



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0004530-76.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **LORIVAL GONÇALVES BONINI**
 Requerido: **Claro S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

1- A réplica de fls. 31/33 contém aditamento à inicial, com o qual não concordou a ré (fls. 38). Todavia, mesmo assim deve ser e fica recebido o aditamento. As normas do CPC somente são aplicáveis ao sistema dos juizados especiais quando não conflitam com os critérios previstos no art. 2º da lei especial. No caso específico, não há qualquer dúvida de que a admissibilidade do aditamento atende aos critérios da informalidade e da economia processual, evitando a propositura de uma segunda ação pelo autor. Frise-se que o direito de defesa e o contraditório foram resguardados, pois a ré defendeu-se do aditamento, fls. 37/49.

2- Dispensado o relatório, passo imediatamente ao julgamento, com fulcro no art. 330, I do CPC, vez que a prova documental é suficiente à resolução da controvérsia.

3- O autor alega (a) ser titular de linha de telefonia celular cuja prestadora é a ré (b) há aproximadamente um ano vem recebendo mensagens de diversas naturezas que consomem seus créditos, sem jamais ter solicitado (c) em 14/04/2015 efetuou uma ligação para Brotas-SP e, de modo desproporcional e infundado, a ligação consumiu R\$ 80,00 de seus créditos. Pede – considerado também o aditamento de fls. 31/33 (a) a condenação da ré na obrigação de cancelar os serviços dos agregadores que encaminham as mensagens (b) a condenação da ré na obrigação de restituir os R\$ 80,00 cobrados indevidamente no dia da ligação para Brotas-SP e os R\$ 13,00 gastos somente com as mensagens recebidas, que não solicitou (c) a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A ação procede em parte.

O autor nega que tenha solicitado os serviços relativos aos "agregadores", mencionados pela ré na contestação.

Cabia à ré comprovar a celebração de tais contratos, pois não se pode impor ao autor a prova diabólica do fato negativo.

Frise-se que a ré não demonstrou a impossibilidade de comprovar a celebração de contrato (seja pelo SMS, seja pela internet) entre o autor e os parceiros com quem a ré mantém relação comercial.

A atuação relativa ao serviço de encaminhamento de mensagens publicitárias e outras, no celular, é compartilhada, é mútua, envolvendo a ré e os agregadores.

A ré não pode isentar-se da responsabilidade.

A cobrança pelos serviços é feita pela ré, através de descontos nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

créditos do celular pré-pago. A ré, juntamente com os agregadores, é solidariamente responsável, na cadeia de consumo, art. 20 do CDC.

Por tais fundamentos, procedem os pedidos de condenação da ré na obrigação de cancelar os serviços dos agregadores que encaminham as mensagens e de restituir os R\$ 13,00 gastos somente com as mensagens recebidas e não solicitadas.

Quanto ao pedido de condenação da ré na obrigação de restituir os R\$ 80,00 cobrados indevidamente no dia da ligação para Brotas-SP, observamos que a ré, em contestação, não impugnou o fato alegado na inicial.

Também não demonstrou a licitude da cobrança de valor tão alto por uma simples ligação telefônica.

Tinha de meios de fazê-lo.

Deve arcar com o ônus de sua omissão.

Deverá restituir os R\$ 80,00.

O pedido indenizatório por danos morais há que ser rejeitado.

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: *“dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.”* (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito acidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Não configura dano moral, por exemplo, o simples inadimplemento contratual (REsp 803.950/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/05/2010; EDcl no REsp 1243813/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 28/06/2011).

No caso específico, observamos que o simples fato de o autor estar recebendo cobranças e débitos indevidos, nos seus créditos de celular, não é suficiente para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

ensejar indenização por danos morais.

Ante o exposto, **julgo procedente em parte a ação** e CONDENO a ré a (a) no prazo de 10 dias, CANCELAR os serviços de todos os agregadores, relativamente à linha de telefonia do autor, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (b) RESTITUIR ao autor R\$ 80,00, com atualização monetária desde 14/04/2015, e juros moratórios desde a citação (c) RESTITUIR ao autor R\$ 13,00, com atualização monetária desde 02/05/2015, e juros moratórios desde a citação.

Quanto à obrigação de fazer (cancelamento), saliento que a Sum. 410 do STJ: (a) não se aplica ao sistema dos juizados especiais cíveis, pois vai de encontro aos critérios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, previstos no art. 2º da Lei nº 9.099/95 e, especialmente, viola o art. 19, in fine, do mesmo diploma; (b) tende a ser superada pelo próprio STJ, conforme decidido no EAg 857.758/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 25/08/2011.

Quanto às condenação para pagamento de quantia, fica(m) desde já a(s) parte(s) ré(s) intimada(s), com a simples publicação desta no DJE, de que o termo inicial para pagamento voluntário no prazo de 15 dias, nos termos do art. 475-J do CPC, sob pena de incidência da multa de 10% e prosseguimento da execução, corresponderá ao trânsito em julgado da decisão final, independentemente de nova intimação.

P.R.I.

São Carlos, 15 de julho de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**