



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.377 - RS (2015/0181417-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : JOSE DANIEL AMARANTE
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
RECORRIDO : OI S.A
ADVOGADOS : KÁTIA GORETTI DIAS VAZZOLLER E OUTRO(S) - RS084557
ANA CAROLINA LUCAS ALVES - RS091261

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. CONSUMIDOR. TELEFONIA. CONCESSIONÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE NATUREZA PRIVADA. PRESCRIÇÃO DECENAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO DEPENDENTE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO ESTADUAL EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Quanto ao tema da prescrição, cumpre registrar que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (DJe 15.9.2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposições específicas acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas gerais relativas à prescrição, insculpidas no Código Civil, na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

2. Assim, tem-se prazo vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia. (REsp 1365074/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Data da Publicação 4/3/2013).

3. Quanto à possibilidade de configuração do dano moral presumido, saliente-se que a jurisprudência do STJ 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).

4. Inexistindo qualquer ato restritivo de crédito, a mera cobrança de valores por serviços não contratados não gera danos morais indenizáveis. 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. (AgRg no REsp 1474101/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 5/3/2015, grifei).

5. Recurso Especial parcialmente provido

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 06 de junho de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.377 - RS (2015/0181417-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : JOSE DANIEL AMARANTE
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
RECORRIDO : OI S.A
ADVOGADOS : KÁTIA GORETTI DIAS VAZZOLLER E OUTRO(S) - RS084557
ANA CAROLINA LUCAS ALVES - RS091261

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. JUROS DE MORA.

A cobrança de serviços não contratados não gera, por si, o dever de indenizar. Meros aborrecimentos em nada justificam reparações extrapatrimoniais, eis que insuficientes para causar verdadeiros transtornos à personalidade.

Os juros de mora incidem desde a citação, de acordo com o código de Processo Civil."

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 364-368).

A parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 186, 187, 205 e 927 do CC e 14 do CDC, sustentando: a) o prazo prescricional decenal na hipótese; e b) fazer jus à indenização a título de dano moral.

Decisão do Tribunal de origem de inadmissibilidade do Recurso Especial (466-472).

Contrarrazões (fls. 422-438).

Agravo em Recurso Especial (475-492)

Contraminuta (496-506).

Distribuído inicialmente à e. Min. Regina Helena Costa (fls. 513), integrante da Primeira Seção, foi proferida decisão interlocutória (fls. 514-517) declinando da competência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte.

Decisão negando provimento ao recurso (fls. 521-524).

Agravo Interno (fls. 527-539).

Decisão, reconsiderando a anterior decisão monocrática, declinando da competência. Tornou sem efeito o *decisum* de fls. 521/524 (e-STJ), determinando sejam os autos encaminhados para redistribuição a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior (fls. 544-547).

Despacho de conversão do Agravo em Recurso Especial, "sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade" (fl. 554).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.377 - RS (2015/0181417-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 20.3.2017.

Cuida-se, na origem, de contenda acerca de 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.

Sobre o tema, em recente julgamento do Conflito de Competência Interna 138.405/DF, proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, assentou-se o entendimento de que, nos processos em que a discussão jurídica se vincule a contrato de telefonia fixa, regido este por normas de direito público, sobressai a competência para o julgamento da matéria à Primeira Seção desta Corte Superior. Foi o presente feito ora distribuído a este Relator integrante da Segunda Turma da Primeira Seção.

Quanto ao tema da prescrição, cumpre registrar que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (DJe 15.9.2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposições específicas acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas gerais relativas à prescrição, insculpidas no Código Civil, na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, tem-se prazo vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.

A propósito:

TARIFAS TELEFÔNICAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR.
CONCESSIONÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE NATUREZA PRIVADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177 DO CCR C/C 2.028 DO NCC. (...). II - A cobrança a maior não se caracteriza em vício de serviços ou produtos, mas sim de atividade vinculada, erroneamente apresentada, mas que não se confunde com o próprio serviço, devendo ser afastado o prazo nonagesimal previsto no artigo 26 do CDC para o ajuizamento de ação judicial. III - A cobrança a maior enseja repetição de indébito, a qual, dirigindo-se contra pessoa jurídica de natureza privada, tem como prazo prescricional aquele de vinte anos previsto no artigo 177 do CCR c/c o artigo 2.028 do NCC. Precedente: REsp nº 463.331/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 23/08/2004. IV - Recurso improvido. (REsp 762.000/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 2.3.2009).

Consumidor e Processual. Ação de repetição de indébito. Cobrança indevida de valores. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC. Incidência das normas relativas a prescrição insculpidas no Código Civil. Repetição em dobro. Impossibilidade. Não configuração de má-fé.

- A incidência da regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC tem como requisito essencial a formulação de pedido de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu na espécie. - Ante à ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas relativas a prescrição insculpidas no Código Civil.

- O pedido de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/16 exige um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/02.

- De acordo com este dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/02 entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

- Na presente hipótese, quando o CC/02 entrou em vigor já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, motivo pelo qual incide o prazo prescricional vintenário do CC/16.

- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

- Não reconhecida a má-fé da recorrida pelo Tribunal de origem, impõe-se que seja mantido o afastamento da referida sanção, sendo certo, ademais, que uma nova perquirição a respeito da existência ou não de má-fé da recorrida exigiria o reexame fático-probatório, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. Recurso especial parcialmente provido apenas para, afastando a incidência do prazo prescricional do art. 27 do CDC, determinar que a prescrição somente alcance a pretensão de repetição das parcelas pagas antes de 20 de abril de 1985.

(REsp 1032952/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/03/2009).

No mesmo sentido confira-se a decisão monocrática: REsp 1365074/RS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data da Publicação 4/3/2013. *In casu*, aplica-se na espécie o **prazo prescricional decenal**, merecendo reforma o acórdão recorrido nesse ponto.

Quanto à possibilidade de configuração do **dano moral** presumido, saliento que a jurisprudência do STJ 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).

Ainda nessa esteira:

ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DANO MORAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo afastou a condenação por danos morais, por entender que, diante da ausência de "elementos hábeis para se ponderar acerca da possibilidade ou não de indenização por danos morais e tampouco prova de que o autor tenha passado por alguma situação vexatória, invasiva da dignidade da criatura humana, é de rigor o indeferimento do pleito" (fl. 330).

2. Ao contrário do que aduz o Agravo Regimental, a jurisprudência do STJ 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. Por conseguinte, exige-se a prova efetiva do dano moral sofrido, o que não pode ser investigado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

4. Os precedentes invocados pela parte contemplam situações fáticas distintas, muito embora as respectivas ementas façam menção genérica à "falha na prestação de serviço público essencial". O AgRg no REsp 1.471.190/RS, de relatoria do Ministro Og Fernandes, e o AgRg no AREsp 518.470/RS, de relatoria do Min. Sérgio Kukina, cuidaram de dano moral decorrente da suspensão do serviço de energia elétrica.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523291/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LINHA TELEFÔNICA. COBRANÇA INDEVIDA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC/73. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DECENAL E DANO MORAL. ACÓRDÃO ESTADUAL EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência iterativa desta Corte, o inadimplemento contratual da concessionária prestadora do serviço de telefonia por si só, não gera reparação por dano moral, sendo necessária a prova de que, da ilicitude da conduta, tenha emergido dano. Não há portanto, que se falar em dano moral *in re ipsa* na hipótese.

4. O Tribunal de origem reconheceu a ausência de comprovação do dano moral pleiteado com base no contexto fático que lhe foi apresentado. Rever tal entendimento esbarraria no óbice da Súmula nº 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1488154/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 10/6/2016)

Nesse contexto, verifica-se que após acurada análise das provas dos autos, o Tribunal de origem decidiu pela inexistência dos requisitos ensejadores da reparação civil, sob o argumento de tratar-se de mero dissabor, simples incômodo do cotidiano, tornando inviável o reconhecimento do dano moral. Confira-se o seguinte trecho extraído do aresto combatido (fls. 246-247):

"Não há elementos que forneçam verossimilhança à alegação de dano moral com a cobrança indevida pela demandada, nem de desrespeito no atendimento ao consumidor via 'call center', mas aborrecimento ou dissabor, já absorvido pela repetição em dobro do indébito deferida.

A demandante deveria ter demonstrado, de forma verossímil que efetivamente havia passado por uma situação de tamanha que possa dar ensejo à indenização a título de danos morais.

Na hipótese em que se depara com considerável incerteza, não se justifica a procedência da pretensão ao dano moral."

Assim, depreende-se que o aresto recorrido está em conformidade com o entendimento do STJ de que, inexistindo qualquer ato restritivo de crédito, a mera cobrança de valores por serviços não contratados não gera danos morais indenizáveis.

Ademais, 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. Nessa linha:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO DEPENDENTE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A configuração do dano moral advindo de cobrança indevida de serviço de telefonia, sem corte do fornecimento ou inscrição em cadastro de inadimplentes, depende de comprovação, providência inadmitida em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352544/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 6/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA POR SERVIÇO TELEFÔNICO. DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. 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. **Essa solução, porém, não é a mesma** aplicável à situação dos autos, em que inexistia qualquer ato restritivo de crédito, mas apenas falha na prestação ou cobrança do serviço. Nesse caso, conforme a regra geral, o dano moral deve ser demonstrado, não presumido.

2. Para se afirmar a caracterização da responsabilidade civil na espécie, seria necessário novo exame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inadmissível a este Superior Tribunal em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474101/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 5/3/2015, grifei).

Assim, é inarredável que, no presente caso, para desconstituir a decisão da Corte de origem, não haveria como escapar ao reexame da matéria probatória e fática, providência esta que extrapola os limites do Recurso Especial, que não tem um raio de cognição amplo, encontrando óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". (REsp 1.229.272/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 24/2/2011).

Ao lume do exposto, **dá-se parcial provimento ao Recurso Especial.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0181417-3

REsp 1.660.377 / RS

Números Origem: 00253745220128210029 02911200089076 03112939320148217000
04196723120148217000 2911200089076 7006118708 70062271093 70063280754

PAUTA: 06/06/2017

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE DANIEL AMARANTE
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI E OUTRO(S) - RS066424
RECORRIDO : OI S.A
ADVOGADOS : KÁTIA GORETTI DIAS VAZZOLLER E OUTRO(S) - RS084557
ANA CAROLINA LUCAS ALVES - RS091261

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.