

EXMO SR JUIZ DE DIREITO DO JEC DO TJSP

Piero Enrico Esposito, Desenvolvedor de Software, domiciliado em Rua Marco Antonio Dias Batista 35, casa 8, sob o CPF 438.096.209-98 vem diante da Vossa Exa. ajuizar

Acao condenatoria com base no CDC

Em face de Claro S/A, com sede em Rua Henri Durant, 780, Santo Amaro, Sao Paulo - SP, CEP: 04709-110, sob o CNPJ 40.432.544/0001-47, pelas razoes de fato e Direito aqui expostas:

PRELIMINARES

1. Em virtude da nitida situacao de hipossuficiente da parte autora, e do art 6o, inciso VIII do CDC e, faz-se necessariainversao do onus da prova em favor da parte autora neste processo. ** Art. 6°. 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 (...).*

DOS FATOS

2. Conforme a documentação anexa ('contas pagas') parte autora firmou com a parte requerida contrato de prestação de serviços, mais especificamente por meio de adesão a plano de celular. Ocorre que, durante a execução do contrato, a parte ré teve uma série de condutas que passaram a prejudicar a autora.

3. Ainda conforme a documentação, a parte autora tentou de todos os meios amigáveis possíveis para a solução dos problemas que seguem, tornando esta ação a unica solução possível.

4. No contexto da relação jurídica entre as partes, conforme provam os documentos anexos (fotos e panfletos da operadora), a parte autora realizou negócio com a ré acreditando se tratar que, a prestação que lhe cabia era 'plano de internet sem corte de dados', que foi o comunicado pela ré na oferta. Ocorre que, na realidade, o que lhe foi prestado foi plano de celular com corte de dados ao fim da franquia, nitidamente diferente do prometido.

5. Esse feito, como é de senso comum caracteriza propaganda enganosa, dada a divergência entre o prometido e o prestado pela ré. Além do sentimento de humilhação e dano à sua moral, a parte autora teve prejuízo em razão do que lhe fora prometido e não concedido. Mais especificamente, teve planejado 'usar o GPS na volta do trabalho, para não se atrasar para buscar o amigo' e não pode realizar por conta da má conduta da parte ré.

6. Conforme a documentacao anexa 'contas', a parte re cobrou indevidamente da autora valores que perfazem o montate de R\$ 2000, sob a invalida justificativa de corresponderem a 'Dados a mais'.

7. A parte autora ressalta que jamais anuiu com a cobranca indevida desses valores, seja como prestacao de servicos adicionais, reajuste no plano ou qualquer outro tipo de cobranca, de maneira que resta ilicita e incorreta a referida cobranca de valores.

8. Conforme a documentacao anexa ('Conta do mês de setembro'), a parte re registrou divida inexistente da autora no valor o montate de R\$ 2000, nas empresas de score de credito, a titulo de Conta do celular (11) - 99999-8888. Ocorre que as referidas dividas nao existem

9. A parte autora ainda ressalta não ser devedor contumaz, de forma que o registro indevido do nome nas empresas de score de crédito caracteriza dano moral.

10. Ocorre que a parte autora vem tentando, sem sucesso, cancelar seu plano e, depois de várias tentativas, não conseguiu ter sucesso. Isso se deu por conduta ativa e dolosa da parte ré que, desnecessariamente demora excessivamente e dificulta toda forma de comunicação que diz respeito ao cancelamento do plano.

11. Vale dizer que a parte ré sempre mostrou prontidão quando do momento da contratação, mas quando se quis proceder ao cancelamento, passou a agir com essa conduta desrespeitosa que causou grande desconforto e sentimento de humilhação, traduzido em dano moral, para a parte autora.

12. Isso encontra respaldo documental na documentação anexa ('Pedido de cancelamento e email')

DO DIREITO

13. Da definição de propaganda enganosa, do CDC, Art. 37, parágrafo primeiro § 1º *É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.* Fica nítido que é esse o caso ocorrido.

14. A jurisprudência já se manifesta no sentido de reconhecer a abusividade da propaganda enganosa e o ensejo que dá à indenização:

- AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Propaganda enganosa – Autora que foi levada à loja do Carrefour no intuito de aderir à promoção que, na compra de uma Margarina Delícia Supreme de 500g, levava outra de 250g por R\$0,01 – PROCEDÊNCIA, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 8.800,00 – Propaganda enganosa caracterizada – Dano moral existente, que decorre da violação das garantias consumeristas e do fato de a consumidora ter se sentido lesada e enganada – Indenização devida – SENTENÇA MANTIDA – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. - APL 1014687-61.2015.8.26.0576, 12a Câmara de Direito Privado, Julgado em 22/09/2017, Relator: Ramon Mateo Júnior

15. De acordo com o Art 42, Parágrafo Único, do CDC, quando houver cobrança indevida, o consumidor tem direito a repetição do indébito em dobro (*Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.*)

16. O mesmo ainda é encontrado base na jurisprudência, que reconhece, inclusive, a existência de dano moral em caso de cobrança indevida - inclusive por causa da ocorrência de desvio produtivo do consumidor:

- PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INEXISTENTE - COBRANÇA INDEVIDA - RESTITUIÇÃO EM DOBRO E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL – RECONHECIMENTO – FIXAÇÃO EM R\$ 7.000,00 - PRETENSÃO DA AUTORA EM MAJORAÇÃO – IMPERTINÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível : AC1000854-52.2018.8.26.0161

17. De acordo com o Art 42, caput do CDC/CC, o consumidor não será exposto a ridículo quando da cobrança de dívidas. (*Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.*)

18. Ocorre que, neste caso, isso aconteceu, tendo em vista que a inserção de seu nome indevidamente no cadastro de devedores o expõe ao ridículo e abala a sua imagem, além de impedir que adquira crédito no mercado. Por isso, deve haver remoção imediata de seu nome dos respectivos cadastros e compensação pelo dano moral e à sua imagem.

19. Esse entendimento foi validado em jurisprudência, que, inclusive, reconhece a existência de dano moral para esse tipo de caso de inclusão indevida no cadastro de devedores do Serasa:

- PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA AÇÃO DE CANCELAMENTO DE COBRANÇA INDEVIDA E DE REGISTRO INDEVIDO JUNTO AO SERASA/SPCC/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA INEXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS SERVIÇO CONTRATADO FUNCIONAMENTO NÃO COMPROVADO PESSOA JURÍDICA NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO DANO MORAL CARACTERIZADO SENTENÇA QUE ARBITROU QUANTIA EM CONFORMIDADE COM OS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE INDENIZAÇÃO DEVIDA FIXADA EM R\$ 10.000,00 VALOR MANTIDO SENTENÇA MANTIDA. TJSP- Apelação cível AC : 0058685-32.2012.8.26.0114 publicado em 24/01/2017

20. Ademais do dano moral, cuja necessidade de ressarcimento tem resguardo legislativo no Código Civil art 186, 188 e 187, o mesmo, para esse tipo de caso do consumidor, encontra respaldo no art 14, caput do CDC (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.)

21. Existe ainda respaldo jurisprudencial no sentido de entender a gravidade e a necessidade de ressarcimento deste tipo de dano, inclusive por causa do desvio produtivo do consumidor, como já foi reconhecido pelo STJ:

- PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE. 1. Ação civil pública ajuizada em 07/01/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 08/06/2015 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016. Julgamento pelo CPC/73. 2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC/73); (ii) a preclusão operada quanto à produção de prova (arts. 462 e 517 do CPC/73); (iii) a responsabilidade do comerciante no que tange à disponibilização e prestação de serviço de assistência técnica (art. 18, caput e § 1º, do CDC). 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC/73. 4. Esta Corte admite a juntada de documentos, que não apenas os produzidos após a inicial e a contestação, inclusive na via recursal, desde que observado o contraditório e ausente a má-fé. **5. À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.** 6. À luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como ínsito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor. Incidência dos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor (art. 4º, V, do CDC), e observância do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6º, VI, do CDC). 7. Como a defesa do consumidor foi erigida a princípio geral da atividade econômica pelo art. 170, V, da Constituição Federal, é ele – consumidor – quem deve escolher a alternativa que lhe parece menos onerosa ou embaraçosa para exercer seu direito de ter sanado o vício em 30 dias – levar o produto ao comerciante, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante –, não cabendo ao fornecedor impor-lhe a opção que mais convém. 8. Recurso especial desprovido. *RESP - 1634851, Rel. Min. Nancy Andrighi*

DOS PEDIDOS

1. Seja deferida a inversão do onus da prova em favor da parte autora.
2. Seja reconhecido o dano moral proveniente da propaganda enganosa da parte ré
3. Seja a ré condenada a realizar conforme prometido na sua conduta de propaganda enganosa
4. A repetição do indébito em dobro, de acordo com o exposto e no valor de R\$ 4000.
5. A imediata retirada da anotação nas empresas de Score de crédito da alegada dívida indevidamente cobrada pela parte ré
6. O cancelamento imediato de todos os serviços que a parte ré se recusou a cancelar ou dificultou o cancelamento.
7. A condenação da parte ré ao pagamento de um total de R\$ 5000 a título de danos morais, em virtude do exposto
8. Da-se a causa o valor de R\$ 12000

Termos em que pede deferimento

Piero Enrico Esposito