**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL – COMARCA xxxxx**

(Nome da parte autora), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portadora da carteira de identidade de n°. XXXXXXX, inscrita no CPF sob o n°. XXXXXXX, residente e domiciliada nesta cidade sito XXXXXXXXX – endereço eletrônico XXXXXXX, vem por sua advogada que subscreve a presente, com endereço profissional nesta cidade sito XXXXXXXX, onde receberá notificações e intimações, a presença de V.Exa., com fundamento nos artigos 14 e 84 do Código de Defesa do Consumidor , propor

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

Em face a empresa (xxxxxx), pessoa jurídica, com endereço comercial sito xxxxxx, inscrita no CNPJ sob o n°. xxxxxxx, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

**DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

A parte Autora (esclarecer os motivos a que faz jus a gratuidade de justiça), não possuindo condições financeiras para arcar com o valor das custas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família. (em anexo declaração de hipossuficiência)

Por tais razões, pleiteia-se os benefícios da Justiça Gratuita, assegurados pela Constituição Federal, artigo 5º, LXXIV e pela Lei 13.105/2015 (CPC), artigo 98 e seguintes.

**DOS FATOS**

O Autor recebeu pelo correio, no mês de xxxxx, faturas para pagamento, correspondente a duas linhas telefônicas da operadora, parte ré, as quais jamais contratou, sendo elas:

- n°. (xxx) xxxxx, com vencimento em xxxxx, no valor de R$xxxxx e n°. (xxxx) xxxxx, com vencimento em xxxxx, no valor de R$xxxxx. (Doc.J.)

Imediatamente, dia xxxx, o Autor entrou em contato com a parte ré por telefone, impugnando-as, por não ter contratado qualquer das linhas supracitadas, gerando o protocolo de números xxxxxxx

Foi esclarecido ao Autor, na ocasião da reclamação, que constava no sistema da empresa a contratação das linhas e diante da impugnação apresentada, estariam abrindo uma reclamação administrativa para apurar o fato.

Enquanto o Autor ainda aguardava o resultado do processo administrativo instaurado, seu nome foi inscrito nos cadastros restritivos de crédito pela Ré, decorrente das cobranças contestadas. (anotação procedida no dia xxxx – Doc.J.)

Não tendo o Autor outra opção para resolver a questão apresentada, certo que a inscrição indevida está causando-lhe diversos transtornos, pois denegriu seu bom nome, bem como está causando-lhe privações creditícias, se faz necessário a propositura da presente ação.

**DO DIREITO**

A relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8078/90, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor.

A Constituição Federal atribui responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos quando o dano decorre de conduta de seus agentes no exercício da atividade administrativa - art. 37, § 6º, adotando a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade objetiva, *in verbis*:

***“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)***

***§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”***

No mesmo sentido, o art. 14 *caput* do CDC consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, com base na teoria do risco do empreendimento, na qual ele responde, independente de culpa, pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, *in verbis*:

***“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...)***

***§ 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:***

***I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;***

***II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”***

A responsabilidade das empresas de telefonia, por fraudes praticadas por terceiros, que resulte danos aos consumidores é objetiva e somente pode ser afastada pelas excludentes previstas no parágrafo terceiro do artigo 14 do CDC.

A culpa exclusiva de terceiros capaz de elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços é somente aquela que se enquadra no gênero de fortuito externo, ou seja, aquele evento que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço.

Para que se configure a excludente de responsabilidade é necessário que o fato seja inevitável, imprevisível e totalmente estranho à atividade desempenhada pelo fornecedor, o que no presente caso não ocorreu.

Isso porque, a fraude perpetrada por terceiro, se deu justamente no exercício da atividade principal da ré, qual seja, a contratação de serviços de telefonia, fazendo parte então, do próprio risco do empreendimento.

O Código Civil, no parágrafo único, do art. 927, reforça a responsabilidade objetiva, decorrente dos riscos da atividade, *in verbis*:

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

***Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”***

Dispõe o enunciado 89 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis:*

***“A inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano moral, devendo a verba indenizatória ser fixada de acordo com as especificidades do caso concreto, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.”***

*“A pacífica jurisprudência do STJ é no sentido de que a inscrição indevida em cadastro negativo de crédito, bem como o protesto indevido, caracterizam, por si sós, dano in re ipsa, o que implica responsabilização por danos morais*.” (AgRg no AREsp 575650 / BA – Min Rel. Raul Araujo- Quarta Turma)

E ainda,

A Súmula 479 do STJ fixa a responsabilidade objetiva das instituições financeiras por fraudes e delitos praticados por terceiros:

***“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”***

**DO DANO MORAL**

O dano moral emerge da dor, do vexame, da ofensa à honra e dignidade que, fugindo à normalidade, interfere intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar que, no caso, foi experimentado pelo Autor, que resulta do sentimento de injustiça decorrente da restrição.

A responsabilidade da ré, portanto, está caracterizada, eis que comprovado o dano, o serviço defeituoso prestado pelo fornecedor como fato determinante do prejuízo e o constrangimento gerado ao Autor.

Ressalte-se, ainda, que não houve qualquer das hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas no art. 14, §3º, do CDC.

A reparação do dano moral deve ser capaz de compensar o abalo psicológico, tristeza e sofrimento pelos quais passou o ofendido sem, contudo, distanciar-se dos princípios norteadores para a correta apuração do *quantum*, dentre os quais se destacam o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

Sergio Cavalieri Filho leciona que *“Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral”* (Programa de Responsabilidade Civil, Atlas, 8.ª edição, 2008, página 91).

Neste sentido, a quantia pretendida a título de dano moral não é capaz de causar enriquecimento ilícito ao Autor, compensando-o, ainda que modicamente, pelo sofrimento e aborrecimento suportados em razão da conduta da ré.

**DO ÔNUS DA PROVA**

O Autor é consumidor e hipossuficiente técnico e, em razão disso, o CDC estabeleceu o equilíbrio necessário para uma relação harmônica entre os personagens da relação de consumo invertendo o ônus da prova, conforme dispõe o inciso VIII do artigo 6° do referido diploma legal:

***“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)***

***VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”***

De acordo com o art. 373, II do CPC, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor.

**DA TUTELA DE URGÊNCIA**

O Código de Processo Civil, em seu artigo 300, define que a tutela de urgência deve ser deferida quando presentes, concomitante, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Dispõe ainda o parágrafo terceiro do artigo 84 do C.D.C, in verbis:

***“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)***

***§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.”***

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.061.530- RS, afetado ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que *“o pedido de abstenção de inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes formulado em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferido se, cumulativamente: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) ficar demonstrado que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.”* (REsp 1061530 / RS, Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, Julgamento: 22/10/2008)

Por todo o exposto, constata-se que encontram presentes os requisitos necessários à concessão liminar dos efeitos da tutela provisória de urgência, que comprovam, em sede de cognição sumária, a verossimilhança das alegações do Autor e o perigo de dano de difícil reparação, caso não antecipada a tutela pretendida, haja vista a inscrição indevida do bom nome do Autor por débito ilegítimo.

**JURISPRUDÊNCIA**

*"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ÔNUS DA PROVA - ART. 373, II, DO CPC/2015 - NEGATIVAÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR - OCORRÊNCIA - FRAUDE NA CONTRATAÇÃO - FORTUITO INTERNO - DANO MORAL IN RE IPSA -VALOR DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1- Em se tratando de ação declaratória de inexistência de débito, é do réu ônus de comprovar a existência da relação jurídica que culminou na inscrição do nome do suposto devedor em cadastros de restrição ao crédito, nos termos do artigo 373, inciso II, do CPC/2015. 2-* ***De acordo com entendimento sedimentado no STJ, invocar a prática de ato fraudulento por terceiro não exime o fornecedor de produtos ou serviços do dever de reparação pelos danos causados ao consumidor, vítima da fraude****. 3- A inscrição indevida do nome do consumidor no rol de inadimplentes gera dano moral presumido (in re ipsa), prescindindo de comprovação de ocorrência dos danos para que o responsável pelo ato seja condenado ao pagamento de indenização. 4- O valor dos danos morais deve ser arbitrado em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem perder de vista a vedação ao enriquecimento sem causa." (TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.003993-5/001, Relator(a): Des.(a) Claret de Moraes , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/03/0018, publicação da súmula em 08/03/2018) (GRIGOS NOSSOS)*

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍCIO DO PRODUTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DÉBITO INEXISTENTE. CONSUMIDOR QUE TEVE O NOME INSCRITO NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. ART. 373, II, DO CPC. REDUÇÃO DO DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1-* ***Teoria do risco do empreendimento e responsabilidade objetiva. 2- Fraude perpetrada por terceiros. Enunciado sumular nº 94: "Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar".*** *3- Cuida-se de ação na qual alega o autor ter recebido em seu aparelho celular, mensagem informando da existência de um débito em aberto, podendo ser negativado nos cadastros restritivos de crédito. Que em contado com a empresa ré, foi informado da realização de compras em uma loja de material de construção de Osasco/SP. Afirma, ainda, que a empresa ré fala da existência de contrato de financiamento entre as partes, sendo que nunca foi a São Paulo para realizar a compra mencionada. 4- Negativação indevida. Danos morais in re ipsa 5- Danos morais configurados, mas que merecem redução para R$5.000,00. 6- Precedentes: 0047734-08.2012.8.19.0038 - APELACAO DES.FRANCISCO PESSANHA - Julgamento: 25/05/2016 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR e 0125759-78.2014.8.19.0001 - APELACAO JDS. DES. TULA BARBOSA - Julgamento: 27/04/2016 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR; 7- Recurso conhecido e parcialmente provido. (0015024- 40.2015.8.19.0066 – APELAÇÃO – Des (a). JDS ISABELA PESSANHA CHAGAS - Julgamento: 31/05/2017 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL - TJRJ)*

*“0040626-37.2015.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - Des(a). ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO - Julgamento: 01/10/2015 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NEGATIVAÇÃO DE SOCIEDADES. INDEFERIMENTO DA PROVA ORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. Contratos de adesão. Prestação de serviços prestados pela agravada constantes de realização de pesquisa e consulta de dados de pessoas jurídicas e físicas nos cadastros do SPC e realização de protestos e apontamentos sem a cobrança de custas iniciais de protesto. Rescisão contratual pela agravante, procedendo a agravada a inúmeras cobranças, efetuando 24 (vinte e quatro) anotações negativas das agravantes em seu banco de dados.* ***Até que haja exame mais aprofundado e exauriente da lide, é inegável o risco de dano irreparável ou de difícil reparação às agravantes, tendo em vista que, por certo, as negativações inviabilizam a continuidade dos seus negócios, sendo necessária a dilação probatória para a verificação de licitude das cobranças empreendidas pela agravada****. ¿Nas ações que versem sobre cancelamento de protesto, de indevida inscrição em cadastro restritivo de crédito e de outras situações similares de cumprimento de obrigações de fazer fungíveis, a antecipação da tutela específica e a sentença serão efetivadas através de simples expedição de ofício ao órgão responsável pelo arquivo dos dados.¿ (verbete de súmula 144 do E. TJ/RJ). Indeferimento de prova oral. Demanda que se refere a alegado descumprimento contratual, havendo contrato escrito e tendo inúmeras provas documentais adunadas aos autos, inexistindo qualquer alegação de que o pacto foi elaborado de forma contrária ao acordado na fase prévia à contratação, não demonstrando os agravantes a relevância da prova oral ao deslinde do feito. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC.”*

**DO PEDIDO**

Por todo exposto requer:

Que seja deferido os benefícios da gratuidade de justiça;

Determinar a citação da parte Ré para querendo, oferecer no prazo legal contestação aos termos da presente, sob pena de revelia;

Conceder a tutela de urgência, "*inaudita altera pars*", conforme disposto no art. 300 do CPC,  a fim de que seja oficiado o órgão responsável pelo arquivo dos dados para que proceda a exclusão da restrição.

A inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC);

A procedência da presente ação, a fim de que seja declarada a inexistência de débito em relação às contas telefônicas de número xxxxxxxx, determinando, por conseguinte, que a ré proceda ao cancelamento dos contratos, no prazo a ser fixado por V.Exa., sob pena de multa, no caso de descumprimento da obrigação de fazer.

Requer que a Ré seja condenada a pagar ao Autor, a título de indenização por dano moral, o valor de xxxxxx salários mínimos.

A parte Autora não deseja a realização de audiência de conciliação. (art.319 CPC)

Condenar a parte Ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios;

Protesta ainda, por todos os meios de prova admitidos, especialmente prova documental superveniente e pericial, se necessário for.

Dá-se a causa o valor de R$xxxxxx

T. Em que

P. Deferimento

Datar

Dr. (a) xxxx- OAB xxxxx