Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Escrivania Cível de Alvorada

AUTOS N. 0002239-02.2017.827.2702

AUTOR/EXEQUENTE: MARIA PEREIRA DE PAULA

RÉU/EXECUTADO: TIM CELULAR S/A

CHAVE DO PROCESSO: 259166416417

SENTENÇA.

MARIA PEREIRA DE PAULA ajuizou **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER c/c pedido de danos morais e restituição do indébito** em face de **TIM CELULAR S.A..**

Relatório dispensado na forma do art. 38 da Lei n. 9.099/95.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

O processo tramitou de forma regular, sem vícios ou irregularidades, achando-se satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação, de forma que a lide pode ser dirimida, com o provimento jurisdicional de mérito.

II - FUNDAMENTO E DECISÃO

II. I. DAS PRELIMINARES LEVANTADAS PELA DEMANDADA

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

a. Da sentença na Ação Civil Pública n. 18530-72.2014.4.01.3500

A ré utiliza-se da Ação Civil Pública n. 18530-72.2014.4.01.3500, da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, para fins de justificar a licitude das cobranças feitas em desfavor do autor.

Em que pese pudesse existir qualquer correlação de pedidos entre uma e outra demanda, o réu sequer acostou aos autos a íntegra da sentença naquele proferida, para que este Juízo pudesse promover um exame detalhado acerca da analogia de pedidos, a ponto de legitimar a extinção da presente.

Assim, dada a fragilidade da arguição da parte ré, entendo pertinente o exame meritório da celeuma.

b. Da inexistência de interesse processual - inexistência de pleito administrativo anterior

Inicialmente, afasto a alegada carência de ação por falta de interesse de agir em decorrência da ausência de tentativa administrativa de resolução da celeuma, sob o amparo do art. 5, XXXV, da Constituição Federal vigente, que prevê expressamente que "a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito", pelo que o esgotamento da via administrativa não se trata de requisito fundamental para se invocar a atividade jurisdicional.

Nesse sentido, inclusive, manifesta-se a jurisprudência pátria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. DPVAT . AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. O acesso ao Poder Judiciário não pode ser condicionado à prévia solicitação administrativa de pagamento da indenização securitária, sob pena de ofensa ao artigo 5º , XXXV , da Constituição Federal . Precedentes desta Câmara. RECURSO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70050858323, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 05/09/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. DPVAT . AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. O acesso ao Poder Judiciário não pode ser condicionado à prévia solicitação administrativa de pagamento da indenização securitária, sob pena de ofensa ao artigo 5º , XXXV , da Constituição Federal . Precedentes desta Câmara. RECURSO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70047601166, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 28/02/2012)

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INVALIDEZ COMPROVADA. 1. A ausência de pedido administrativo não é óbice para o beneficiário de seguro obrigatório ingressar com demanda judicial, em respeito às garantias constitucionais. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJ-PR 9080093 PR 908009-3 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 05/07/2012, 10ª Câmara Cível)

Assim, rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir suscitada.

c. Impossibilidade de inversão do ônus da prova. Inaplicabilidade do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela

Postula o demandado pelo afastamento da inversão do ônus probatório deferido em prol da parte autora por não tratar-se a relação, aqui, de relação de consumo.

Ocorre que a relação estabelecida entre as partes trata-se, inequivocamente, de relação de consumo. Ora, o autor é o consumidor que adquiriu um serviço fornecido pelo réu, conceito este que baliza relações consumeristas.

Dito isso, a manutenção do conteúdo do despacho do evento 04, quanto a este ponto, é medida que se impõe.

II. II. DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

A empresa de telefonia ora ré sustenta a tese de ausência de ato ilícito imputável a si, tendo em vista a parte ter contratado os serviços "VO-TIM RECADO BACKUP-TIM RECADO BACKUP DIA", "VO-FS VAS TIM PROTECT-TIM PROTECT-SEGURANÇA", "CRÉDITO DO ASP:-TIM PRE SMART 1GB_7D", "VO-TIM RECADO BACKUP-TIM COMPLETA" e "VO-TIM RECADO BACKUP-TIM RECADO BACKUP DIA TOP" pelo que absolutamente lícita a cobrança dos valores relativos à sua prestação.

Todavia, referida tese é insustentável, já que analisando as provas apresentadas, verifica-se que a requerida não se desincumbiu a contento de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

pertencia, nos termos do art. 373, II do Código de Processo Civil c/c art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

A empresa ré não se desincumbiu do ônus de provar a devida utilização do serviço, não tendo colacionado aos autos extrato das ligações, mensagens ou demais serviços que correspondessem aos débitos efetuados.

Também não há nos autos, fotocópia de contrato ou plano, trazida pela requerida, que ateste que o valor indevidamente debitado na fatura do autor, refira-se à serviço solicitado pelo autor.

Note-se, sequer há como justificar que tais serviços fazem parte do plano contratado pela autora, já o que o serviço contratado por esta insere-se na modalidade PRÉ-PAGA.

O consumidor não pode ser cobrado por serviço o qual não solicitou, e a empresa ré não comprova a devida utilização de tais serviços, devendo, portanto, ser responsabilizada por expor o consumidor à desnecessária situação de desconforto, gerada em função do defeito na prestação do serviço.

Quanto à cobrança indevida de serviço não contratado, a jurisprudência pátria é uníssona:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE VALORES C/C PEDIDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, TUTELA ANTECIPADA e EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. TELEFONIA. COBRANÇA DE SERVIÇO NÃO CONTRATADO. INDEVIDA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. JULGADOR QUE ESTÁ ADSTRITO AO PEDIDO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA. ENUNCIADO 1.8 TR?S/ PR. DANO MORAL CONFIGURADO. MANTIDO (R$4.000,00).QUANTUM SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recurso da parte autora conhecido e provido. Recurso da parte ré conhecido e desprovido. Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de valores c/c pedido indenização por danos morais, tutela antecipada e exibição de documentos, em que alega a parte autora ter sido cobrada por serviços nunca solicitados (VO INFINITY RECADO, VO INFINITY RECADO SEMANA). Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a reclamada, ao pagamento de R$4.000,00 a título de danos morais e a restituir em dobro os valores pagos indevidamente (VO PACOTE ? CATEGORIA, VO ? TIM PROTECT SEGURANÇA), limitado aos valores discriminados nos documentos apresentados, devendo o montante ser apurado em sede de cumprimento de sentença. Inconformada, a reclamada interpôs recurso inominado, alegando em síntese: a) ausência de conduta antijurídica; b) ausência de nexo de causalidade; c) d) inexistência de danos morais indenizáveis, sucessivamente, pela minoração do valor. De igual modo, inconformado o reclamante interpôs recurso inominado, alegando em síntese: a) o reconhecimento e aplicação da repetição de indébito em dobro no prazo prescricional quinquenal b) a necessidade de definir juros de mora do dano moral a partir da citação. Enunciado N.º 1.8? Cobrança de serviço não solicitado ? dano moral - devolução em A disponibilização e cobrança por serviços não solicitados pelo usuáriodobro: caracteriza prática abusiva, comportando indenização por dano moral e, se tiver havido pagamento, restituição em dobro, invertendo-se

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, visto que não se pode impor ao consumidor a prova de fato negativo. Acerca dos juros e correção monetária, conforme o Enunciado N.º 12.13 da TRU/PR ?nas indenizações por danos morais, a correção monetária incide a partir da decisão condenatória e os juros moratórios desde a citação?. Referente aos danos materiais, considerando a prática abusiva e reiterada da reclamada em cobrar valores não autorizados pela parte autora (evento 1.7), fica 7. 8. 9. 1. comprovada a sua má-fé, de modo que, devida a repetição do indébito na forma dobrada. Com relação a restituição dos valores pagos, curvo-me ainda ao entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer que o prazo incidente é , previsto no art. 205, do Código Civil. Dessa forma, a prescrição atinge osdecenal valores desembolsados antes do prazo decenal anterior à data da propositura da ação, sendo possível somente a repetição de valores referentes às faturas vencidas durante esse lapso temporal. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO E DANO MORAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, em 18/5/2016, por ocasião do julgamento do EREsp 1.515.546/RS, de relatoria da Min. LAURITA VAZ, firmou o entendimento de que oprazo prescricional para a repetição de valores indevidamente cobrados por serviços de telefonia é de dez anos. 3. Tratando-se o STJ de uma Corte de precedentes, faz-se necessária a adequação do entendimento deste Relator ao da Corte Especial. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.[1] [grifo meu]. Entretanto, por ter a parte autora requerido o prazo prescricional de 5 anos, e estando o julgado adstrito ao pedido inicial, há de se reconhecer o prazo prescricional quinquenal. Ante o exposto, esta 3ª Turma Recursal - DM92 resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de CLAUDINEIA ORLANDO, julgar pelo (a) Com Resolução do Mérito - Provimento, em relação ao recurso de TIM CELULAR (TJPR - 3Âª Turma Recursal - DM92 - 0001525-52.2015.8.16.0072/0 - Colorado - Rel.: FERNANDA DE QUADROS JORGENSEN GERONASSO - - J. 09.02.2017)

(TJ-PR - RI: 00015255220158160072 0 PR 0001525-52.2015.8.16.0072/0 (Acórdão), Relator: FERNANDA DE QUADROS JORGENSEN GERONASSO, Data de Julgamento: 09/02/2017, 3Âª Turma Recursal - DM92, Data de Publicação: **16/02/2017**)

TJ-PR - Inteiro Teor. PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO - Recursos - Recurso Inominado: RI 47595420168160089 0 PR 0004759-54.2016.8.16.0089/0 (Decisão Monocrática)

Decisão: DAS **COBRANÇAS** A TÍTULO DE "VO - FS VAS/ **TIM** **PROTECT** - **TIMPROTECT** - FAMÍLIA PC ", PORQUANTO JAMAIS... FATO CORRIQUEIRO A REALIZAÇÃO DA **COBRANÇA** DO SERVIÇO "VO - FS VAS/ **TIM** **PROTECT** - **TIMPROTECT** ... AOS SEUS CLIENTES PARA ACESSAREM O PORTAL QUE OS LEVA AO SERVIÇO "VO - FS VAS/ **TIM** **PROTECT** - **TIM** **PROTECT** ...(**Data de publicação: 03/02/2017).**

TJ-PR - Inteiro Teor. PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO - Recursos - Recurso Inominado: RI 145347201581601750 PR 0001453-47.2015.8.16.0175/0 (Decisão Monocrática)

Decisão: OS SERVIÇOS DE VO-PCTE DE SERVIÇO CATEG3; 0070000100003 VO- **TIM** **PROTECT** FAMILIA PC; 0080000300005VO... Principal: Enriquecimento sem Causa Recorrente(s): **TIM** CELULAR

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

S.A. (CPF/CNPJ: 04 , ENUNCIADO 13.17 DAS TR'S. ENUNCIADOS 102 E 103 DO FONAJE. MERA **COBRANÇA** INDEVIDA SEM MAIOR REPERCUSSÃO...(**Data de publicação: 31/01/2017).**

TELEFONIA. COBRANÇAS DE SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. ALEGA O RECLAMANTE A ILEGITIMIDADE DAS COBRANÇAS A TÍTULO DE ?PA 154 ASS. S/ FRANQUIA OI FIXO; COMODIDADE ? PACOTE DE SERVIÇOS INTELIGENTES 2; TAXA HABILITAÇÃO / ADESÃO OI FIXO; PARCELAMENTO TAXA HABILITAÇÃO / ADESAO OI FIXO; ANTIVIRUS + BACKUP + EDUCA?, PORQUANTO JAMAIS CONTRATADOS. RECLAMADA QUE NÃO PRODUZ PROVA CAPAZ DE EXIMI-LA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL CONDENOU A RECLAMADA AO PAGAMENTO DE R$ 3.000,00 A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, E A RESTITUIR EM DOBRO OS VALORES COBRADOS E EFETIVAMENTE PAGOS REFERENTES AOS SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS, CONSTANTES EXCLUSIVAMENTE NAS FATURAS JUNTADAS COM A INICIAL. INSURGÊNCIA RECURSAL DE AMBOS OS LITIGANTES. RECURSO DO RECLAMANTE QUE PUGNA PELA MAJORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO, BEM COMO PELO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DO SERVIÇO ?PA 154 ASS S/ FRANQUIA OI FIXO? E DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, DE TODOS OS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS. RECURSO DA RECLAMADA PUGNA PELO AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DO PAGAMENTO EM DOBRO OU, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA DO CDC. INCUMBIA À EMPRESA RECLAMADA DEMONSTRAR A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS (INTELIGÊNCIA DO ART. 6º INC. VIII DO CDC). RECLAMADA QUE NÃO APRESENTOU QUALQUER DOCUMENTO ASSINADO PELO RECLAMANTE, NEM CÓPIA DA GRAVAÇÃO DAS LIGAÇÕES QUE PUDESSEM DEMONSTRAR SUA ANUÊNCIA NA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS COBRADOS. ALÉM DISSO, TAMBÉM NÃO DEMONSTROU A LICITUDE DA TARIFA NA FATURA DO RECLAMANTE. EVIDENTE DECEPÇÃO DO CONSUMIDOR QUE PACTUA COM RENOMADA EMPRESA DE TELEFONIA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E RECEBE COBRANÇA DE SERVIÇO NÃO REGULARMENTE PACTUADO. PRÁTICA ABUSIVA. OFENSA AO ART. 39, INC. III DO CDC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E CONFIANÇA DESRESPEITADOS PELA COMPANHIA. COBRANÇA ERRÔNEA QUE PROVOCA NO CONSUMIDOR DESGASTE DESNECESSÁRIO, JUSTAMENTE PORQUE ESPERA DA OPERADORA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONFORME DIVULGADOS EM SUAS CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO, MORMENTE QUANDO SE TRATA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO, A QUEM SE IMPUTA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA, NOS TERMOS DOS ARTS. 14 E 22 DO CDC. INTELIGÊNCIA DOS ENUNCIADO 1.8 DAS TR?S/PR. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO JUSTA E DEVIDA. O ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DEVE SEMPRE TER O CUIDADO DE NÃO PROPORCIONAR, POR UM LADO, O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AUTOR EM DETRIMENTO DO RÉU, NEM POR OUTRO, A BANALIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. TAMBÉM DEVE SER CONSIDERADA A DUPLA FINALIDADE DO INSTITUTO, QUAL SEJA, A REPARATÓRIA EM FACE DO OFENDIDO E A EDUCATIVA E SANCIONATÓRIA QUANTO AO OFENSOR. EM FACE DESSES CRITÉRIOS, LEVANDO EM CONTA AINDA OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, ELEVO O DANO MORAL PARA R$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). ADEMAIS, EM QUE PESE O MAGISTRADO TER ALEGADO QUE A COBRANÇA ?PA 154 ASS S/ FRANQUIA OI FIXO? REFERE-SE À ASSINATURA DO PLANO, INCLUSIVE COLACIONANDO NA SENTENÇA AS ESPECIFICAÇÕES DO PACOTE, O ÔNUS DE COMPROVAR A LEGALIDADE DAS COBRANÇAS CABIA À PARTE RECLAMADA, QUE NÃO SE DESINCUMBIU SATISFATORIAMENTE EM COMPROVAR A LEGALIDADE DAS COBRANÇAS. DESTA FEITA, DECLARO A NULIDADE DA COBRANÇA A TÍTULO DE ?PA 154 ASS S/ FRANQUIA OI FIXO?, DETERMINANDO O IMEDIATO CANCELAMENTO DA COBRANÇA DO PACOTE. DE IGUAL MODO NÃO MERECE PROSPERAR A ALEGAÇÃO DE SENTENÇA ILÍQUIDA, POSTO QUE É LÍQUIDA A SENTENÇA QUE DEPENDE DE MERO CÁLCULO ARITMÉTICO, ARTIGO 475, B, § 1 º DO CPC. NO TOCANTE À REPETIÇÃO DE INDÉBITO IMPÕE SALIENTAR

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

QUE A PARTE RECLAMANTE FORMULOU PEDIDO CERTO QUANTO AO VALOR QUE PRETENDE SER RESSARCIDA. OCORRE QUE EM SEDE DE CONTESTAÇÃO A PARTE RECLAMADA NÃO FEZ QUALQUER CONTRAPROVA QUANTO AO VALOR EXPRESSO POSTULADO PELO CONSUMIDOR. DESTAQUE-SE QUE NESTE PONTO HOUVE PEDIDO COM VALOR CERTO E A RECLAMADA QUE DETINHA A POSSE DOS DOCUMENTOS PARA DESCONSTITUIR O VALOR TRAZIDO PELO RECLAMANTE NÃO O FEZ, ÔNUS QUE LHE INCUMBIA, NÃO SÓ NOS TERMOS DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, MAS PRINCIPALMENTE DIANTE DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO, BENESSE ESSA CONSAGRADA NO ART. 6º, INCISO VIII DO CDC. DESTA FORMA, MERECE REFORMA A DECISÃO SINGULAR A FIM DE CONDENAR A RECLAMADA À RESTITUIÇÃO DOBRADA DO VALOR DE R$ 5.386,80 REFERENTE AOS SERVIÇOS ?PA 154 ASS. S/ FRANQUIA OI FIXO; COMODIDADE ? PACOTE DE SERVIÇOS INTELIGENTES 2; TAXA HABILITAÇÃO / ADESÃO OI FIXO; PARCELAMENTO TAXA HABILITAÇÃO / ADESAO OI FIXO; ANTIVIRUS + BACKUP + EDUCA?, CORRIGIDOS MONETARIAMENTE A CONTAR DE CADA VENCIMENTO COM JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A CONTAR DA CITAÇÃO. RECURSO DO RECLAMANTE PROVIDO, SEM SUCUMBÊNCIA. RECURSO DA RECLAMADA CONHECIDO E DESPROVIDO. CONDENA- SE O RECORRENTE VENCIDO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 20% O VALOR DA CONDENAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 55 DA LEI 9.099/95. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA, VALENDO A EMENTA COMO VOTO. UNÂNIME, COM DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À ANATEL, BEM COMO À PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO PARANÁ, PARA OS DEVIDOS FINS. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0012465-33.2014.8.16.0130/0 - Paranavaí - Rel.: Fernando Swain Ganem - - J. 22.04.2015)

(TJ-PR , Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 22/04/2015, 1ª Turma Recursal).

RECURSO INOMINADO. ACÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. TELEFONIA. COBRANÇAS A MAIOR POR SERVIÇO NÃO SOLICITADO. CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. DESCONTO INDEVIDO DE RECARGAS NO CELULAR PRÉ-PAGO. DEVER DE INDENIZAR. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 1.8 DA TRU/PR. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE SE ADEQUA AO CASO CONCRETO. VALOR MANTIDO. ASTREINTES MANTIDAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Diante do exposto, decidem os Juízes Integrantes da 1ª Turma Recursal Juizados Especiais do Estado do Paraná, por unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos exatos termos do vot (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0001916-04.2014.8.16.0052/0 - Barracão - Rel.: Fernanda Bernert Michelin - - J. 17.04.2015) (TJ-PR , Relator: Fernanda Bernert Michelin, Data de Julgamento: **17/04/2015** , 1ª Turma Recursal).

TELEFONIA. COBRANÇA DE SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS. RECLAMANTE ALEGA, EM SÍNTESE, QUE FIRMOU CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA PRÉ-PAGO COM A RECLAMADA; QUE A RECLAMADA PASSOU A DESCONTAR VALORES CORRESPONDENTE AO DOWNLOAD DE APLICATIVOS DE MÚSICA; QUE NÃO POSSUI O REFERIDO APLICATIVO PARA ENSEJAR A COBRANÇA. PLEITEIA A RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIMINAR DEFERIDA A FIM DE DETERMINAR QUE A RECLAMADA, NO PRAZO DE 10 DIAS, DEIXASSE DE EFETUAR OS DESCONTOS INDEVIDOS, SOB PENA DE MULTA NO VALOR DE R$ 7.000,00. SENTENÇA PROCEDENTE. CONDENOU A RECLAMADA À DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE E AO PAGAMENTO DE R$ 5.000,00 A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECLAMADA, EM SEDE RECURSAL, PRETENDE A REFORMA DA SENTENÇA RECORRIDA A FIM DE EXCLUIR A CONDENAÇÃO OU, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO, BEM COMO PRETENDE O AFASTAMENTO DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DO CDC. INCUMBIA À EMPRESA RECLAMADA DEMONSTRAR A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS (INTELIGÊNCIA DO ART. 6.º INC. VIII DO CDC). RECLAMADA QUE NÃO DEMONSTROU A LICITUDE DA COBRANÇA DOS SERVIÇOS NA FATURA DA RECLAMANTE. EVIDENTE DECEPÇÃO DO

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

CONSUMIDOR QUE PACTUA COM RENOMADA EMPRESA DE TELEFONIA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E RECEBE COBRANÇA DE SERVIÇO NÃO REGULARMENTE PACTUADO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E CONFIANÇA DESRESPEITADOS PELA COMPANHIA. COBRANÇA ERRÔNEA QUE PROVOCA NO CONSUMIDOR DESGASTE DESNECESSÁRIO, JUSTAMENTE PORQUE ESPERA DA OPERADORA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONFORME DIVULGADOS EM SUAS CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0003908-97.2014.8.16.0052/0 - Barracão - Rel.: Fernando Swain Ganem - - J. 10.03.2015) (TJ-PR - RI: 00039089720148160052 0 PR 0003908-97.2014.8.16.0052/0 (Acórdão), Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 10/03/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: **19/03/2015**).

Da análise dos autos, no entanto, não obstante a efetivação de cobrança de serviços indevidamente, não se extrai qualquer fundamento para o reconhecimento da configuração de danos morais.

Nesse contexto, ainda que a demandante tenha informado os protocolos das reclamações realizadas por meio do Call Center da ré, tem-se que a situação posta nos autos, a meu ver, não desborda de mero inadimplemento contratual, insuscetível de, por si só, ensejar abalo moral à consumidora.

Esse, a propósito, é também o entendimento jurisprudencial do E. Tribunal de Justiça deste Estado do Tocantins:

EMENTA: APELAÇÃO. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇAS A MAIOR.

SENTENÇA QUE DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURA SUCUMBENCIAIS MANTIDAS. RECURSO APELATÓRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, EXCLUSIVAMENTE PARA AFASTAR A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO UNÂNIME.

1-Não restam configurados, no caso concreto, os danos extrapatrimoniais, considerando a inexistência de provas de que os transtornos suportados pela apelada, devido à cobrança de valores a maior do que o contratado, foram suficientes para atingir seus direitos de personalidade.

2-É fato público e notório que atualmente as prestadoras de serviço de telefonia móvel encontram-se prestando os serviços de forma não satisfatória a seus consumidores, no entanto, para que se possa fixar uma indenização por danos morais é necessário que se tenha indícios suficientes de que houve falha na prestação do serviço suficiente a

extrapolar o mero aborrecimento cotidiano, o que não se visualiza nos presentes autos, pelo que se afasta o dever de indenização por danos morais.

3 - (...)

4 - (...)

5 - Recurso conhecido e parcialmente provido, exclusivamente para afastar o dever de indenização por danos

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

morais, mantendo-se a sentença nos demais aspectos, por seus próprios fundamentos. (TJTO. APELAÇÃO Nº. 0006448-69.2017.827.0000. Relator: DESEMBARGADORA JACQUELINE ADORNO.

JULGAMENTO: 13 de novembro de 2017.

E também o posicionamento de outros tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA MÓVEL. MENSAGENS INTERATIVAS. SERVIÇO NÃO CONTRATADO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO NO CASO CONCRETO. Caso em que a autora não logrou comprovar tenha a situação vivenciada ultrapassado os meros dissabores do cotidiano a ensejar a indenização por dano moral. Mantida a improcedência do pedido nos termos da sentença. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70073424020, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 27/07/2017)

RECURSO INOMINADO. PEDIDO DE BALCÃO. CONSUMIDOR. TV POR

ASSINATURA, TELEFONIA FIXA E MÓVEL, ALÉM DE INTERNET. COBRANÇAS A MAIOR. DESCONSTITUIÇÃO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

Não restam configurados, in casu, os danos extrapatrimoniais, visto que não há prova de que os transtornos suportados pela parte autora, devido à cobrança

de valores a maior do que o contratado, foram suficientes para atingir seus direitos de personalidade. Assim, não sendo o caso de danos morais in re ipsa, estes somente restariam reconhecidos, caso o requerente lograsse comprovar alguma excepcionalidade, o que não fez. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.

(Recurso Cível Nº 71006753826, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 12/07/2017).

(TJ-RS -Recurso Cível: 71006753826 RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgamento: 12/07/2017, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/07/2017)

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TELEFONIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SERVIÇO NÃO CONTRATADO. COBRANÇAS INDEVIDAS. ÔNUS DA RÉ, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU, D COMPROVAR A DEVIDA CONTRATAÇÃO E A ORIGEM DOS DÉBITOS. AMEAÇA DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANOS MORAIS INOCORRENTES. SITUAÇÃO DE

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

DISSABOR. (TJ-RS -Recurso Cível: 71005787213 RS, Relator: Roberto Behrensdorf Gomes da Silva, Data de Julgamento: 18/11/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/11/2015)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA MÓVEL. "AÇÃO DE CONHECIMENTO E CONDENATÓRIA C. C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS". COBRANÇA EM DESACORDO COM OS SE CONTRATADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL

RECONHECIDA. DIREITO DO CONSUMIDOR À RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIC PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO EM DOBRO DO VALOR

COBRADO. INADMISSIBILIDADE. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS.

RECURSO IMPROVIDO.

1. Constatada a cobrança de valores superiores ao ajustado entre as partes, impõe-se o acolhimento do pedido para declarar a inexigibilidade do débito e reconhecer o direito do autor à restituição de valores pagos indevidamente, no caso, já descontados das faturas vencidas em setembro e outubro de 2011.

Não há, entretanto, direito à restituição em dobro, uma vez que não se evidenciou má-fé por parte da concessionária.

2. O dano moral pressupõe uma situação de sofrimento, humilhação, que no caso não chegou a se configurar. RECURSO. APELAÇÃO. PLEITO DE ELEVAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA VERBA, EM VIRTUDE DE COMPENSAÇÃO HAVIDA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. Falta interesse à parte para

pleitear a elevação do valor da verba honorária, ante a ausência de condenação específica, considerando-se que houve a compensação em virtude da sucumbência recíproca.(TJ-SP-APL: 41238972011826007 SP 0041238-

97.2011.8.26.0071, Relator: Antonio Rigolin, Data de Julgamento: 30/10/2012, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/10/2012)

Observe-se que a parte autora sequer menciona os abalos que afirma ter sofrido, não se desincumbindo, portanto, de seu ônus probatório, consoante preceitua o art. 373, I do Código de Processo Civil.

Ademais, o prejuízo, ainda que exclusivamente moral, deve ser efetivamente demonstrado, dispensando-se sua prova apenas em casos excepcionais em que sua ocorrência é evidente (in re ipsa ou damnum ex facto).

A dificuldade em conceituar o dano moral e sua comprovação em concreto, não pode justificar a banalização do

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

instituto que, justamente por não ser aferível objetivamente, tem se tornado instrumento de abusos das mais diversas ordens, estimulando o ajuizamento de ações infundadas baseadas na violação dos direitos da personalidade.

Observe-se que não basta mero inconveniente ou inconformismo para a obtenção de indenização moral. É necessário que a situação concreta mostre-se efetivamente lesiva aos direitos da personalidade.

Dessa forma, não há razões para reconhecer-se a deflagração de danos morais no caso concreto, motivo pelo qual o indeferimento quanto aos danos morais é medida apropriada.

Oportunamente, registre-se que em que pese haver decisão deste juízo em sentido contrário ao aqui assinalado, entendo salutar registrar para que não seja esquecido, que o direito deve ter por baliza norteadora, o aprofundamento dos temas postos à análise do julgador.

E, o bom julgador, exprime a sua liberdade de convencimento nos **fundamentos** que embasam uma sentença, porquanto estes constituem o móvel impostergável de qualquer decisão, conforme estatuído pela norma principiológica esculpida no artigo 11 do novel código de processo civil - 2015.

Todo o conteúdo do penúltimo e ultimo parágrafos acima poderia ser traduzido na assertiva de que, a mudança de opinião no direito será sempre bem vinda, desde que acompanhada **da devida fundamentação** , requisito o qual, esta decisão **NÃO** SE MOSTRA CARECEDORA, gostem ou não as partes envolvidas.

a) Da repetição do indébito

Em que pese a demandada não tenha logrado êxito em comprovar que a parte autora tenha contratado os serviços telefônicos em comento, ônus do qual a ré não se desincubiu, nos termos do art. 373, II do CPC, entendo cabível a repetição do indébito no caso em tela.

Por consequência, justa e legal a devolução em dobro para a parte autora do valor que indevidamente lhe foi cobrado, conforme reza o art. 42, parágrafo único, do CDC, senão vejamos:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Nesse sentido, inclusive, o posicionamento jurisprudencial pátrio:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. DECLARATÓRIA DE COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANO MORAL. COBRANÇA DE SERVIÇO NÃO CONTRATADO. DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Não comprovada a adesão do consumidor ao serviço cobrado e pago, a devolução em dobro do valor correspondente é medida que se impõe. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. - O dano moral é a lesão/violação de um direito personalíssimo que cause na vítima sensações negativas ou desprazerosas, que transborda a normalidade e a tolerabilidade do homem médio. É o rompimento do equilíbrio psicológico, é a violação da dignidade da pessoa humana. E por isso, seu reconhecimento deve ocorrer em situações graves e sérias. - O mero dissabor, decorrente de uma violação de relação negocial, mesmo com repercussão econômica, por si só, não gera direito ao recebimento de indenização por dano moral. As frustrações de relacionamentos devem ficar fora do judiciário. - Não violado direito personalíssimo indevido o reconhecimento de dano moral. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. - Diante do resultado da demanda ora modificado, necessária a readequação dos ônus sucumbenciais. APELO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO AUTOR PREJUDICADO. (Apelação Cível Nº 70058195793, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 13/02/2014)

De outro norte, a parte autora tratou de trazer aos autos os respectivos detalhamentos de consumo, demonstrando que seu plano é pré pago e a ocorrência dos respectivos descontos a partir das recargas.

O total cobrado indevidamente perfaz importância indevidamente paga, qual seja, **R$ 112,83 (cento e doze reais e oitenta e três centavos),** e deve ser repetido em dobro, haja vista não haver nos autos comprovação de contratação dos serviços ou prova de que o erro ocorreu em razão de engano justificável.

III - DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, forte no art. 487, I, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados **MARIA PEREIRA DE PAULA** em desfavor de **TIM CELULAR S/A.,** para **condenar** a requerida:

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***

I. a cancelar os serviços "VO-TIM RECADO BACKUP-TIM RECADO BACKUP DIA", "VO-FS VAS TIM PROTECT-TIM PROTECT-SEGURANÇA", "CRÉDITO DO ASP:-TIM PRE SMART 1GB_7D", "VO-TIM RECADO BACKUP-TIM COMPLETA" e "VO-TIM RECADO BACKUP-TIM RECADO BACKUP DIA TOP"; da linha o (63) 9-8117-7739, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R$ 30,00 até o limite de R$ 5.000,00.

II. a ressarcir o autor na importância indevidamente paga, qual seja, **R$ 112,83 (cento e doze reais e oitenta e três centavos), em dobro, R$ 225,66 (duzentos e vinte e cinco reais e sessenta e seis centavos);** devidamente acrescido de correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora a partir da citação, nos exatos termos do art. 42, parágrafo único do CDC;

Sem custas e honorários, frente ao art. 55, caput, da Lei 9.099/95.

No mais determino:

1. Caso haja interposição do recurso inominado, confirmado o recolhimento do preparo, caso não tenha sido deferida a Justiça Gratuita, **INTIME-SE** a parte recorrida para, no prazo de 10 dias (art. 42, §2º, Lei 9.099/95), oferecer resposta escrita, sob pena de preclusão e demais consequências legais.

2. Após resposta ou decorrido o prazo, **REMETA-SE** o processo à Turma Recursal.

Cumpram-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquive-se.

Datado e certificado pelo EPROC.

FABIANO GONCALVES MARQUES

Juiz de Direito

Documento assinado eletronicamente por ***FABIANO GONCALVES MARQUES*** *, Matricula* ***291246***
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Codigo Verificador ***142486a56b***