

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****2ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1003179-17.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **Lajotec Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda - Me e outro**
 Requerido: **Telefônica Brasil S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcelo Luiz Seixas Cabral**

Vistos.

LAJOTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA – ME e **PINHAL FORROS E DIVISÓRIAS LTDA** – ME propuseram ação de rescisão contratual c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela em face de **TELEFÔNICA BRASIL S.A. (VIVO)**. As requerentes alegam que pertencem a grupo empresarial, tendo a empresa Lajotec, primeira requerente, firmado a contratação de produtos e serviços de telefonia móvel junto a ré, para atender a todo o grupo. Informam que em junho de 2015 a 2ª requerente firmou novo contrato com a empresa ré, já que este novo contrato se pareceu mais atrativo às suas necessidades. De acordo com o novo pacto a ré disponibilizaria 70 linhas telefônicas às autoras, e realizaria o cancelamento do contrato anterior, bem como a portabilidade dos números já utilizados, para o novo contrato. Seria oferecido, ainda, desconto no valor de cada linha telefônica contratada. Aduz que não houve cumprimento do contrato já que a ré não realizou o cancelamento acordado, a portabilidade e tampouco concedeu os descontos oferecidos. Alega que vem ocorrendo mensalmente a cobrança de serviços não contratados. Requereram a concessão de tutela liminar para que a requerida conceda o desconto dos R\$ 28,00 estabelecidos, por linha telefônica, a aplicação do CDC com a inversão do ônus da prova, a rescisão do contrato firmado com a primeira requerente, Lajotec. A condenação da requerida ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente e pagos pela parte autora bem como a indenização a título de dano moral.

Encartados com a inicial vieram os documentos às fls. 27/96.

Emenda à inicial às fls. 100/102, com documentos juntados às fls. 103/290.

Deferido aditamento à inicial (fl.291).

A ré foi devidamente citada, apresentando contestação às fls. 312/326. Alegou que o desconto ofertado quando da contratação seria de R\$ 28,00 a apenas uma das linhas telefônicas,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

R\$ 7,00 a 34 linhas e, por fim, R\$ 25,00 a uma linha telefônica. Alegou que foram assinados 02 contratos sendo que ambos se encontram vigentes. Requereu o indeferimento da antecipação da tutela, bem como a inaplicabilidade do CDC ao caso, tendo em vista que as autoras não são destinatárias finais do serviço prestado e não se encaixam na hipótese do art. 2º, do CDC, e consequentemente a não inversão do ônus da prova. Por fim, a improcedência da ação tendo em vista que os valores cobrados decorrem de contrato entre as partes.

Réplica às fls. 364/369.

Indeferida a antecipação da tutela (fl. 370).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não havendo necessidade de produção probatória, pertinente o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 355, inciso I, do NCPC. Friso que a prova necessária é estritamente documental, sendo que o feito conta com um conjunto probatório suficiente para o desfecho da lide. Nesse sentido:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder." (STJ, Resp. 2.832-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 04/12/91).

Trata-se de ação para rescisão de contrato c.c repetição de indébito e indenização por danos morais que Lajotec Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda – ME e Pinhal Forros e Divisórias Ltda – ME interpuseram em face de Telefônica Brasil S.A. (Vivo). As autoras alegam o inadimplemento contratual da empresa ré, diante de novo contrato realizado entre as partes.

De início, cumpre observar que se encontra caracterizada a relação de consumo, havendo de um lado um consumidor e de outro um fornecedor. Não prospera, portanto, neste ponto, a alegação da ré. Assim, inequívoca a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor, não sendo pertinente, entretanto a aplicação do inversão do ônus da prova suscitada pelas autoras. Ainda que a relação estabelecida entre autoras e ré seja uma relação de consumo, a inversão do ônus da prova não é regra absoluta. Essa inversão apenas pode ser dada quando demonstradas a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência da parte autora, sendo que, qualquer desses dois requisitos deve ser apontado pela parte que a requer.

Nesse sentido:

(...)"4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico" (AgRg no n. Ag n. 1.355.226/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/9/2012, DJe 26/9/2012.)

Ao que se pode observar, as autoras detinham em seu poder os referidos contratos ensejadores da cobrança, bem como amplo rol de documentos a fim de comprovar suas alegações, não se verificando a hipossuficiência suscitada.

Superada tal questão, passo a análise do mérito.

Em que pese as alegações da ré de que foram firmados dois contratos entre as partes e que ambos encontram-se em plena vigência, as conversas via *whatsapp* (fls. 54/56) trazidas aos autos pela parte autora demonstram cabalmente a existência de negociação entre o representante da ré e as requerentes. Nesse sentido, comprovada a alegação das autoras de que o novo contrato acarretaria a rescisão do antigo e a portabilidade dos números já utilizados para o contrato vigente.

O representante da ré confirma a mudança do plano para Pinhal Forros e explica que a finalização do procedimento, tal seja a transferência dos números, levaria de 05 a 15 dias para ocorrer (fl. 54). Em outros momentos da referida conversa é possível observar que o representante das autoras reclama da cobrança indevida referente ao primeiro contrato, não cancelado, sendo que o representante da ré informa para não efetuar o pagamento das contas atrasadas da Lajotec, pois elas já teriam sido pagas, necessitando apenas das baixas bancárias (fl. 56). Somada a essa conversa, os e-mails de fls. 57/60, referentes à reclamação feita pelos autores ao setor jurídico da empresa ré, comprovam suas alegações, no que tange a realização de novo contrato e rescisão do anteriormente firmado bem como a migração das linhas de um contrato para o outro.

Não obstante, a ré também quedou-se inerte e se ateve a alegar a existência de 02 contratos vigentes, não ofertando impugnação específica quanto ao assunto. Embora a ré informe em sua contestação que apresentará contrato com a comprovação da contratação de 70 linhas telefônicas, além das 35 do contratos de fls. 41/46, não o fez. O contrato apresentado pela ré às fls. 359/360 diz respeito a outros serviços de telefonia, que não os contratados através dos primeiro e segundo contratos apresentados pelas autoras e nada prova em relação ao alegado.

Desta forma, clara a má-fé da ré ao cobrar em duplicidade os valores pelos mesmo serviços, sem realizar o cancelamento acordado. Assim, todos os valores cobrados à primeira requerente, referentes ao primeiro contrato, deverão ser devolvidos às autoras, em dobro, após a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

data de assinatura do segundo contrato.

Fica determinada, também, a rescisão do primeiro contrato, a partir da data de assinatura do segundo, sendo que os números do primeiro contrato passam a ser regidos pelo segundo.

No que se refere ao desconto acordado entre as partes, não obstante as autoras juntarem aos autos cópia de contrato em que se menciona o referido desconto no campo observação (fl.41), o contrato válido, assinado por ambas as partes, não contém previsão expressa do desconto em todas as linhas contratadas. Ao contrário, o documento de fl. 50 indica claramente que o desconto de R\$28,00 recai apenas sobre 1 linha telefônica e o desconto de R\$7,00 às outras 34 linhas. Dessa maneira, conforme aduz a própria parte autora em sua inicial, o desconto de R\$7,00 esta sendo devidamente concedido, sendo que não se observa erro algum na cobrança do valor.

Aduzem as autoras que a empresa ré vem realizando a cobrança indevida de diversos serviços, no entanto não comprovam sua alegação com a apresentação de documentos. As cobranças acostadas à Inicial não dispõem sobre nenhuma das cobranças indevidas alegadas pelas requerentes. Cabia às autoras a comprovação de suas alegações, já que de seu ônus não se desincumbiram. Assim, não há como se determinar a devolução dos valores pagos vez que não há comprovação de que foram cobrados.

Por fim, não há que se falar em danos morais. O simples descumprimento contratual não tem o condão de abalar a honra da pessoa jurídica. Trata-se de mero aborrecimento gerado pelo não cumprimento do contrato pela parte adversa, que desencadeia somente prejuízos materiais, não restando caracterizado dano moral.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO**, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC, para condenar a ré ao pagamento em dobro dos valores cobrados em relação ao primeiro contrato desde a data da assinatura do segundo contrato, bem como para declarar rescindido o primeiro contrato desde a data de assinatura do segundo, sendo que os números do 1º contrato passam a ser regulados pelo segundo. Os valores serão corrigidos monetariamente de acordo com a tabela prática do TJSP, a partir da data de cada vencimento. Incidirão juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Sendo a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais, bem como com 50% dos honorários da parte contrária, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da condenação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Com o trânsito em julgado as partes requerentes deverão requerer o que de direito. Nada sendo requerido em 30 dias, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Carlos, 09 de novembro de 2016.

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