



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1026545-75.2023.8.26.0005

Registro: 2025.0000363764

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 1026545-75.2023.8.26.0005**, da Comarca de **São Paulo**, em que é **apelante MARCIEL DO NASCIMENTO SILVA (JUSTIÇA GRATUITA)**, é **apelado CLARO S/A**.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da **38ª Câmara de Direito Privado** do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o Voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente) E ANNA PAULA DIAS DA COSTA**.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1026545-75.2023.8.26.0005

Órgão Julgador: **38ª Câmara de Direito Privado**

Apelação Cível nº 1026545-75.2023.8.26.0005

Apelante: Marciel do Nascimento Silva

Apelado: Claro S/A

Comarca: São Paulo

Juiz: Dr^(a). Henrique Maul Brasílio de Souza

Justiça Gratuita

Voto nº 16881

**APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. AÇÃO DE
OBRIGAÇÃO DE FAZER.**

RESPONSABILIDADE CIVIL - Cobrança de mensalidade de plano de telefonia móvel - Abusividade - Não acolhimento - Ausência de verossimilhança nas afirmações do autor - Argumentos vagos e desprovidos de qualquer indício de que a cobrança seria indevida - Alteração do *Decisum* - Descabimento - Ausência de indícios mínimos sobre a existência dos fatos constitutivos do direito do autor - Ausência de comprovação dos fatos alegados na exordial - Ônus da prova que cabia, ainda que minimamente, ao requerente - Regra inserta no art. 373, I, do CPC - **Sentença de improcedência dos pedidos mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.**

VISTOS.

1. Cuida-se de Recurso de Apelação interposto contra a r. Sentença de fls. 185/187, cujo relatório desde já fica adotado, proferida pelo d. Juiz da 3ª Vara Cível do Foro Regional V - São Miguel Paulista, Dr. Henrique Maul Brasílio de Souza, que julgou improcedentes os pedidos da presente **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** que **MARCIEL DO NASCIMENTO SILVA** promove

contra **CLARO S/A**. Ante a sucumbência, condenou o requerente no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da requerida, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Apelou o autor (fls. 190/), buscando o provimento do recurso e a reforma da sentença para que sejam declarados inexigíveis os débitos nos valores de R\$ 59,99 (cinquenta e nove reais e noventa e nove centavos) e de R\$ 64,93 (sessenta e quatro reais e noventa e três centavos). Para tanto, aduz que teria havido falha na prestação de serviços da requerida, uma vez que teria contratado plano de telefonia móvel, mas não teria recebido o chip para utilização da linha, daí sustenta que as cobranças seriam indevidas.

Recurso tempestivo, dispensado do preparo ante a gratuidade da justiça deferida ao autor (fls. 19/20) e respondido (fls. 200/203). Não houve manifestação das partes de oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. Narra o autor que teria efetuado a portabilidade da sua linha de telefonia celular para a utilização do sinal da requerida. Aduz que a requerida não teria enviado o chip do celular ao autor mesmo após o seu pagamento.

O autor afirma que teria recebido um e-mail da requerida com a informação de que o chip havia sido entregue, fato este que não corresponderia a verdade dos fatos.

Por fim, o requerente salienta que teria entrado em contato com a central de atendimento da requerida e que o atendente pediu para o autor ir até uma loja da requerida para fazer a retirada do chip. O requerente informa que não pôde comparecer até uma loja da requerida e que mesmo assim foi emitida fatura para pagamento com vencimento em 05/10/2023 (fls. 17/18).

Noutro giro, a requerida afirma que a linha de telefonia móvel do autor teria sido habilitada em 12/01/2023 e suspensa em

26/09/2023, conforme ilustrado no *print* juntado aos autos (fls. 28/29). Assevera que a habilitação da linha teria gerado as faturas com vencimento em 05/10/2023 (fls. 17/18), pela colocação do serviço a disposição do autor.

In casu, ao julgar improcedentes os pedidos da exordial, o Magistrado sentenciante ponderou:

“Não obstante, há informação na exordial pelo autor (fl. 2) de que o atendente solicitou a ele que se dirigisse a uma loja para retirada do chip. Desse modo, é incontroverso de que a parte ré lhe ofereceu a solução para o impasse, sendo que o fato do demandante não poder comparecer para retirar não faz jus repassar ao réu a responsabilidade pela obtenção do chip. Bastaria que o requerente em alguma data disponível viesse a retirá-lo.

Outrossim, constata-se que o autor é cliente do réu desde 12/01/2023, sendo cobrado apenas em outubro de 2023 pelo boletos (SIC), quando distribuiu a presente ação. É de se estranhar o autor ter de janeiro a setembro/2023 dificuldade para a obtenção do chip.” (fls. 186).

Com efeito, não obstante a juridicidade dos argumentos suscitados nas razões do recurso interposto pelo autor, força é convir que a manutenção da r. Sentença hostilizada é medida que se aplica.

E isto porque, da análise dos autos se verifica que o autor não demonstrou, ainda que minimamente, quando e como teria adquirido o chip.

Aliás, sequer cópia do e-mail que afirma ter recebido da requerida, do e-mail que aduz ter enviado como resposta, ou ainda, do *print* da ligação que o autor teria feito para a central de atendimento há nos autos.

Ora, não obstante a natureza consumerista evidenciada nos autos, regida, pois, pelo Código de Defesa do Consumidor, que dentre outras garantias assegura a inversão do *onus probandi* em prol do requerente, não se pode perder de vista que a simples incidência da legislação consumerista na presente

demanda, não leva à automática inversão do ônus da prova ou à procedência dos pedidos delineados na exordial.

Outrossim, embora a responsabilidade do fornecedor independa da existência de culpa, conforme disposto no artigo 14, do CDC, pertinente é frisar que cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, ou seja, a ocorrência de um dano, a conduta ilícita do agente e, principalmente, o nexo de causalidade entre ambos.

Destarte, é salutar trazer à baila que no caso em tela esses requisitos não foram preenchidos, notadamente pela manifesta ausência de verossimilhança nas afirmações do autor, cujos argumentos são demasiadamente vagos e desprovidos de qualquer indício de que a ré teria efetuado cobrança indevida relativa ao plano de telefonia móvel.

Entrementes, diante de todos os fundamentos exarados acima, mostra-se descabida a procedência os pedidos e a condenação da ré, uma vez que em razão da ausência de verossimilhança nos fatos alegados pelo autor, a inversão do ônus da prova exigiria do requerido a produção de prova de fato negativo, diabólica portanto.

Daí dizer, que não há razão para declarar inexigíveis os débitos em nome do autor, em razão da ausência da devida comprovação dos danos mencionados.

Não se pode perder de vista que o artigo 373 do NCPC, fiel ao princípio dispositivo, reparte o ônus da prova entre os litigantes da seguinte maneira: ***“I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”*** (g.n.).

É necessário que os fatos controvertidos (alegados pelo autor e negados pela ré) sejam provados. O ônus da prova no processo civil decorre da aplicação dos brocardos romanos que dizem respeito à prova: *"probare oportet, non sufficit dicere"* (não basta dizer; é preciso provar) e *"allegare nihil et"*

allegatum non probare paria sunt" (nada alegar e alegar e não provar dá no mesmo).

Ante a ausência de comprovação de que as cobranças praticas contra o autor são indevidas, é salutar trazer à baila que incide, em última análise, o disposto no inciso I, do artigo 188, do Código Civil, segundo o qual não podem ser considerados ilícitos os atos "*praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido*".

Entrementes, não é o caso de reforma do *Decisum* vergastado, que deve permanecer incólume pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e pelos demais aqui acrescidos.

Por derradeiro, mantido o ônus sucumbencial tal como fixado, ficam as partes advertidas de que a interposição de recurso infundado ou meramente protelatório acarretará pena de multa, nos termos do art. 1026, § 2º do CPC.

Ademais, considera-se pré-questionada a matéria ventilada no recurso, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais, conforme entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça (**AgRg no REsp. nº 1.470.626/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 01/03/2016, STJ**).

3. Pelo que, diante de tais circunstâncias, em sendo este o entendimento dos demais, **VOTO** pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso.

Sem prejuízo, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, majoro em mais R\$ 300,00 (trezentos reais), os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em favor do patrono da apelada.

LAVINIO DONIZETTI PASCHOALÃO
Relator