



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091864.22.2016.8.09.0006

| | |
|--------------------|--|
| 1ª APELANTE | CLARO S/A |
| 2ª APELANTE | LARA KATHLYN OLIVEIRA |
| 1ª APELADA | LARA KATHLYN OLIVEIRA |
| 2ª APELADA | CLARO S/A |
| RELATOR | DR. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY - Juiz Substituto em 2º Grau |
| CÂMARA | 4ª CÍVEL |

VOTO

Presentes todos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço dos apelos.

Após o trâmite processual, o ilustre magistrado em primeira instância nestes termos decidiu:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais proposto por Lara Kathlyn Oliveira em desfavor de Claro S/A para declarar a inexistência do débito da autora junto a ré referente ao contrato ‘plano controle’, objeto da presente ação.

Condeno a ré no pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC, a contar desta data e até efetivo pagamento.



Condeno a ré, ainda, no pagamento, em dobro, da fatura paga pela autora, juntada às fls. 14 (evento 03), acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de 1% ao mês a contar do vencimento da fatura (15/11/2015) e até o efetivo adimplemento, conforme se apurar.

Como a autora é menor, os valores referentes a indenização e a restituição deverão ficar depositados em conta judicial até que essa atinja a maioridade e possa levantar a quantia.

Confirmo a tutela de urgência concedida às fls. 21/22 (evento 03).

Condeno a ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma do § 2º, do art. 85, do CPC”

Passo à análise do primeiro recurso de apelação.

1. 1ª Apelante: CLARO S/A

1.1 Da declaração de inexistência do débito.

A empresa apelante afirma que a parte autora/apelada é titular de contrato firmado junto a empresa, que prestou os serviços contratados e que a cobrança de dívida em desproveito da parte recorrida ocorre no exercício legítimo do direito da empresa credora.

Pois bem.

O contrato de prestação de serviços telefônicos celebrado entre os sujeitos processuais submete-se aos ditames da Lei Consumerista, porque nesse relacionamento jurídico estão presentes tanto a figura do consumidor quanto do prestador de serviços, à luz dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

O imbróglio insere-se nesse microssistema que deve observar todos os vetores normativos (regras e princípios) estampados no mencionado diploma, a exemplo dos direitos básicos de informação, vedação de publicidade enganosa, efetiva proteção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, além da facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente (art. 6º do CDC).

Aliás, sobre o ônus da prova, o art. 373 do Código de Processo Civil estabelece uma primeira regra a definir a teoria estática na distribuição probatória. Cuida o



dispositivo de destinar ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e, ao requerido, dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito daquele.

Sem equívoco que o Digesto Processual permite a inversão do ônus probatório, na forma do § 1º do art. 373, chancelando, inclusive, a previsão específica constante do Código de Defesa do Consumidor ao mencionar que “*nos casos previstos em lei (...) poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso*”.

Sopesadas essas breves balizas, no caso dos autos, a solução do problema perpassa, necessariamente, pela análise das provas carreadas pela empresa CLARO S/A ao processo em que se discute a inexistência de dívida em nome da autora (menor representada) e, ainda, a pretensão de reparação pelos danos morais suportados em virtude da conduta ilícita praticada.

Isso porque alegada pela autora a inexistência de contratação ou utilização de serviços telefônicos geradores de débito (plano controle), incumbe à demandada, se diz existente a dívida, demonstrá-la, por se tratar de fato impeditivo do direito daquela.

A questão é que dos autos não consta informação segura ou mesmo documentação específica comprobatória de que a autora tenha aderido ao “plano controle” de forma livre e consciente, aliada a ausência de impugnação específica em contestação (decretada a revelia), o que resulta na presunção de veracidade dos fatos não contraditados, tornando incontroversa a matéria de fato constitutiva do direito da autora.

Essas considerações fáticas não foram refutadas com segurança pela empresa demandada (**declarada revel**), a qual deixou de satisfatoriamente se desincumbir do seu ônus probatório, já que os documentos coligidos junto à contestação não minudenciam os serviços utilizados pela parte autora (**foram juntadas apenas capturas de tela com alguns dados**).

Nesse particular, convém transcrever as seguintes ponderações do ilustre magistrado primevo, as quais, para todos os fins, integram as razões de decidir deste voto:

“A ré deixou de contestar o feito, tornando-se revel, pelo que conheço diretamente do pedido, na forma do art. 355, II, do CPC.

Com a revelia, presumem-se verdadeiras as alegações de fato formuladas pela autora na inicial, conforme artigo 344, do Código de Processo Civil.

Além do mais, em sua manifestação a ré trouxe aos autos apenas capturas de tela, deixando de apresentar o contrato firmado com a autora no intuito



de comprovar que essa aderiu ao “plano controle”.

Dessa forma, como a ré não demonstrou a existência do contrato firmado com a autora, a declaração de inexistência do débito é medida que se impõe.”

Assim sendo, carecem de provas os argumentos da empresa CLARO S/A, situação que autoriza o julgamento de procedência do pedido declaratório de inexistência de dívida.

A respeito, vejamos a jurisprudência remansosa deste Sodalício:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA DE ASSINATURAS VISIVELMENTE CARACTERIZADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO AUTOR. PROVA NEGATIVA. ART. 373, II, DO CPC/2015. VÍNCULO CONTRATUAL E DÍVIDA NÃO COMPROVADA. NEGATIVAÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. I - Desnecessária a realização de perícia grafotécnica, quando, pelos documentos constantes no caderno processual, é visível divergência das assinaturas questionadas. II - **Nas ações declaratórias de inexistência de débito, incumbe ao réu a prova da existência da relação jurídica (dívida), conforme preconiza o artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, pois não se pode exigir do autor a prova de fato negativo, por absoluta impossibilidade.** III - **Ausentes provas do vínculo obrigacional entre as partes, bem como do alegado débito, a negativação do nome da autora no órgão de proteção ao crédito afigura-se indevida, recaindo à requerida o dever de reparação pelos danos morais.** IV- A indenização fixada pelo magistrado de origem condiz com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. V - É cabível a majoração da verba honorária, em grau recursal, na hipótese do recurso restar desprovido, conforme prescreve o art. 85, § 11, do CPC/2015. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, APELAÇÃO 0307994-13.2016.8.09.0036, Rel. JAIRO FERREIRA JÚNIOR, 6ª Câmara Cível, julgado em 19/03/2019, DJe de 19/03/2019) (grifei)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FATO NEGATIVO ALEGADO PELO AUTOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXISTÊNCIA DA DÍVIDA NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEMANDANTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO



INDEVIDA. DANO IN RE IPSA. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO. 1 ? **Em ação declaratória de inexistência de débito, incumbe ao réu a prova da existência de relação jurídica, pois não se pode exigir do autor a prova de fato negativo, por absoluta impossibilidade.** 2 - Caso o demandado não comprove a existência do débito em razão do qual o nome do consumidor foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, o pleito inicial deve ser julgado procedente, devendo o nome do demandante ser excluído do cadastro de inadimplentes em decorrência da ilicitude da inscrição. 3 ? Nos casos de inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova. 4 - O valor da indenização por danos morais deve ser arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Vislumbrado o excesso do quantum indenizatório, após o cotejo das condições econômicas de ambas as partes, o constrangimento passado pela vítima e a conduta reprovável do agente, a redução da importância fixada pelo juízo de primeiro grau é medida que se impõe. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.” (TJGO, Apelação (CPC) 0292137-13.2015.8.09.0051, Rel. NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 14/02/2019, DJe de 14/02/2019) (negritei)

Vale ressaltar, neste ato, o teor da **Súmula 18 deste Tribunal de Justiça:**

“Responde objetivamente a empresa pela cobrança por produto ou serviço não solicitado, por caracterizar prática abusiva, vedada pelo código consumerista”.

Portanto, não merece reparo o capítulo da sentença que declarou inexistente a dívida perseguidas pela empresa CLARO S/A em nome da parte autora, sendo o caso de restituição do valor por ela pago indevidamente, conforme determinado na sentença.

1.2 Do valor do dano moral. Adequação. Minoração.

Alternativamente, clama a empresa apelante pela redução do valor conferido à indenização por danos morais.

A respeito dos danos morais, verifico que apesar de a parte autora tratar-se de pessoa física que **não teve o seu nome inscrito no rol de maus pagadores**, a prática perpetrada pela empresa demandada causou-lhe notório prejuízo de tempo, já que despendeu tempo para a solução da controvérsia.



Aplico, na hipótese, a teoria do desvio produtivo do consumidor, tese promovida pelo professor **Marcos Dessaune** e que defende a mácula ao direito de personalidade da pessoa física ou jurídica que destina os seus esforços e recursos (materiais e humanos) na solução de situação legalmente repudiada, mas cotidianamente engendrada pela parte contrária, por negligência, imprudência ou imperícia.

Segundo o citado autor:

“(...) o dano moral é aquele que atinge bens imateriais como a tranquilidade, a intimidade e a saúde que não podem ser valorados economicamente. (...) em sentido amplo, o qual seria mais apropriado chamar de dano imaterial ou de dano não patrimonial, envolve diversos graus de violação da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa (...)” (*in Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor*, Edição Especial do Autor, 2017, Espírito Santo, p. 129/130)

Adotando mencionada teoria, o eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, do Superior Tribunal de Justiça, ponderou o seguinte raciocínio em decisão monocrática de sua lavra:

“Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei (...).

Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências – de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer – para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar.” (AREsp 1.260.458/SP)

Oportunamente, colaciono o recente aresto daquela Corte a referendar essa linha de pensamento:

“(...) 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de



otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido.” (REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019) (grifei)

Este Sodalício também comunga desse entendimento, senão vejamos:

“AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. DEFEITOS EM VEÍCULO NOVO. **TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.** AUSÊNCIA DE ELEMENTO NOVO. DESPROVIMENTO. I - **A necessidade de novos e sucessivos reparos é indicativo suficiente de que o veículo, embora realizados os concertos dentro do prazo de 30 (trinta) dias, não foi posto em condições para o uso que dele razoavelmente se esperava, em frustração à justa expectativa da consumidora.** II - **Evidentes os transtornos vivenciados pela consumidora por vícios em veículo zero quilômetro, os quais, dadas as peculiaridades do caso concreto, transcendem a esfera dos simples dissabores cotidianos, fazendo jus à reparação pelos danos extrapatrimoniais. Aplicação do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e da teoria do desvio produtivo.** III - Impõe desprover o agravo interno se o recorrente não apresenta argumento novo suficiente para reconsiderar ou modificar a decisão monocrática. IV - Agravo interno desprovido.” (TJGO, Apelação (CPC) 0464675-34.2014.8.09.0051, Rel. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, 3ª Câmara Cível, julgado em 13/02/2019, DJe de 13/02/2019) (grifei)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CELG. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. INSERÇÃO DE VALOR NÃO CONDIZENTE COM LEITURA EFETIVADA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. **TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.** QUANTUM ARBITRADO. PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. I - A concessionária de serviço público, responde objetivamente pelos danos que causar a terceiros, nos termos do art. 37, §6º, da CF/88 e do art. 14, caput, da Lei do Consumidor. A responsabilidade objetiva, no caso em tela, somente pode ser excluída ou atenuada mediante culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiros, excludentes não comprovadas no curso do processo. II. **Considerando que os constrangimentos sofridos em razão**



deste fato ultrapassam a esfera do mero dissabor, revelando descaso ímpar para com o consumidor, resta caracterizado o dano moral, passível de indenização, incidindo na hipótese a teoria do desvio produtivo do consumidor, segundo a qual todo tempo desperdiçado para a solução de problemas causados por maus fornecedores constitui dano indenizável. Ao privar o consumidor de tempo relevante que poderia ser dedicado ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvessem, submetendo-o, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço, a fornecedora acabou por causar danos que vão muito além do mero aborrecimento, sendo evidente seu dever de indenizar. III - O *quantum* indenizatório deve se amparar nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observadas as peculiaridades do caso concreto, sendo irreparável o valor fixado na sentença de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). IV - Nos termos do CPC 85 §11º, deve ser majorada a verba honorária anteriormente fixada para o total de quatorze por cento (14%) sobre o valor da condenação. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, Apelação (CPC) 0397673-17.2016.8.09.0006, Rel. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª Câmara Cível, julgado em 13/12/2018, DJe de 13/12/2018) (destaquei)

Nesse pensar, considerando o evento danoso, a conduta negligente da empresa CLARO S/A na correta administração do seu banco de dados, bem assim o nexo causal entre eles, mister a condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais, na forma do art. 186 e 927 do Código Civil, segundo os quais:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Por cediço, a indenização por dano moral deve representar para o ofendido uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido.

Sabendo que a eficácia da contrapartida pecuniária ante a existência do dano moral está na aptidão de proporcionar a satisfação em justa medida e a produção de impacto suficiente no causador do mal com o fim de dissuadi-lo de reiterar tal prática, coibindo o enriquecimento sem causa do ofendido, para ser justa a dosimetria da reparação, não se pode perder de vista a proporcionalidade e razoabilidade na fixação do valor indenizatório, temas tormentosos a serem enfrentados pelo magistrado, que, por sua vez, deve atuar com moderação e prudência sem afastar-se dos princípios constitucionais balizadores deste ônus.



Diante desta explanação, tenho que a verba indenizatória fixada em montante de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** pelo juízo *a quo* é desproporcional às peculiaridades do caso, motivo pelo qual minorá-la parece prudente e adequado, pretendendo coibir o enriquecimento ilícito sem perder de vista o seu o imprescindível caráter disciplinatório. **Nesse cenário, defino o *quantum* indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

Passo à análise do segundo recurso de apelação.

2. 2ª apelante: LARA KATHLYN OLIVEIRA

2.1 Do levantamento de valores pertencentes a filho menor. Possibilidade. Poder familiar.

Sustenta a recorrente (**nascida aos 18.09.2009, hoje com 09 anos de idade**) que sua genitora é sua representante legal, responsável por seu sustento e cuidado e que não há justificativas nos autos que desabone a representante legal da recorrente, para que seja imposto o recebimento de indenização apenas quando esta atingir a maioridade.

Pois bem.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, ao ofertar seu parecer (evento n. 30), nestes termos se posicionou:

“Conforme fundamentou a autora, estando a mãe da menor no exercício do poder familiar e tendo a guarda da mesma, conforme se vê do documento encontrado no evento 20, não se vislumbra qualquer motivo para impor restrição de levantamento dos valores pela mesma, para utilizá-los a favor da menor autora.

...

Ademais, não tendo sido a questão submetida ao contraditório e podendo acarretar prejuízo à autora menor, devido aos parcos rendimentos da genitora, tem-se que o impedimento de levantamento dos valores da condenação pela mãe deve ser decotado da sentença”.

A genitora da autora (menor) é a sua representante legal, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil c/c o artigo 116 do Código Civil.



Os pais são os legítimos detentores do poder familiar, tendo autonomia para administrar os bens dos filhos menores.

Estando a mãe no exercício do pátrio poder e na administração dos bens da filha, não se pode impor-lhe, sem motivo justificado, restrição à movimentação de valores pecuniários recebidos por ela.

Vejam os a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre essa questão:

“RECURSO ESPECIAL - SEGURO DE VIDA - BENEFICIÁRIO - MENOR IMPÚBERE - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE VALORES PELA GENITORA, À BEM DA FILHA - INDEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RECURSO DA AUTORA.

...

3. Salvo justo motivo concretamente visualizado, a negativa de levantamento de valores depositados em juízo, a título de indenização securitária devida a beneficiária menor impúbere representada por sua genitora, ofende o disposto no art. 1.689, I e II, do CC/2002, sobretudo quando o objetivo da operação é propiciar a adequada gestão do patrimônio do incapaz e garantir-lhe condições de alimentação, educação e desenvolvimento, medidas com as quais se efetiva a prioridade absoluta constitucionalmente garantida à criança, ao adolescente e ao jovem (art. 227, caput, da CF/88).

4. O poder familiar inclui, dentre outras obrigações, o dever de criação e educação dos filhos menores conforme dispõe, por exemplo, o artigo 1.634, I, do Código Civil, além das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. No caso dos autos, não há notícia acerca de eventual conflito de interesses entre a menor e sua genitora, nem mesmo discussão quanto à correção do exercício do poder familiar, daí porque inexistente motivo plausível ou justificado que imponha restrição a mãe, titular do poder familiar, de dispor dos valores recebidos por menor de idade.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido” (REsp 1131594/RJ RECURSO ESPECIAL 2009/0149311-9 Relator(a) Ministro MARCO BUZZI (1149) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 18/04/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2013).

Logo, razão assiste a recorrente, motivo pelo qual a sentença deve ser



reformada também nesta parte, no sentido de permitir o levantamento, pela genitora da menor, dos valores decorrentes da indenização.

Ante o exposto, **conheço do recurso de apelação interposto pela empresa CLARO S/A e dou-lhe parcial provimento**, para, reformando a sentença primeva, reduzir o valor da indenização por danos morais ao montante de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, e **dou provimento ao recurso de apelação manejado por LARA KATHLYN OLIVEIRA**, no sentido de permitir o levantamento, pela genitora da menor, dos valores decorrentes da indenização, mantendo incólumes os demais termos da decisão apelada, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 09 de maio de 2019.

SEBASTIÃO LUIZ FLEURY

Juiz Substituto em 2º Grau

4/A

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091864.22.2016.8.09.0006

| | |
|--------------------|--|
| 1ª APELANTE | CLARO S/A |
| 2ª APELANTE | LARA KATHLYN OLIVEIRA |
| 1ª APELADA | LARA KATHLYN OLIVEIRA |
| 2ª APELADA | CLARO S/A |
| RELATOR | DR. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY - Juiz Substituto em 2º Grau |
| CÂMARA | 4ª CÍVEL |



EMENTA: DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA DA FORNECEDORA DE SERVIÇOS. FATO NEGATIVO. PLANO TELEFÔNICO. DÍVIDAS PRETÉRITAS INEXISTENTES. DANO MORAL. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDIMENSIONAMENTO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM NOME DA GENITORA DA MENOR PARA LEVANTAMENTO DOS VALORES ADVINDOS DA INDENIZAÇÃO. PODER FAMILIAR.

1. Nas ações em que se objetiva a declaração de inexistência de débito, incumbe ao demandado a prova da existência da relação jurídica (dívida), conforme preconiza o art. 373, II, do CPC, pois não se pode exigir do autor a prova de fato negativo, por absoluta impossibilidade. Em se tratando de ação que visa declarar a inexistência de débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo da aludida dívida, cabendo ao requerido, pretense credor, comprovar efetivamente a ocorrência do fato.

2. No entendimento do enunciado da Súmula nº 18 deste Tribunal “responde objetivamente a empresa pela cobrança por produto ou serviço não solicitado, por caracterizar prática abusiva, vedada pelo Código Consumerista”. Ausentes provas do vínculo obrigacional entre as partes, a declaração da inexistência de dívidas é medida que se impõe.

3. Considerando que os constrangimentos sofridos em razão do fato narrado na exordial ultrapassam a esfera do mero dissabor, revelando descaso ímpar para com a consumidora, resta caracterizado o dano moral, passível de indenização, incidindo na hipótese a teoria do desvio produtivo do consumidor, segundo a qual todo tempo desperdiçado para a solução de problemas causados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

4. O *quantum* indenizatório deve se amparar nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observadas as peculiaridades do caso concreto, sendo reparável o valor fixado na sentença, para minorá-lo.

5. A genitora da autora (menor) é a sua representante legal, nos termos do artigo 8º do CPC c/c o artigo 116 do CC. Os pais são os legítimos detentores do poder familiar, tendo autonomia para administrar os bens dos filhos menores. Estando a mãe no exercício do pátrio poder e na administração dos bens da filha, não se pode impor-lhe, sem motivo justificado, restrição à movimentação de valores pecuniários recebidos por ela.

1º APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

2º APELO PROVIDO.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as supra indicadas.

ACORDAM os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em **dar parcial provimento** ao 1º apelo e **prover** o 2º, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva e o Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Regina Helena Viana.

Goiânia, 09 de maio de 2019.

SEBASTIÃO LUIZ FLEURY

Juiz Substituto em 2º Grau

