

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: 1003756-59.2018.8.26.0037
 Classe – Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro
 Requerente: Patricia Edwirges Peres
 Requerido: Claro S/A e outro

Juiz de Direito: Dr. Rogerio Bellentani Zavarize

Vistos.

Trata-se de ação de rescisão contratual e de indenização, alegando que compareceu ao estabelecimento da segunda requerida solicitando a portabilidade de seu número de telefonia móvel (da Tim) para a primeira ré. Afirmo que recebeu uma ligação da operadora ré lhe informando acerca da impossibilidade da efetivação da portabilidade e a orientando a comparecer no estabelecimento para cancelar, razão pela qual retornou à loja para o cancelamento do plano e pagamento do aparelho celular no valor integral de R\$1.299,00. Diz que mesmo com o cancelamento, houve débitos em sua conta corrente correspondentes aos valores do plano contratado junto à operadora Claro. Entende fazer jus ao ressarcimento em dobro dos valores descontados e à reparação por dano moral. Requereu a procedência para obter condenação ao pagamento de R\$1.920,02 e indenização por dano moral em valor equivalente a vinte salários mínimos. Pleiteou tutela de urgência para cessação das cobranças.

O relatório é dispensado (art. 38 da Lei nº 9.099/95), passando-se à motivação e à decisão.

O julgamento da lide no estado em que se encontra é possível, porque a matéria é de direito e de fatos já comprovados, sendo desnecessária a produção de outras provas, de modo a velar pela razoável duração do processo (art. 139, II, e 355, I do Código de Processo Civil).

Inadmissível a tese de ilegitimidade passiva alegada pela segunda ré. A relação de consumo está evidenciada, ante os documentos anexados aos autos que indicam que a contratação, bem como o cancelamento, foram solicitados a ela, que confirma ambas operações (págs. 12, 21/22). Ainda, a autora aponta descontos indevidos em sua conta corrente e relacionados ao plano cancelado pela segunda requerida, atribuindo também a esta última a responsabilidade pelos danos ocasionados, fatos que justificam sua alocação no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

polo passivo.

A autora afirma que as rés lhe cobraram indevidamente por plano de telefonia móvel que nem mesmo foi efetivamente ativado, tendo em vista que a portabilidade, cancelada em 11.07.2017, estava prevista para ocorrer dia 13.07.2017 (pág. 16).

Diz que em 10.07.2017 compareceu ao estabelecimento da segunda ré solicitando a portabilidade, mas no dia seguinte a primeira requerida entrou em contato para lhe informar acerca da inviabilidade da portabilidade. Declara ter comparecido na loja para a rescisão e cancelamento do plano e, ainda, pagamento do valor integral do aparelho celular, que havia adquirido com desconto tendo em vista a vinculação ao plano de telefonia.

Ou seja, a portabilidade não aconteceu, e a autora não utilizou serviços da Claro.

Não obstante o cancelamento do plano, revelou-se a ocorrência de débitos em conta corrente relacionados ao serviço de telefonia móvel não prestado. Assevera que tentou solucionar o impasse com as requeridas, mas os descontos continuaram.

As rés não negam que os fatos ocorreram tal qual como descreve a autora. A segunda, inclusive, ratifica a afirmação da autora, no sentido de ter cancelado o plano contratado (pág. 164). São incontroversos, portanto.

A primeira requerida apenas irressigna-se em face do pedido de devolução em dobro dos valores, arguindo que não houve má fé na cobrança, e da inexistência de dano moral indenizável. Mas não impugna que os pagamentos foram indevidos, nem mesmo afirma que a cobrança corresponde à efetiva prestação de serviços.

A responsabilidade de ambas as rés é evidente. A contratação do plano vinculado à primeira ré ocorreu perante a segunda ré, que afirma ter cancelado o plano (pág. 164), porém a rescisão não fora efetivada, tendo em vista que a requerente pagou por plano que nem mesmo fora ativado.

A primeira requerida, ciente dos fatos, permaneceu inerte ante os reclamos da autora.

Ressalta-se que não se vislumbra correta a exigência do pagamento da multa rescisória, pois a própria operadora de telefonia informou ser impossível a portabilidade e orientou a autora a cancelar o plano. Compareceu ao estabelecimento da segunda requerida, onde fez o procedimento de cancelamento e pagou pelo valor integral do aparelho celular



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

que havia obtido com o desconto em razão do plano (pág. 22).

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, que "...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."

Nos termos do §3º do dispositivo, 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." Nenhuma das hipóteses se faz presente.

A autora comprovou os descontos indevidos em conta corrente nos meses de agosto/2017 a março/2018, no valor total de R\$960,01 (págs. 24/31). Em dobro, R\$1.920,02.

O art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor prevê a penalização do fornecedor com a condenação ali prevista na hipótese de efetivo pagamento de valor indevido: "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."

Portanto, só se houver efetivo pagamento indevido é que se poderá cogitar da condenação ao dobro do seu valor. É o caso em exame. As partes não têm relação contratual de prestação de serviços a justificar os débitos.

A autora buscou solucionar o impasse através do atendimento ao consumidor fornecido pela primeira ré e formulou reclamação perante o Procon, sem que tenha havido a interrupção das cobranças.

E engano justificável, por sua vez, não houve. A prova da justificativa para o engano é ônus do credor (Nunes, Luís Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 579).

É incontroverso que não houve qualquer prestação de serviço, porquanto a linha nem chegou a ser portada, permanecendo vinculada à outra operadora (Tim: pág. 44).

Logo, a condenação deve levar em conta o dispositivo legal.

No que tange à pretensão indenizatória, razão não lhe assiste.

Não se vislumbra, no caso em tela, lesão à personalidade


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

passível de causar danos morais, pois não é fato grave a provocar tamanha consequência.

Tudo não passou de um equívoco sem maiores consequências. Não se revelou nenhum ato mais sério que pudesse justificar a indenização por dano moral, pois não se vislumbra dano efetivo.

Na situação em exame, as questões ventiladas são relativamente comuns e principalmente previsíveis na sociedade moderna, e mesmo sendo causadoras de determinados incômodos, não podem ser consideradas como potencial causadoras de angústias ou estigmas geradores de dano moral indenizável.

A conceituação do dano moral varia na doutrina, havendo referências, de forma geral, à dor ou sofrimento físicos, inquietação espiritual, agravo às afeições legítimas (Bustamante Alsina, Teoria General de La Responsabilidad Civil, 1993, p. 237), ou ainda espanto, emoção, vergonha, injúria física ou moral, sensação dolorosa (Dias, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil, 1987, vol. II, p. 852), ou tristeza infligida injustamente a alguém (Silvio Rodrigues, Direito Civil. Responsabilidade Civil, 1989, vol. 4, p. 206).

Não se vislumbra potencialidade para causar tais situações no fato em exame.

Ademais, a autora não teve maiores consequências como a inscrição de seu nome perante o cadastro de inadimplentes, e será ressarcida em dobro da quantia debitada em conta corrente, não passando o ocorrido de mero dissabor, inviabilizando a concessão da reparação moral, porque o prejuízo é financeiro.

Por fim, é o caso de concessão da tutela de urgência, outrora indeferida, ante a comprovação da inexistência de relação contratual entre as partes e, por conseguinte, da irregularidade dos descontos. A prova é suficiente para evidenciar a certeza do direito e o risco de dano (art. 300 do Código de Processo Civil). Inobstante não tenha vindo aos autos qualquer notícia sobre a continuidade dos lançamentos, é conveniente que assim se proceda. Para que não parem dúvidas, expressamente se registra que sua aplicação se reporta a fatos futuros, posteriores à intimação, não podendo retroagir.

A primeira ré, destinatária da tutela de urgência, deverá cessar os débitos na conta corrente apontada e relacionados ao contrato cancelado (pág. 12). O prazo para cumprimento é imediato, não dependendo de trânsito em julgado, pois se trata de tutela de urgência. A inobservância a sujeita à incidência de multa de R\$300,00 para cada lançamento indevido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Entretanto, a multa não é ilimitada. A autora optou pela propositura no juizado e o teto legal há de ser respeitado, mesmo porque não será eficaz a sentença que o exceder (art. 39 da Lei nº 9.099/95).

A intimação se fará pela imprensa. Nas Disposições Gerais sobre o cumprimento da sentença, o Código de Processo Civil prevê que o devedor será intimado para cumprir a sentença pelo diário oficial, na pessoa do advogado constituído (art. 513, §2º, I), e é a regra geral. Pessoalmente, só nos casos das exceções (§2º, II e §4º).

Não é mais caso de intimação pessoal à ré, antes determinada com fundamento na Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça, editada na vigência do código anterior e agora não mais aplicável ante a norma de regência.

Nos comentários ao art. 513, moderna doutrina esclarece: “Como essa regra se aplica inclusive ao cumprimento de sentença fundado em obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, resta superada - para as intimações que ocorrerem a partir da vigência do CPC/2015 - a orientação decorrente da Súmula 410 do STJ (...)” (Gajardoni, Fernando da Fonseca et al. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2016, p. 683; e mais adiante, p. 849, ao discorrer sobre o art. 537).

No mesmo sentido, ensina José Miguel Garcia Medina (Novo Código de Processo Civil Comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 852).

Para os fins do art. 489, § 1º, IV do Código de Processo Civil, não há outros argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada e que não tenham sido considerados e valorados.

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão para reconhecer a rescisão contratual e condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de R\$1.920,02, com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo desde o ajuizamento e juros de mora de 1% ao mês desde a data da primeira citação. Não há sucumbência nesta fase (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Modifica-se a decisão inicial para conceder a tutela de urgência e determinar à primeira ré o cumprimento da obrigação de não fazer, consistente em não lançar nenhum outro débito relacionado ao contrato cancelado (pág. 12), sob pena de multa de R\$300,00 por cada lançamento indevido.

O recurso cabível é o **inominado** (art. 41 da Lei nº 9.099/95).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL****RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425**

O preparo compreende as custas dispensadas em primeiro grau (art. 54, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e art. 4º, I e II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme a Lei nº 15.855/15); é a soma de 1% do valor da causa ou cinco Ufesps (o que for maior), mais 4% da condenação ou cinco Ufesps (o que for maior).

Não incide preparo, relativamente à autora, ante a assistência judiciária concedida.

Por força do art. 52, III, da Lei nº 9.099/95, a parte vencida desde já fica ciente: 1) incidirá multa de 10% sobre a condenação se não for paga em quinze dias após o trânsito em julgado, mediante oportuna intimação, conforme art. 523 do Código de Processo Civil; 2) se o débito não for pago, o nome do devedor poderá ser anotado no SPC, e poderá ser expedida certidão para protesto da sentença condenatória (art. 517 do Código de Processo Civil).

Após o trânsito em julgado, em caso de depósito para cumprimento da condenação (antes de instaurada a execução), seguido de concordância (ou silêncio) da parte credora a respeito, expeça-se mandado de levantamento.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 06 de agosto de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006