



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1129571 - RS (2017/0160929-6)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BOHN
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI - RS066424
AGRAVADO : OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : TERESA CRISTINA FERNANDES MOESCH - RS008227

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA MÓVEL. SUPOSTA COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 927, III E 1.037, II, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE PRÁTICA ABUSIVA E PELA NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de ação declaratória de inexigibilidade de cobrança c/c repetição de indébito e indenização, ajuizada pela parte ora agravante em desfavor da Oi Móvel S/A, com o objetivo de obter reparação pelos danos materiais e morais ocasionados em decorrência da cobrança de serviços de telefonia móvel não contratados pelo autor. O Tribunal de origem reformou a sentença que julgara parcialmente procedente o pedido, acolhendo a prejudicial de prescrição decenal, concluindo ser devida a cobrança do serviço e o não cabimento da indenização por danos morais.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre os arts. 927, III e 1.037, II, do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, ataindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que estaria "invertido o ônus probatório, cumprindo à parte demandada demonstrar de forma inequívoca a solicitação/adesão ao serviço". Concluiu que, "além das faturas de fls. 31/44, a documentação trazida aos autos pela demandada às fls. 141/159 demonstra que os serviços impugnados pela autora foram efetivamente prestados, não havendo registro de falha de cadastro, tarifação ou bilhete de efeito no período contestado, nem bloqueio ou plano que impeça ou isente as chamadas originadas neste terminal. Ademais, diante da presunção de veracidade de tais conclusões e faturas, cabia à parte autora trazer aos autos provas contundentes de que não teria se beneficiado e/ou usufruído dos serviços contratados". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal **a quo**, no sentido de que teria ocorrido a prática abusiva de envio de serviços não contratados, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça,

por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ.
V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 02 de maio de 2022.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.129.571 - RS (2017/0160929-6)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por JOSE ANTONIO BOHN, em 29/09/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 06/09/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por José Antonio Bohn, em 30/01/2017, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

'AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DECENAL INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE DO PRAZO DECENAL PREVISTO PELO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM DECISÃO DO COL. STJ NOS AUTOS DO EARESP 672.S36/RS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO TRIENAL REJEITADA. MÉRITO. INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇAS CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. IMPUGNAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DE CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSIDERANDO A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS FATURAS TELEFÔNICAS E DOS DEMAIS DOCUMENTOS TRAZIDOS PELA REQUERIDA AOS AUTOS, NÃO DERRUBADA PELA PARTE AUTORA. RESTA DEMONSTRADO QUE OS SERVIÇOS EM QUESTÃO FORAM EFETIVAMENTE PRESTADOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES E DANOS MORAIS. DEMONSTRADA A ADEQUAÇÃO DAS COBRANÇAS. DESCABIDA A REPETIÇÃO DE VALORES E A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS NÃO PODE SER BANALIZADO. IMPONDO-SE RESERVÁ-LO ÀS OCORRÊNCIAS QUE REALMENTE EXACERBEM A NATURALIDADE DOS FATOS DA VIDA. CAUSANDO FUNDADAS AFLIÇÕES OU ANGÚSTIAS. SUCUMBÊNCIA. CONSIDERANDO O RESULTADO DA DEMANDA. DEVEM SER REDIMENSIONADOS OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DECENAL E, NO MÉRITO. DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO. PREJUDICADO O EXAME DO SEGUNDO APELO E DO AGRAVO RETIDO. UNÂNIME' (fl. 322e)

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aduz o 'descumprimento da determinação proferida por este EXCELSO, e que demonstra claramente a violação aos artigos 927, III e 1.037, II do NCPC, pois o tribunal proferiu decisão que estava determinado de não fazer, promovendo tumulto e insegurança jurídica, deve o r. acórdão recorrido ser CASSADO, determinando-se que os autos sejam remetidos a origem para, posteriormente, aplicação da decisão a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça' (fl. 348e).

Aponta, além do dissídio jurisprudencial, a contrariedade aos arts. 6º, VIII e 39, III, do CDC, pois 'a decisão proferida simplesmente ignora a existência de Ação Civil Pública (REsp. 1.525.134/RS) e as condenações nela estampada, as quais são oriundas da mesma prática abusiva: cobrança indevida de serviços não autorizados' (fl. 350e), defendendo, então, a impossibilidade de se imputa ao consumidor a prova negativa.

Ao final, requer o provimento de Recurso Especial, para:

'a) Que o acórdão recorrido seja CASSADO, em razão da violação aos artigos 927, III e 1.037, II do NCPC, porque a corte de origem julgou demanda que cuja suspensão já havia sido determinada pelo STJ no dia de 07/06/2016.

b) Que seja determinado o envio dos autos à origem e sobrestamento do feito até definição de julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1.525.174/RS (Tema 954).

Sucessivamente, a reforma do acórdão para:

c) Reconhecer que a decisão proferida pela 15ª Câmara Cível do TJRS diverge do entendimento do STJ, dando-se provimento ao presente Recurso Especial para reformar/desconstituir a decisão embargada:

c.1) Para reconhecer a violação aos artigos 6º, VIII e 39, III e parágrafo único do CDC, já que o encargo de comprovar a contratação é da OI S.A. e que não é juridicamente aceitável julgar algo com presunção, mormente quando se fala na prática abusiva de envio de serviços/produtos não contratados.

c.2) Para reconhecer que deve prevalecer a tese do acórdão paradigma - REsp 265.121/RS, pois se deve atribuir o encargo da prova à fornecedora, parte que alegou a contratação, conforme Arts. 6º, VIII e 39, III do CDC, o que se ratifica pela Súmula 532 do STJ.

c.3) Para DESCONSTITUIR a decisão e ordenar à 15ª Câmara Cível, que julgue o feito levando em conta que não se pode cogitar em convalidação, pois o acórdão declarou prejudicada repetição em dobro, o pedido de exibição das faturas e o dano moral' (fls. 356/357e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 417/422e), foi interposto o presente Agravo (fls. 424/435e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 272e).

A irresignação não merece acolhimento.

De início, verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da pretensão de sobrestamento do feito, sob a alegação de contrariedade ao arts. 927, III e 1.037, II, do CPC/2015. Ressalte-se que a parte recorrente sequer opôs os Embargos Declaratórios cabíveis, para que o Tribunal de origem se pronunciasse sobre o teor da referida tese. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o recurso especial, incidindo o teor da Súmula 282 do STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada').

Quanto à controvérsia relativa ao ônus probatório, o acórdão recorrido assentou o seguinte:

'No que se refere à contratação dos serviços impugnados na presente demanda, saliento a incidência do Código de Defesa do Consumidor, razão por que invertido o ônus probatório, cumprindo à parte demandada demonstrar de forma inequívoca a solicitação/adesão ao serviço.

Ressalte-se que as faturas telefônicas possuem efetivamente presunção de veracidade.

Logo, uma vez afirmando o consumidor que nunca contratou determinados serviços, cumpre à empresa comprovar a adesão, pois é esta que, por certo, possui mais condições e elementos para constituir a prova, já que à outra parte é impossível produzir prova negativa.

Na hipótese em liça, além das faturas de fls. 31/44, a documentação trazida aos autos pela demandada às fls. 141/159 demonstra que os serviços impugnados pela autora foram efetivamente prestados, não havendo registro de falha de cadastro, tarifação ou bilhete de efeito no período contestado, nem bloqueio ou plano que impeça ou isente as chamadas originadas neste terminal.

Ademais, diante da presunção de veracidade de tais conclusões e faturas, cabia à parte autora trazer aos autos provas contundentes de que não teria se beneficiado e/ou usufruído dos serviços contratados.

Logo, entendo por devida a cobrança procedida' (fl. 331e).

Ao que se tem do trecho acima reproduzido, destaco que a parte recorrente não tem interesse recursal quanto à sua pretensão de inversão do ônus probatório, porquanto a Corte de origem já determinara que incumbia à fornecedora do serviço de telefonia comprovar a adesão do consumidor ao serviço.

Nesse sentido, 'não há interesse recursal quando a decisão recorrida se posiciona no mesmo sentido da tese recursal' (STJ, AgRg no REsp

1.320.509/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/04/2013).

Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que a documentação trazida pela parte ora recorrida seria suficiente para demonstrar a regularidade na prestação do serviço e sua cobrança ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea a, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC'), majoro os honorários advocatícios anteriormente fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015. Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015".

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Em primeiro lugar, EXCELÊNCIAS, não se faz lógico obstaculizar a apreciação da negativa de vigência dos artigos 927, III e 1.037, II do NCPC, justificando a ausência de prequestionamento de matéria que é inerente à própria forma do acórdão recorrido.

A ausência de interposição de embargos declaratórios, não pode gerar rigorismo formal a ponto de não conhecer da pretensão recursal, especialmente quando é notória a nulidade do acórdão recorrido, que inclusive DESCUMPRE DETERMINAÇÃO DO STJ!

(...)

Realmente a recorrente procedeu de acordo da melhor forma, pois poderia ter interposto Embargos de Declaração.

Todavia, esta ausência, não pode permitir que uma decisão judicial, NULA, prevaleça, pois a determinação do STJ, conforme destacou o Ilustre Ministro HUMBERTO MARTINS, se trata de determinação COGENTE e OBRIGATÓRIA aos juízes e Tribunais, motivo pelo qual deve ser apreciada a violação aos supracitados artigos!

(...)

Alegou-se na r. decisão monocrática a ausência de interesse recursal em relação a inversão do ônus da prova. Todavia a suscitada violação ao artigo 6º, VIII do CDC, decorre justamente pelo fato de que, falsamente alegou-se que o ônus teria sido invertido, mas mesmo sem a comprovação da contratação, nenhum resultado prejudicial efetivamente ocorreu em desfavor da OI S.A., mas sim ao consumidor! Um extremo absurdo e teratologia jurídica, para se dizer o mínimo!

Infelizmente esta é a realidade de várias decisões proferidas pela 15ª C. Cível do TJRS, que além de possuir o entendimento de que o consumidor deve produzir prova negativa, criaram a tese de que é possível convalidar as cobranças, beneficiando indevidamente a empresa OI S.A.

Tais decisões além de violarem diretamente o Código de Defesa do Consumidor, divergirem diretamente com a jurisprudência do STJ, fazem pouco caso do fato que a OI S.A. há vários anos promove a mesma prática ilícita, lesando milhões de consumidores.

A decisão proferida simplesmente ignora a existência de Ação Civil Pública (REsp. 1.525.134/RS) e as condenações nela estampada, as quais são oriundas da mesma prática abusiva: cobrança indevida de serviços não autorizados.

Ademais, como é de conhecimento de VOSSAS EXCELÊNCIAS, é importante salientar que os serviços são inseridos nas faturas unilateralmente, e mesmo contra sua vontade dos consumidores não são cancelados.

A dificuldade encontrada pelos consumidores é ratificada ao se deparar com os milhares de recursos no STJ versando sobre a execução das *astreintes* pelos abusivos descumprimentos das ordens judiciais em relação ao não cancelamento das cobranças indevidas

(...)

Declarar como lícitas as cobranças, sob justificativa de que não foi produzida prova negativa, data vênia, torna o decisorio totalmente teratológico, porque VIOLA diretamente os Arts. 6º, VIII e 39, III e p. único do Código de Defesa do Consumidor, fato este que solidifica a extrema urgência na reforma do acórdão.

DA INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO SUMULAR 7 DO STJ ILUSTRES MINISTROS, a aplicação do óbice do enunciado sumular 7 do STJ não comporta aplicabilidade no caso dos autos, simples e objetivamente porque a reforma da decisão proferida na origem não necessita reanálise fática ou probatória.

A partir de simples leitura do acórdão recorrido é facilmente perceptível o fato de que a improcedência da ação não decorreu da comprovação da contratação, mas da absurda e genérica alegação de que os serviços teriam sido 'prestados e usufruídos', e é justamente a partir de tal alegação que a violação ao artigo 39, III e parágrafo único é escancarada.

(...)

Isto porque há DIRETA VIOLAÇÃO ao artigo 39, III e parágrafo único do

CDC, pois os serviços enviados sem solicitação são equiparados à amostra grátis, sendo expressamente vedada a sua cobrança!

Ilustres Ministros é no mínimo estranho o fato de que, apesar da SENTENÇA ter tornado inequívoco o fato de que não houve prova da contratação dos serviços pelo consumidor, o ACÓRDÃO julgue o feito favorável a OI S.A.

Por tais motivos, EXCELENCIAS, que é plenamente possível a análise da divergência, porquanto tanto o acórdão paradigma, trazem as circunstâncias fáticas no seu teor, e no caso dos autos, um defende a necessidade de prova do dano sofrido e o outro não, e sendo incontroverso o ilícito praticado – cobrança abusiva, reiterada de serviços não contratados e ausência de cancelamento após inúmeros pedidos.

(...)

Destarte, estando todas as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, é plenamente possível ao Excelso STJ analisar e prover tal direito que não requer mínima análise fática, pois o cerne da discussão reside em rechaçar totalmente a tese de aceitação tácita das cobranças compulsórias!

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 julgaram o feito improcedente, sob a tese de possibilidade de convalidação das cobranças".

Por fim, requer o "provimento ao recurso de Agravo Interno, a fim de reformar, data máxima vênua, a respeitável decisão atacada, para o fim de que: a) Que o acórdão recorrido seja CASSADO, em razão da violação aos artigos 927, III e 1.037, II do NCPC, porque a corte de origem julgou demanda que cuja suspensão já havia sido determinada pelo STJ no dia de 07/06/2016. b) Que seja determinado o envio dos autos à origem e sobrestamento do feito até definição de julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1.525.174/RS (Tema 954) c) Reconhecer que a decisão proferida pela 15ª Câmara Cível do TJRS diverge do entendimento do STJ, dando-se provimento ao presente Recurso Especial para reformar/desconstituir a decisão: c.1) Para reconhecer a violação aos artigos 6º, VIII e 39, III, IV e parágrafo único e 42, p. único, todos do CDC, já que o encargo de comprovar a contratação é da OI S.A. e que não é juridicamente aceitável julgar algo com presunção, mormente quando se fala na prática abusiva de envio de serviços/produtos não contratados, nos termos do REsp 265.121/RS, o que se ratifica pela Súmula 532 do STJ. d) A inversão do ônus sucumbenciais, em favor da recorrente, a serem fixados nos termos do Art. 20 do CPC/76 e Art. 85 do NCPC e a fixação de honorários advocatícios recursais, conforme prevê o art. 85, §1º do NCPC".

Impugnação da parte agravada pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.129.571 - RS (2017/0160929-6)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BOHN
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI - RS066424
AGRAVADO : OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : TERESA CRISTINA FERNANDES MOESCH - RS008227

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA MÓVEL. SUPOSTA COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 927, III E 1.037, II, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE PRÁTICA ABUSIVA E PELA NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de ação declaratória de inexigibilidade de cobrança c/c repetição de indébito e indenização, ajuizada pela parte ora agravante em desfavor da Oi Móvel S/A, com o objetivo de obter reparação pelos danos materiais e morais ocasionados em decorrência da cobrança de serviços de telefonia móvel não contratados pelo autor. O Tribunal de origem reformou a sentença que julgara parcialmente procedente o pedido, acolhendo a prejudicial de prescrição decenal, concluindo ser devida a cobrança do serviço e o não cabimento da indenização por danos morais.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 927, III e 1.037, II, do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que estaria "invertido o ônus probatório, cumprindo à parte demandada demonstrar de forma inequívoca a solicitação/adesão ao serviço". Concluiu que, "além das faturas de fls. 31/44, a documentação trazida aos autos pela demandada às fls. 141/159 demonstra que os serviços impugnados pela autora foram efetivamente prestados, não havendo registro de falha de cadastro, tarifação ou bilhete de efeito no período contestado, nem bloqueio ou plano que impeça ou isente as chamadas originadas neste terminal. Ademais, diante da presunção de veracidade de tais conclusões e faturas, cabia à parte autora trazer aos autos provas contundentes de que não teria se beneficiado e/ou usufruído dos serviços contratados". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal **a quo**, no sentido de que teria

Superior Tribunal de Justiça

ocorrido a prática abusiva de envio de serviços não contratados, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de cobrança c/c repetição de indébito e indenização, ajuizada pela parte ora agravante em desfavor da Oi Móvel S/A, com o objetivo de obter reparação pelos danos materiais e morais ocasionados em decorrência da cobrança de serviços de telefonia móvel não contratados pelo autor.

O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de "a) declarar a inexigibilidade dos débitos referente a cobrança além do contratado do serviço denominado 'PROMOÇÃO 01 CONTA TOTAL LIGHT', condenando a requerida à restituição, em dobro, das importâncias pagas além dos R\$69,90, devendo os valores serem apurados por meio de liquidação de sentença, corrigidos monetariamente pelo IGP-M, desde a data de pagamento das contas respectivas, e .com juros de mora, desde a citação, respeitada a prescrição trienal; e, b) determinar que a requerida retifique o plano telefônico 'PROMOÇÃO 01 CONTA TOTAL LIGHT' ao valor de R\$ 69,90, conforme contratado".

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença, acolhendo a prejudicial de prescrição decenal, concluindo ser devida a cobrança do serviço e o não cabimento da indenização por danos morais, nos seguintes termos:

"No caso concreto, almeja a parte autora a restituição de valores indevidamente cobrados relativamente a contratualidade mantida com a requerida, assim como indenização por danos morais, tendo a presente ação sido proposta em 23.07.01.2015 (fl. 02).

Portanto, na forma do art. 205 do Código Civil, entendo adequado o reconhecimento da inexigibilidade dos valores pagos até dez anos antes da propositura da ação, restando prescrita a pretensão relativa a cobranças anteriores a 23.07.2015.

Assim, acolho a preliminar de prescrição decenal.

Analiso em conjunto o mérito de ambos os apelos.

No mérito, ao que entendo, impõe-se dar provimento ao primeiro apelo, apresentado pela requerida, restando prejudicados, pois, tanto a segunda apelação como o agravo retido, propostos pela parte autora, que pretendia, em síntese, a exibição das faturas, a indenização por, danos morais e o redimensionamento dos ônus da sucumbência.

No que se refere à contratação dos serviços impugnados na presente demanda, saliento a incidência do Código de Defesa do Consumidor, razão por que invertido o ônus probatório, cumprindo à parte demandada

demonstrar de forma inequívoca a solicitação/adesão ao serviço.

Ressalte-se que as faturas telefônicas possuem efetivamente presunção de veracidade.

Logo, uma vez afirmando o consumidor que nunca contratou determinados serviços, cumpre à empresa comprovar a adesão, pois é esta que, por certo, possui mais condições e elementos para constituir a prova, já que à outra parte é impossível produzir prova negativa.

Na hipótese em liça, além das faturas de fls. 31/44, a documentação trazida aos autos pela demandada às fls. 141/159 demonstra que os serviços impugnados pela autora foram efetivamente prestados, não havendo registro de falha de cadastro, tarifação ou bilhete de efeito no período contestado, nem bloqueio ou plano que impeça ou isente as chamadas originadas neste terminal.

Ademais, diante da presunção de veracidade de tais conclusões e faturas, cabia à parte autora trazer aos autos provas contundentes de que não teria se beneficiado e/ou usufruído dos serviços contratados.

Logo, entendo por devida a cobrança procedida.

Em consequência, demonstrada a adequação das cobranças impugnadas, o entendimento que esposo é no sentido de rejeitar os pedidos de repetição de valores e de indenização por danos morais.

Ademais, para se fazer jus à reparação por dano moral não basta alegar prejuízos aleatórios ou em potencial, sendo necessária a comprovação do dano efetivo sofrido pela parte.

Imperioso se faz o exame, em tema de responsabilidade civil, no caso concreto, do trinômio ato/fato danoso, dano - efetivamente comprovado - e nexos causal entre o agir ofensivo e o prejuízo verificado.

O ato ilícito que causar dano a outrem cria o dever de repará-lo. Todavia, para que se configure o ato ilícito é necessário que haja fato lesivo voluntário, a ocorrência de um dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente".

Verifica-se que o acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre os arts. 927, III e 1.037, II, do CPC/2015, invocados na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, nem opôs a parte ora agravante os devidos Embargos de Declaração para suprir eventual omissão do julgado.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente

devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF.** CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo

constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

No mais, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que estaria "invertido o ônus probatório, cumprindo à parte demandada demonstrar de forma inequívoca a solicitação/adesão ao serviço". Concluiu, desse modo, que, "além das faturas de fls. 31/44, a documentação trazida aos autos pela demandada às fls. 141/159 demonstra que os serviços impugnados pela autora foram efetivamente prestados, não havendo registro de falha de cadastro, tarifação ou bilhete de efeito no período contestado, nem bloqueio ou plano que impeça ou isente as chamadas originadas neste terminal. Ademais, diante da presunção de veracidade de tais conclusões e faturas, cabia à parte autora trazer aos autos provas contundentes de que não teria se beneficiado e/ou usufruído dos serviços contratados".

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que teria ocorrido a prática abusiva de envio de serviços não contratados, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA CELULAR. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com base em elementos probatórios, afirma (fl. 97, e-STJ): 'Desta feita, considerando-se que não foi trazida aos autos qualquer narrativa, devidamente comprovada, de que as circunstâncias vivenciadas pela parte autora tenham acarretado violação aos seus direitos da personalidade, o recurso do autor não merece provimento, sendo a correção cadastral suficiente para recompor o patrimônio jurídico do autor.' In casu, o Tribunal de origem baseou seu entendimento nas provas carreadas aos autos. Assim, acolher a tese defendida pela parte recorrente somente seria possível mediante novo exame do contexto fático-probatório da causa, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.887.371/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2021).

'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. REVALORAÇÃO DE FATOS E PROVAS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece do apelo extremo quando o exame das teses levantadas pelo recorrente exige a revisão do acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 07/STJ.

2. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.804.442/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2021).

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela insuficiência de elementos para configurar o dano moral. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, consoante o enunciado sumular 7/STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 671.270/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2016).

Cabe registrar, por fim, que a alegada divergência jurisprudencial remanesce prejudicada, quando não conhecido o Recurso Especial, interposto também pela alínea **a** do permissivo constitucional.

A propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITCD. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO ANCORADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. A questão referente à decadência do direito de efetuar o lançamento tributário foi dirimida pelo acórdão a quo com supedâneo na legislação local (Decreto Estadual 38.639/2007 e Lei Estadual 12.426/1996), o que inviabiliza o seu exame na via especial ante o óbice da Súmula 280/STF.

2. A Constituição Federal, em seu artigo 102, III, 'd', revela a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso extraordinário, as causas em última instância que julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

3. Segundo orientação desta Corte 'resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional' (EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/6/2015).

4. Agravo interno não provido" (AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017).

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.129.571 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0160929-6

Número de Origem:

00101670820158210029 00327115820178217000 01344922620178217000 02829667020168217000
02911500045368 101670820158210029 1344922620178217000 2829667020168217000 327115820178217000
70070727722 70072685969 70073703779

Sessão Virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BOHN

ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539

ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI - RS066424

AGRAVADO : OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO : TERESA CRISTINA FERNANDES MOESCH - RS008227

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR - CONTRATOS DE CONSUMO - TELEFONIA -
COBRANÇA INDEVIDA DE LIGAÇÕES

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BOHN

ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI - RS066539

ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI - RS066424

AGRAVADO : OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO : TERESA CRISTINA FERNANDES MOESCH - RS008227

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 03 de maio de 2022