entendimento, que a fixação seja feita por equidade, com a aplicação da tabela da OAB como parâmetro. Subsidiariamente, em sendo mantida a condenação do apelante, pleiteia a redução da multa imposta por litigância de má-fé para 0,1%, considerando a falta de possui condições financeiras do apelante para suportar a multa fixada sem afetar a dignidade de sua família.

Contrarrazões a fls. 414/429 pela manutenção da r. sentença e pela aplicação ao apelante e à sua advogada a multa prevista no art. 81 do Código de Processo Civil.

Recurso tempestivo e sem preparo, por ser o apelante beneficiário de justiça gratuita (fls. 49).

É o relatório.

Assinalo, por primeiro, que as alegações da apelante de que utilizou linha telefônica da ré por meio de chip pré-pago, modalidade que requer compra prévia de créditos para uso dos serviços de Internet e de ligações telefônicas (fls. 342, 348 e 351),

constituem inovação recursal, na medida em que não foram alegadas na inicial, na réplica e em suas manifestações anteriores à apelação que interpôs.

Não há dúvida de que a relação jurídica mantida entre as partes é de consumo, motivo pelo qual aplicam-se ao caso todas as regras do Código de Defesa do Consumidor.

No que toca à inversão do ônus da prova, sua aplicação depende da demonstração de vulnerabilidade técnica ou econômica do consumidor e da plausibilidade das suas alegações.

No caso vertente, no confronto entre as condições econômico-financeiras e técnicas do autor em face daquelas de que dispõe a demandada, empresa fornecedora de serviços de telefonia e de internet, constata-se, quanto à capacidade técnica e econômico-financeira, a condição de supremacia da ré em relação ao demandante.

Caber pontuar que o próprio autor afirma na inicial que manteve relação jurídica com a ré, utilizando uma linha telefônica (fls. 5).

No entanto, quanto à plausibilidade das alegações iniciais, o promovedor da ação deixou de trazer ao feito documentos que demonstrassem suas afirmações de que efetuou o cancelamento da contratação da linha telefônica e de que não deixou qualquer débito pendente de pagamento.

O apelante também não apresentou qualquer documento para comprovar que, por diversas vezes, entrou em contato com o SAC da ré objetivando esclarecer o ocorrido, como afirmou a fls. 5.

Resta evidenciado, destarte, que há reconhecimento implícito de que, no mínimo, o débito existiu e teve origem lícita, bem como que o autor deixou de demonstrar o requisito da verossimilhança de suas alegações quanto à oportuna quitação, que não era de ser feita por meio de prova negativa, mas por meio de recibos ou comprovante de depósito bancário que confirmasse o pagamento do débito em questão.

Acrescente-se que o autor também não comprovou sua alegação intempestiva de que a relação jurídica que manteve com a ré se deu mediante a utilização de chip pré-pago, o que era de fácil produção, por se tratar de prova positiva que poderia ser feita mediante a exibição de documentos comprovando os pagamentos relativos à aquisição do chip e os referentes às recargas.

Faltam, portanto, elementos necessários para o deferimento da inversão do ônus da prova em seu favor.

A alegação do apelante de que incumbia à ré exibir o contrato firmado entre as partes não comporta acolhimento.

Isso porque o próprio autor confessa ter existido relação jurídica entre as partes.

É o que se constata de suas alegações de que utilizou uma linha telefônica da ré, de ter efetuado o cancelamento dessa linha e de que não deixou qualquer débito (fls. 5).

Essa constatação também decorre da afirmação feita na réplica de que não se recorda do débito (fls. 138, segundo parágrafo).

Diante desse quadro, e considerando que o autor não negou a prestação dos serviços cobrados, era ônus do

demandante comprovar suas alegações acerca do cancelamento da linha telefônica e de que não deixou nenhum débito pendente.

Cabe destacar que a r. sentença de fls. 229/232 foi anulada pelo Acórdão de fls. 311/315, desta Câmara, pela falta de intimação do autor sobre a juntada dos documentos de fls. 167/172 e que, intimado (fls. 321), o promovente da ação se pronunciou a fls. 322/324, registrando ter tomado ciência (fls. 322) e apresentando argumentações acerca da configuração de danos morais, sem, no entanto, impugnar especificamente os aludidos documentos.

Ficam afastadas, assim, as alegações recursais quanto à ausência de prova da contratação dos serviços cobrados pela ré, bem como quanto à inexigibilidade da dívida e no tocante à alegada irregularidade da negativação do nome do demandante.

A alegação do apelante de falta de notificação prévia acerca da inclusão de seu nome em órgão de proteção ao crédito também não será acolhida.

A propósito desse tema, dispõe a Súmula nº 359 do Superior Tribunal de Justiça:

Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

Assim, no caso em tela, era de rigor o não acolhimento do pedido de inexigibilidade de débito e, por consequência, dos pleitos de exclusão do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito e de indenização por danos morais.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Câmara e desta Corte: Apelação Cível nº 1000671-77.2022.8.26.0020, 30ª

Câmara de Direito Privado, rel. Des. João Baptista Galhardo Júnior, com votos vencedores dos eminentes Desembargadores Carlos Russo e Maria Lúcia Pizzotti, j. em 05/02/2024; Apelação Cível nº 1032617-58.2021.8.26.0002, 29ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Fabio Tabosa, j. em 30/04/2024 e Apelação Cível nº 1029734-04.2022.8.26.0100, 28ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. José Augusto Genofre Martins, j. em 29/04/2024.

Não demonstrada a inexigibilidade do débito, conclui-se que a cobrança efetuada pela ré de dívida não prescrita por meio das plataformas Serasa Limpa Nome e Acordo Certo, configura exercício regular de direito.

Sendo assim, foi acertada a fundamentação lançada na sentença de que incumbia ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito (fls. 330).

Por fim, respeitado o entendimento da douta magistrada de primeiro grau, a configuração de litigância de má-fé exige vontade inequívoca de praticar os atos previstos no art. 80 do CPC, ausentes, no caso, não se confundindo com atos de demanda e de defesa.

Registre-se, a propósito, lição da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que (...) *a má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil de 2015*" (EDcl no AgInt no AREsp 844.507/SP, Quarta Turma, rel. Ministro Raul Araújo, j. em 08/10/2019, DJe de 23/10/2019).

Impõe-se, assim, o acolhimento da pretensão recursal para que seja afastada a condenação do apelante ao pagamento

de multa por má-fé processual.

Anoto que em casos de provimento do recurso, ainda que parcial, é incabível a majoração dos honorários sucumbenciais que é prevista pelo art. 85, § 11, do CPC (AgInt no AREsp 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017; Tese nº 4 do STJ, Edição nº 129 - Dos Honorários Advocatícios II - Jurisprudência em Tese, de 19/07/2019).

Posto isso, **dou provimento em parte** ao recurso apenas para afastar a condenação do apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, ficando mantida quanto ao mais a r. sentença, sem majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do parágrafo anterior, com a observação de que a exigência dos encargos de sucumbência só se dará se ocorrer a hipótese de que trata o § 3º do artigo 98 do sobredito Código, por ser o recorrente beneficiário de gratuidade de justiça.

MONTE SERRAT
Desembargador Relator