

Serviço de telefonia - Contratação de linha - Não ocorrência - Inversão do ônus da prova - Verificação de dados - Negligência da empresa - Inclusão indevida no cadastro de inadimplentes - Dano moral caracterizado - Indenização devida

Ementa: Indenização por danos morais. Contratação de linha de telefonia. Negligência da empresa fornecedora. Facilitação de habilitação em nome de outrem. Prática nociva. Inclusão no cadastro negativador. Dano moral caracterizado. Fixação do *quantum* indenizatório.

- Se o autor questionou a habilitação da linha telefônica, negando a sua qualidade de usuário, cabia à empresa requerida buscar informações acerca da contratação, independentemente de aquele ter sido, ou não, favorecido pela inversão do ônus da prova, pois não se pode exigir a prova de fato negativo, por impossível.

- Evidencia conduta negligente a disponibilização de linha de telefonia móvel a terceira pessoa que fez uso de dados obtidos de forma escusa, ou sem autorização, fazendo-se passar por outrem, mormente porque compete à empresa fornecedora não só proceder ao rigoroso exame das informações ministradas, mas também checar os demais dados, tais como endereços, telefones, ficha cadastral e fontes seguras de informação. Na verdade, a facilitação de habilitação de linhas, em nome de terceiros, pelas empresas de telefonia, vai se tornando, a cada dia, uma prática comum, entretanto, inadmissível, explicando-se tal conduta, pela voracidade da obtenção de lucro fácil, com o mínimo de custo, ainda que em prejuízo de outrem.

- A concepção atual da doutrina e da jurisprudência, no caso de negativação injustificada, orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral se opera por força do simples fato da violação (*dano in re ipsa*). Assim, constatado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo se cogitar da prova do prejuízo.

- A reparação moral deve sempre ser fixada ao prudente arbítrio do juiz, de forma a atender criteriosamente à dupla finalidade do instituto, qual seja apenar o ofensor e propiciar ao ofendido meios de compensar os constrangimentos experimentados, sem que isso implique fonte de lucro.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.09.315947-0/001 -
Comarca de Governador Valadares - Apelante: Paggo
Administradora de Crédito Ltda. - Apelado: Lierete Soares
- Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Tarcísio Martins Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR REVISOR.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2011. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Estou rejeitando preliminar e negando provimento ao recurso.

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 132/134, proferida pelo digno Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, que, nos autos da ação de indenização, por danos morais, manejada por Lierete Soares em face de Paggo Administradora de Crédito Ltda., julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento), ao mês, a contar desde a citação e corrigido monetariamente de acordo com os índices divulgados pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, desde a publicação da decisão. Condenou, outrossim, o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Irresignada, busca a ré/apelante a reforma do r. *decisum* (f. 136/152), sustentando, preliminarmente, a retificação do polo passivo da demanda, requerendo a inclusão de TNL PCS S.A. como parte passiva na presente.

No mérito, aduz que, a despeito de o apelado afirmar que jamais celebrou contrato de linha telefônica junto à apelante, não resta outra conclusão, senão a de que as partes foram vítimas de fraude, porquanto um terceiro contratou o serviço utilizando dados pertencentes ao apelado.

Ressalta que, no momento da contratação, foi verificada semelhança de assinaturas, além da apresentação dos documentos em nome do apelado, não havendo, dessa forma, motivos para desconfiança.

Afirma que deve ser imputada ao apelado a culpa exclusiva dos danos que diz ter suportado, porquanto cabia a ele a guarda e zelo de seus documentos, além do que inexistiu qualquer notícia de registro de perda ou furto dos mesmos, o que torna indubitoso seu consentimento na contratação da linha.

Assevera, ainda, que se trata de caso fortuito, porquanto estamos diante “do fato em que da Ré foi retirada a possibilidade de defesa”, não podendo ser condenada, na medida em que o ocorrido foi alheio à sua vontade.

Registra que, diante do seu direito por caso fortuito e comprovada a culpa exclusiva de terceiro, não pode ser responsabilizado por supostos danos, em face do princípio da causalidade.

Insiste em que agiu no exercício regular de seu direito ao proceder à negativação, por se encontrar em aberto um débito em nome do apelado.

Na eventualidade de assim não se entender, requer seja condenado, no máximo, em culpa concorrente, tendo em vista a negligência da parte autora para com seus documentos.

Ainda, em caráter alternativo, pugna pela redução do *quantum* indenizatório, por entender excessivo, a caracterizar enriquecimento sem causa.

Contrarrazões, em óbvia infirmação, pugnando pelo desprovimento do apelo (f. 156/158).

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conhecimento do recurso.

Preliminar - retificação do polo passivo.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a retificação do polo passivo da demanda, requerendo a inclusão de TNL PCS S.A. como parte passiva na presente.

Data venia, sem qualquer parcela de razão.

Como bem ponderou o douto Magistrado, incumbe somente à apelante o dever de responder pelos danos suportados pelo apelado, porquanto, por tratar-se de relação consumerista, aplica-se à espécie o CDC, o qual dispõe, em seu art. 14, que

o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços [...], *litteris*:

‘Submete-se o caso as regras do direito consumerista, pelo qual, responde o banco-réu, objetivamente, como fornecedores de serviço, pelos danos causados ao consumidor (art. 14 do CDC), independentemente da perquirição da existência de sua culpa.’

Assim, indefiro o pedido de denunciação da lide, incabível em matéria consumerista, e verifico que as partes são legítimas [...] (f. 132-v.).

Dessa forma, como acertadamente decidido pelo ilustre Juiz *a quo*, não há incluir outra parte no polo passivo, pelo que a Paggo Administradora de Crédito S.A. é a única responsável pela inscrição do nome do apelado no SPC, por ser a fornecedora do serviço ora discutido.

Com esse enfoque, rejeita-se a prefacial.

Mérito.

Revelam os autos que o autor/apelado ajuizou ação de indenização, em face de Paggo Administradora de Crédito S.A., objetivando se ver ressarcido pelo dano moral que diz haver suportado, por ter o seu nome indevidamente incluído no cadastro de proteção ao crédito - Serasa -, resultante de débito oriundo de contratação de linha telefônica da qual não é usuário.

A empresa, ora apelante, procura se justificar, alegando que, assim como o autor, foi vítima de estelionatários, que fizeram se passar por aquele, tendo agido no exercício regular de um direito reconhecido.

O digno Juiz singular julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento da importância de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais.

Ao exame do compêndio processual, verifica-se, de plano, que a empresa/apelante não logrou comprovar que a solicitação da linha telefônica fora requerida pelo autor, porquanto não acostou aos autos a gravação ou transcrição da conversa entre ele e a empresa, solicitando o serviço, o que se mostra indispensável ao correto desate da lide. Os documentos de f. 63/84, por si sós, não demonstram que o serviço fora contratado pelo recorrido, tratando-se de meras cópias reprográficas de consultas obtidas via internet, sem assíntura das partes.

De mais a mais, a própria apelante reconhece que foi vítima de um terceiro, que se fez passar pelo apelado.

A meu aviso, a responsabilidade da empresa de telefonia emerge indubitosa, restando patente ter havido negligência de sua parte, ao se omitir em obter informações, ao fito de verificar os dados, tais como endereços, telefones, ficha cadastral e fontes seguras de informação, tudo indicando haver descurado de seu dever de diligência, no sentido de checar se eram ou não verdadeiras, providências que poderiam ter evitado os transtornos causados.

Ora, se o autor negou a contratação da linha telefônica, cabia à apelante buscar informações acerca da titularidade da referida linha, independentemente da inversão do ônus da prova, pois, em regra, incumbe ao réu o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, segundo os ditames do art. 333, II, do CPC.

De qualquer sorte, não há como o autor comprovar que não solicitou o serviço de linha telefônica, por se tratar de prova de fato negativo, portanto, impossível.

Em suma, tem-se que toda a fundamentação da apelante se assenta na alegação de que fora vítima de

estelionato, pelo que não poderia, dessa forma, ser responsabilizada pelo dano moral, por ter agido no exercício regular de um direito seu.

Ora, ainda que se admita tal fato como verdadeiro, tal habilitação não poderia ocorrer, sem a prévia e a expressa autorização do autor, titular da linha de telefonia móvel, regularmente cadastrada.

Na verdade, a facilitação de habilitação de linhas, pelas empresas de telefonia, em nome de terceiros, vai se tornando, a cada dia, uma prática comum - entretanto, inadmissível -, explicando-se tal conduta pela voracidade da obtenção de lucro fácil, com o mínimo de custo, ainda que em prejuízo de outrem.

Sendo assim, tivesse a recorrente o mínimo de cuidado e diligência (do latim *diligere*, antônimo de *negligere*), como era de seu dever, por certo, teria evitado o prejuízo causado ao apelado, quer por não ter comprovado os dados daquele que solicitou o serviço em nome de terceiro, quer por não diligenciar uma singela consulta ao interessado, antes de promover a habilitação de uma linha de telefonia móvel por ele não solicitada, com o lançamento de valores em sua conta de telefone móvel, a sua inteira revelia.

Frise-se, ainda, que o dano moral puro prescinde de prova, advindo, no caso, do simples fato da violação representada pela inscrição arbitrária no rol negativador.

No tema, valiosas as considerações Sérgio Cavalieri Filho:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. (*Programa de responsabilidade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.79.)

E, mais adiante, prossegue:

[...] o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum (ob. cit., p. 80).

Rui Stoco, por sua vez, ao versar o tema, dilucida:

Como o dano moral é, em verdade, um não dano, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, como ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.138).

Na mesma vertente, o entendimento cristalizado do colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos arestos abaixo transcritos, como tantos outros:

Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 331.517/GO - Relator: Ministro César Asfor Rocha.)

Agravo regimental. Dano moral. Cadastro do Serasa. Improcedência de ação consignatória. Fato novo superveniente. Art. 462 do CPC. - I - A hipótese é de ilícito puro (dano moral), desnecessária qualquer prova de prejuízo, suficiente apenas a demonstração de inscrição irregular em cadastro de devedores. [...]. (AGA nº 175023/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 7.12.1998, p. 00083.)

E ainda:

‘Caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral’, suficiente ‘a demonstração da existência da inscrição irregular’ (AgRgAg nº 244.572/SP, da minha relatoria, DJ de 17.12.99; REsp nº 165.727/DF, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.8.98).

Portanto, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral se opera por força do simples fato da violação (dano *in re ipsa*). Assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo se cogitar da prova do prejuízo.

No caso em análise, a inscrição indevida do nome do autor/apelado nos registros de proteção ao crédito (f. 14/16), por si só, já é suficiente a ensejar dano moral indenizável, consubstanciado nos transtornos suportados, sobretudo em se tratando de pessoa que zela pela preservação pela sua honra e bom nome. Presentes os demais elementos essenciais à etiologia da responsabilidade civil, quais sejam a conduta arbitrária da apelante, que requereu a referida inscrição, e o nexa causal entre esta e aquele, emerge indubitavelmente o dever ressarcitório.

Assentada a responsabilidade da apelante pela afetação/violação do patrimônio imaterial da apelante, passamos ao exame do *quantum* indenizatório, já que contra ele se insurge a apelante, requerendo sua redução.

Nesse particular, como cediço, a indenização por dano moral significa apenas uma forma de compensação pecuniária, nunca de reposição valorativa de uma perda, devendo ser arbitrada ao prudencial critério do julgador, sempre com moderação, levando-se em consideração o grau de culpa ou a intensidade do dolo, a extensão das lesões, as condições sociais da vítima e do ofensor, a capacidade econômico-financeira do respon-

sável pela indenização, de tal sorte que não seja estabelecida em valor simbólico, não atingindo os fins almejados, tornando inócua e vazio o instituto, lado outro, não pode ser tão elevado a ponto de constituir fonte de lucro indevido.

O magistrado deve, assim, utilizar o bom senso e a moderação, calcado nos aspectos factuais de cada caso posto à sua apreciação, servindo a indenização como forma de satisfação íntima da vítima em ver o seu direito reconhecido e, ao mesmo tempo, como uma resposta ao ilícito praticado, funcionando como um desestímulo a novas condutas do mesmo gênero (teoria do desestímulo).

De acordo com tais critérios, mormente a condição econômica do ofensor, entendo que a quantia arbitrada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) compensa, *quantum satis*, os dissabores enfrentados pelo apelado, pelo que a r. sentença atacada merece confirmação.

Com essas considerações, rejeita-se preliminar e nega-se provimento ao recurso, mantendo-se incólume o r. *decisum* de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Também estou rejeitando a preliminar.

Ao tempo da revisão, constatei que não há qualquer notícia de desaparecimento de documentos do apelado, como também qualquer comunicação de natureza policial.

Lado outro, a simples juntada de cópias de informações sobre o cliente, no banco de dados, não é suficiente para afirmar se efetivamente houve contratação. Sopesada a prova, estou convencido de que a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) é suficiente para reparar os noticiados danos morais. Rogando, por isso, vênia ao eminente Desembargador Relator para dele me distanciar parcialmente.

DES. GENEROSO FILHO - Entendo que o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) é pouco e estou com o Des. Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR REVISOR.