



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1011688-97.2017.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
Requerente: **Maurício Monteiro Lemos**
Requerido: **Claro S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos.

Trata-se de pedido de repetição de indébito c.c. pedido de indenização por dano moral ajuizada por **Maurício Monteiro Lemos**, qualificado nos autos, em face de **Claro S/A**, qualificada nos autos.

Sustenta o autor, em síntese, que:

1) no ano de 2016 fez migração para o plano "Combo" da ré, registrada sob o protocolo nº 206342521437, oportunidade em que adquiriu um aparelho celular no valor de R\$ 2.044,40, valor este que foi parcelado em doze vezes de R\$ 170,37, que seriam pagas juntamente com as faturas da Claro;

2) sem o seu consentimento foram ativados e passaram a ser cobrados os valores correspondentes às faturas de dois chips, além de sua fatura mensal;

3) entrou em contato com a operadora e solicitou o cancelamento desses dois chips ativados sem o seu consentimento, mas não foi atendido;

4) teve que acionar o Procon para ter a sua solicitação atendida;

5) descobriu posteriormente, a existência de uma linha telefônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

nº (16) 99215-3465 que também não havia solicitado;

6) ao pleitear o cancelamento dessa linha telefônica adicional foi surpreendido com a cobrança de uma multa por alteração/cancelamento, no valor de R\$ 285,14;

7) ao indagar a operadora sobre essa multa foi informado que a multa se deu por haver assinado um "contrato de alteração de plano";

8) como não assinou tal contrato, solicitou uma cópia e nessa oportunidade constatou que a assinatura aposta não era a sua;

9) em 07/06/2017 foi aberto um protocolo de migração não solicitada sob o nº 2017375111540;

10) a resposta a essa solicitação foi de que havia ocorrido uma fraude no contrato e que, portanto, a fatura do mês de junho seria cancelada;

11) quanto aos demais problemas, ao dirigir-se à loja da claro, foi informado de que seria necessária a abertura de nova ocorrência de migração indevida;

12) a resposta a essa solicitação foi "improcedente";

13) a fim de evitar a negativação de seu nome efetuou o pagamento da fatura que estava em aberto e mais a multa;

Requer:

a) a inversão do ônus da prova, nos termos da legislação consumerista;

b) a intimação da ré para que apresente a via original do contrato celebrado em 27/04/2017 ("Termo de adesão de pessoa física para planos de serviço pós-pagos - SMP"), protocolo único 201727041519;

c) a condenação da ré à devolução do valor pago à título de multa, no valor de R\$ 285,14;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

d) condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00;

Juntou documentos (fls.13/38).

A ré Claro S/A, em contestação de fls. 56/71, aventa a possibilidade de fraude, modalidade culpa exclusiva de terceiro. Salaria que a documentação apresentada tem fé pública e que, portanto, não tinha qualquer motivo para desconfiar da lisura dos documentos apresentados para habilitação de linha e ativação de chips. Argumenta que não praticou conduta antijurídica. Afirma não ser cabível a pretensão do autor quanto ao pleito de indenização por dano moral porque inexistente prejuízo moral. Reforça a tese de ausência de nexo de causalidade entre o suposto dano e a responsabilidade da ré, razão pela qual não há que se falar em indenização. Em caso de condenação por danos morais o *quantum* indenizatório há que ser fixado observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a repetição do indébito é indevida. Batalha pela improcedência do pedido.

Réplica a fls. 91/94.

É o relatório. Fundamento e decido.

Julga-se antecipadamente a lide, nos termos do art. 355, I do NCPC, dado que é despicienda, na espécie a dilação probatória, inclusive pericial.

Não se pode negar que a empresa de telefonia é, antes de tudo, prestadora de serviços. Nessa qualidade está sujeita, quando da prestação, às normas de respeito ao consumidor, conforme art. 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.078/90.

Ao regulamentar a responsabilidade do prestador de serviços, o diploma assim estatui:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

"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".

Alega o autor em sua inicial que tomou conhecimento da existência de linhas ativadas em seu nome e que por ele não foram solicitadas, razão pela qual desconhece o débito a ele imputado. Alega ainda, que a ré não tomou as devidas cautelas no momento da assinatura do contrato, ao não proceder à verificação da assinatura do contratante, tanto é que foi falsificada.

A ré por sua vez, admite a possibilidade de fraude e atribui a culpa pela habilitação de novas linhas a um terceiro que, munido de documentos pessoais do autor, teria falsificado sua assinatura. Alega ainda que não teria condições no momento da assinatura do contrato de verificar a autenticidade dos mesmos.

A possibilidade da ocorrência de fraude é um risco inerente à atividade desenvolvida pela ré. De rigor, portanto, sua responsabilização pelos riscos de sua atividade, e não o consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, fundado na teoria do risco da atividade, estabelece a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço por danos decorrentes de vícios de inadequação, de quantidade e de segurança. A responsabilidade civil em casos que tais independente da prova de culpa na conduta do fornecedor de serviços, admitindo a exclusão da responsabilidade apenas quando o fornecedor provar que o defeito inexistiu ou quando o dano decorre de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
 RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

(arts. 14, caput, e § 3º e 20, da Lei nº 8.078/90).

Nesse sentido a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Apelação 1036970-31.2014.8.26.0506 AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA - CONTRATO DE TELEFONIA - teoria finalista - mitigação - caso concreto - possibilidade - código de defesa do consumidor - incidência - linhas - troca de chips - autora - não solicitação - ato de terceiro - fraude - utilização dos serviços - bloqueio temporário - DÍVIDA - INEXIGIBILIDADE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ART. 14 Da lei 8.078/90. DANO MORAL - não configuração - ausência de ofensa ao nome empresarial - mera desavença comercial - fato inerente à dinâmica das relações jurídicas - sentença - reforma nesse ponto. APELO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação 1036970-31.2014.8.26.0506; Relator (a): Antonio Luiz Tavares de Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/12/2017; Data de Registro: 15/12/2017).

A ré não negou os fatos (**cf. fls.57**), porém, atribui a um terceiro de má-fé a responsabilidade pela habilitação das linhas, pugnando pela aplicação de excludente de responsabilidade objetiva, previsto no artigo 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em questão, porém, a ré não comprovou a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro e também não teve cautela alguma ao identificar corretamente quem contratou consigo e mais, ao ser informada de que o autor não contratou os seus serviços permaneceu com a cobrança da multa.

Ademais, a ré não juntou cópia de um único documento do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

autor, indicando, com isso, que não tomou as cautelas necessárias ao proceder à instalação de linha.

Esses documentos que lhe aproveitariam seriam preexistentes ao ajuizamento da ação e deveriam estar disponíveis quando da contestação.

Enfim, louvável o escopo da operadora de telefonia de facilitar a habilitação de linhas telefônicas, mas deveria fazê-lo de forma segura, com um sistema que permita identificar-se os reais solicitadores da habilitação.

Mormente, considerando que o universo de problemas, equiparados ao baixíssimo custo e lucro compensam o risco de fraude e os encargos daí decorrentes, assumiu o risco, devendo responsabilizar-se pelos encargos.

Nesse sentido, descabe a tentativa de eximir-se de responsabilidade alegando que foi vítima de fraude por parte de terceiro e que agiu de boa-fé, pois foi negligente ao não se certificar da identidade de seu cliente e das informações por este prestadas no momento da contratação, prejudicando pessoa que não possuía relação alguma com a situação.

Assim sendo, de rigor a procedência do pedido de declaração de inexistência do débito.

No caso em tela, não houve inserção do nome do autor em cadastro de inadimplentes, apenas cobrança indevida e seu pagamento, de forma que vinga o pedido de devolução em dobro por ele feito.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, procede dado o defeito na prestação de serviços.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Resta fixar o valor da indenização.

A ocorrência de fraudes como esta é comum. A ré, por outro, lado, demonstra que tem um sistema sem um mínimo de estrutura para que isso não ocorra, o que tem ocasionado danos a diversas pessoas.

Assim, considerando o princípio da razoabilidade e de forma que a quantia arbitrada seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano produzido, bem como atenta ao princípio que veda que o dano se transforme em fonte de lucro, fixo a indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), sabendo-se que tal verba tem por objetivo servir de punição à ré pela ofensa a um bem jurídico imaterial da vítima (honra), dar ao autor uma quantia que não é o *pretium doloris*, mas sim o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja intelectual, moral ou material, dado que a soma em dinheiro ameniza a amargura da ofensa.

Destarte, **julgo procedente o pedido de indenização por danos morais, condenando CLARO S/A a pagar para MAURÍCIO MONTEIRO LEMOS, indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, quantia que deve ser atualizada por correção monetária e juros legais de mora de 1% ao mês desde a sua fixação nesta sentença. Neste sentido: STJ, 3ª. T, Resp. Rel. Waldemar Sveiter, j.18.6.1998, RSTJ 112/184.

Declaro, outrossim, inexigível o débito do autor com a ré e determino sua devolução em dobro, ou seja, a pagar R\$ 570,28 (quinhentos e setenta reais e vinte e oito centavos), com juros de mora desde a citação e correção monetária a partir do desembolso.

Em virtude de sua sucumbência condeno a ré ao pagamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 05 de fevereiro de 2018.