

RECURSO ESPECIAL Nº 1.525.131 - RS (2015/0084770-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **PLINIO FERREIRA DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539**
 ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI - RS066424
RECORRIDO : **OI S.A**
ADVOGADOS : **TERESA CRISTINA FERNANDES MOESCH - RS008227**
 KÁTIA GORETTI DIAS VAZZOLLER E OUTRO(S) - RS084557

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por PLINIO FERREIRA DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA FIXA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 206, §3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL.

A pretensão de restituição de valores cobrados indevidamente, em faturas de telefonia, deve observar o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, inc. IV, do Código Civil. Precedentes do STJ.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

A repetição de indébito, do valor indevidamente exigido, a teor do parágrafo único do art. 42 do CDC, ausente prova de má-fé do fornecedor, deve observar a forma simples.

COMPROVAÇÃO DA COBRANÇA E DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS DECLARADOS INEXIGÍVEIS. ÔNUS DO AUTOR. ART. 333, INC. I, DO CPC.

O ônus de comprovar a cobrança indevida e o respectivo pagamento incumbe à parte autora, nos moldes do art. 333, inc. I, do CPC. Caso concreto em que a repetição do indébito está limitada os valores comprovadamente pagos, relacionados às faturas acostadas aos autos.

DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

A necessidade de entrar em contato com a operadora por várias vezes, para impugnar faturas enviadas, não caracteriza, de **per si**, hipótese geradora de dano moral indenizável. Situação de aborrecimento e irritabilidade que, conquanto em nada recomende a prestadora do serviço, não chega o gerar direito a ressarcimento pecuniário.

DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIO.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E REPUTARAM PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME" (fl. 515e).

Nas razões do apelo extremo, sustenta o recorrente que:

"A controvérsia **sub exame** cinge-se a decisão da 18ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual julgou determinando a prescrição trienal, a restituição simples, a restrição da repetição do indébito às faturas juntadas, desobrigando a recorrida a juntar as faturas em sede de liquidação, além de afastar a condenação em danos morais, pela ausência de prova do dano.

Ocorre que, o recorrente teve em suas faturas telefônicas, cobranças de serviços telefônicos não contratados, ilícitos, o que fora declarado na sentença e ratificado no acórdão recorrido, questão, portanto, incontroversa.

Então, como a parte recorrente não se conforma com a decisão do r. acórdão, pois entende que houve violação à legislação federal infraconstitucional, e que há divergência das jurisprudências de outros estados, interpõe o presente Recurso Especial a fim de ter reformado o V. Acórdão, o que faz com base nos fundamentos a seguir expostos.

(...)

III.I - DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 205 DO CC

Aplicação do Prazo Prescricional de 10 anos Obrigação pessoal - regra geral da prescrição

O r. acórdão recorrido, negou vigência ao Art. 205 do CPC, visto que é nítido que, sobre cobranças indevidas/inexigíveis, oriundas de prática comercial indevida, decorrentes de cobranças excessivas, rege-se o prazo prescricional de 10 anos, pelo caráter contratual, desdobrando-se em responsabilidade derivada de obrigação pessoal (contratual), como a seguir se demonstrará.

Não se trata de caso de aplicação do prazo prescricional trienal do CC em seu art. 206, §3º, IV, eis que o caso em apreço trata-se de descumprimento contratual decorrente de prática comercial indevida de cobranças inexigíveis. A Prescrição trienal tem aplicação, nos casos de ilícito extracontratual, e não no caso dos autos que se pleiteia direito pessoal oriundo de responsabilidade contratual.

A questão que enseja a prescrição defendida, qual seja, a decenal, tem por pressuposto de origem, inobservância de cumprimento contratual, porquanto cobrando arbitrariamente por valores nunca contratados e autorizados, a Brasil Telecom/OI S.A. fere o contrato entabulado entre as partes, questão incontroversa.

Importante adotar o que consignou o Ilustre Min HERMAN BENJAMIN no julgamento do REsp. 1.450.978/RS, ratificando a aplicação da prescrição decenal no caso de cobranças indevidas de serviços telefônicos:

(...)

Forte em tais motivos Nobres Julgadores, não obstante o notório saber dos Eméritos Desembargadores do Tribunal **a quo**, tem-se, no caso, de forma flagrante que os mesmos laboraram em equívoco, na medida em que não deram vigência ao Art. 205 do CC.

III.II - DA INSERÇÃO DE SERVIÇOS INDEVIDOS DEVER DE REPETIR

EM DOBRO OS VALORES PAGOS

Exegese do Art. 42, parágrafo único, do CDC

O r. acórdão recorrido, ao reformar a decisão de singular instância, incide no previsto pelo art. 103, III, "a" da CF, pois, negou vigência ao Art. 42, parágrafo único, do CDC, visto que, é nítido que, do pagamento das cobranças indevidas deverá haver restituição em dobro, não havendo que se falar em existência ou não de má-fé, basta, tão somente a existência das cobranças indevidas (responsabilidade objetiva) e o pagamento das mesmas.

(...)

Não há no dispositivo legal, objeto da violação por parte do acórdão recorrido, qualquer menção a necessidade de cogitação ou não de má-fé, e quiçá, comprovação da má-fé pelo consumidor, sendo a única causa excludente do dever de restituir em dobro - engano justificável, defesa a qual a agravada não se desincumbiu de alegar e provar!

Nesse sentido é forçoso concluir que se faça necessária a reanálise fática para eventual existência ou não de má-fé, e ainda, que caberia ao consumidor a comprovação da má-fé, POIS, não há que se falar em eventual comprovação pelo consumidor de existência ou não de má-fé, pois o CDC adota a responsabilidade objetiva, sendo ônus da grande empresa como a Brasil Telecom/OI S.A., comprovar que sua atitude operou-se por engano justificável, em atenção ao que determina o art. 42, P. único do CDC.

Ocorre que o acórdão proferido dá interpretação extensiva, fora do que preconiza o artigo, em detrimento do consumidor e da causa primeira de criação do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, a necessidade de se possuir no ordenamento jurídico, previsões legais que dessem proteção aos direitos dos consumidores hipossuficientes, frente a massificação das relações de consumo e a hipersuficiência das grandes empresas.

Sendo dotado do caráter protetivo, o CDC, a fim de facilitar a proteção do consumidor, adota a responsabilidade objetiva, a qual deve ser levada em consideração, na medida em que não há que se falar em comprovação de má-fé.

(...)

Assim, de todo o exposto, deve-se aplicar a restituição em dobro, posto que, a cobrança indevida não pressupõe comprovação da existência de má-fé pelo consumidor, além de que, a recorrida não se desincumbiu de comprovar engano justificável, merecendo o r. acórdão a reforma necessária a fim de proporcionar a recorrente o direito de receber em dobro aqueles valores que despendeu indevidamente, dando vigência ao dispositivo violado.

III.III - DA ABRANGÊNCIA DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Descabimento da restrição aos comprovantes dos autos

Apuração em Liquidação de Sentença - apresentação das faturas pela ré
Art. 475-B, §1º do CPC

O r. acórdão recorrido, ao determinar que a repetição do indébito deveria ocorrer unicamente às faturas juntadas na fase de conhecimento, além de impossibilitar ao consumidor a restituição do que pagou indevidamente, afasta a incidência do Art. 475-B, §1º do CPC, pois as faturas estão em posse da empresa de telefonia e são necessárias a elaboração do cálculo da condenação.

Importante ressaltar que o fato das faturas terem sido remetidas à residência da recorrente não elidem o dever exhibitório da empresa recorrida, pois as faturas além de serem documentos comuns às partes são documentos inerentes a sua atividade empresarial, os quais possui em arquivo, para o seu controle interno, fiscal, contábil, não havendo justificativas para que não as exhiba.

Ilustres Ministros é de suma importância ressaltar a efetividade do provimento jurisdicional, aqui refletido na necessidade de apurar tudo o que fora pago indevidamente pelo consumidor, parte vulnerável e hipossuficiente.

A recorrente quando do ingresso em juízo, com as faturas que possuía, comprovou a existências das cobranças indevidas (art. 333, I, CPC), ou seja, forneceu elementos à constituição do **an debeatur**.

É necessário, portanto, a reforma da decisão recorrida, para que se determine que a empresa OI S.A., em sede de liquidação EXIBA AS FATURAS E OS PAGAMENTOS, pois como incontroverso SEMPRE COBROU os valores já declarados como indevidos.

O prequestionamento da matéria atinente ao Art. 475-B, §1º do CPC, condiz exatamente com o fato de que ao consumidor não será possibilitado o direito processual de que seja exibido pela empresa OI S.A., as faturas telefônicas, a fim de apurar o **quantum** debeatur, culminando em grave injustiça.

(...)

Forte em tais motivos Nobres Julgadores, não obstante o notório saber dos Eméritos Desembargadores do Tribunal **a quo**, tem-se, no caso que a decisão merece ser reformada, para determinar que a repetição do indébito deverá ser apurada em liquidação de sentença, com a exibição das faturas abarcadas pela prescrição pela OI S.A.. a teor do Art. 475-B, §1º do CPC, cumulado com o Art. 6º, VIII do CDC.

III. IV - DO DANO MORAL **IN RE IPSA**

DECORRENTE DAS COBRANÇAS ILÍCITAS

A questão fulcral do presente recurso, no que tange a incidência dos danos morais, cumpre salientar que é desnecessária, a comprovação e reanálise de matéria fática, porquanto o instituto do dano moral, **in re ipsa**, assim se caracteriza - prescinde de comprovação do resultado danoso, basta a existência do fato lesivo, qual seja, a cobrança indevida, a qual restou incontroversa.

O r. acórdão recorrido, diverge jurisprudencialmente do acórdão

Superior Tribunal de Justiça

paradigma do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Do entendimento firmado por ele, diferente do acórdão recorrido, as cobranças telefônicas ilícitas, possuem por si só o condão de justificar a indenização em danos morais **in re ipsa**.

Levando em consideração que o acórdão paradigma confirma a tese de que basta o ilícito, para configurar o dano e que, inexistente prova do dano sofrido, não há que se falar em reanálise fática. Giza-se que todas as questões fáticas estão delineadas nos arestos.

Destarte, necessário se faz apresentar o posicionamento adotado no acórdão, a fim de contemplar o Cotejo Analítico, do Art. 255, §1º, "a" e §2º, do RISTJ e 541, P. único do CPC, que adiante se complementará com a demonstração da interpretação de outros Desembargadores e Ministros em decisões favoráveis a recorrente.

(...)

A decisão do acórdão afastou a condenação da recorrida em indenizar a recorrente (em clara violação aos Arts. 186, 187 e 927 do CC e 14 do CDC) sobre a alegação de que as cobranças de serviços telefônicos indevidos não ensejariam dano moral **in re ipsa**, além de que a autora não produziu prova do dano sofrido, conforme fls. 12/14:

(...)

Salientamos que o fato de não haver a inscrição indevida ocorreu ante a boa-fé da recorrente que sempre pagava as faturas. Muito bem poderia ter suspenso o seus pagamentos para ter seu nome inscrito no órgãos de restrição ao crédito, mas assim não fez.

Outrossim, frisa-se que a autora, na petição inicial, apresentou 12 PROTOCOLOS DE RECLAMAÇÃO, dos anos de 2009 a 2013.

Resta nítido, o martírio percorrido pela recorrente, que durante VÁRIOS ANOS tentou cancelar as cobranças. Destacamos que o STJ inclusive já analisou diversos julgados em que figura como parte a OI S.A./Brasil Telecom, nos quais se discute o alto valor das **astreintes** pelo renitente descumprimento.

(...)

De todo o exposto, a decisão está a merecer outro tratamento, visto que o entendimento de diversos Tribunais de Justiça, são firmes em confirmar que a inserção e cobrança de serviços indevidos nas contas telefônicas, enseja dano moral **in re ipsa**, como a seguir passa-se a referenciar as ementas e votos dos Acórdãos Paradigmas, na integra em anexo, cotejando analiticamente a teor do art. 255, §1º, "a" e §2º do RISTJ e 541, § único CPC.

Nesse sentido, primeiramente, se faz necessário citar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, acórdão paradigma que já foi declarado como idêntico, e que embasou REsp que foi dado seguimento (em anexo):

(...)

Evidente Excelência que, as cobranças indevidas de serviços telefônicos, ao contrário do que fora alegado pelo acórdão recorrido, ensejam sim indenização por danos morais e responsabilidade civil dissuasória, principalmente, pois, além do notório e reiterado desrespeito com o consumidor, TRATA-SE DE DANO INERENTE AO ATO ILÍCITO, OU SEJA, **IN RE IPSA**.

Com efeito, percebe-se a DIVERGÊNCIA ENTRE OS ENTENDIMENTOS, e a não concessão de indenização, acaba por premiar o agir malicioso, as atitudes anti-consumeristas e o comportamento reprovável da empresa Brasil Telecom/OI S.A., que reiteradamente infringe todos os preceitos que regem o Estado Democrático de Direito, em descumprimento aos direitos das pessoas, como cidadãos e consumidoras.

(...)

Forte em tais motivos Nobres Julgadores, não obstante o notório saber dos Eméritos Desembargadores do Tribunal **a quo**, tem-se, no caso, de forma flagrante que os mesmos laboraram em equívoco, na medida em que pronunciaram decisão em dissonância aos arestos paradigmas e fundamentos informadores do dano moral **in re ipsa**" (fls. 535/547e).

Contrarrazões, a fls. 580/599e, pela não não conhecimento do Recurso Especial.

O Recurso Especial foi admitido, na origem, a fls. 601/622e.

Em 14/12/2016, a Primeira Seção do STJ afetou o Recurso Especial 1.525.174/RS, como representativo de controvérsia repetitiva, em demanda idêntica à presente.

O julgamento restou assim ementado:

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CONFIRMAÇÃO DA AFETAÇÃO REALIZADA PERANTE A 2ª SEÇÃO. ART. 256-I C/C ART. 256-E DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. COBRANÇA INDEVIDA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA. ALTERAÇÃO DO PLANO DE FRANQUIA/PLANO DE SERVIÇOS, SEM A SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. DANO MORAL INDENIZÁVEL E PRESCINDIBILIDADE (OU NÃO) DE COMPROVAÇÃO DO DANO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FORMA SIMPLES OU EM DOBRO. ABRANGÊNCIA DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

I. Delimitação da controvérsia:

"- A indevida cobrança de valores referentes à alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, com o conseqüente 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".

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, ratificando anterior afetação, no âmbito da Segunda Seção do STJ (art. 256-I c/c art. 256-E do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016)".

Na mesma assentada, restou autorizado pelo Colegiado a afetação de um segundo recurso, monocraticamente, para futuro julgamento colegiado, no mérito.

Com efeito, o art. 1.036, § 1º, do CPC vigente prevê que os Tribunais de 2º Grau selecionarão dois ou mais recursos representativos da controvérsia repetitiva, para encaminhamento ao STJ, para fins de afetação, enquanto o art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 permite que o Relator, no STJ, também selecione dois ou mais recursos como representativos da controvérsia jurídica de natureza repetitiva, para afetação, sendo o presente Especial, por redistribuição, do acervo de meu Gabinete sobre a matéria.

Sendo assim, **afeto** o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

Determino a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais, comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, solicitando-lhes, ainda, informações, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 1.038, III e § 1º, do CPC/2015, caso ainda não o tenham providenciado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (art. 1.038, III e § 1º, do CPC/2015), para manifestação, em 15 (quinze) dias.

Superior Tribunal de Justiça

Comunique-se ao Ministro Presidente e aos demais integrantes da Primeira Seção do STJ, assim como ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP) desta Corte.

I.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2017.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora

