

**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: **1004633-95.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **Irmãos Chinaglia Corretora de Seguros Ltda**
 Requerido: **Claro S/A**

Juiz de Direito: Dr. **Marcelo Luiz Seixas Cabral**

Vistos.

IRMÃOS CHINAGLIA CORRETORA DE SEGUROS LTDA propôs ação declaratória de resolução contratual c/c restituição de valores indevidamente pagos c/c indenização por danos morais em face de **CLARO S/A**. Alegou ter renovado seu plano empresarial de serviços telefônicos junto à requerida, com a aquisição de 3 celulares e 1 chip, perfazendo o montante total de R\$7.571,80 em parcelas mensais de R\$536,15. Ocorre que os aparelhos não foram entregues mesmo após o pagamento de 04 parcelas (R\$2.144,60). Por essa razão, entrou em contato com a requerida sendo informada que a transportadora Plimor já havia realizado a entrega dos bens, sendo que, ao analisar o comprovante de entrega, constatou que a assinatura inserida no recibo de entrega era falsa. Informou que realizou a migração do plano de telefonia para ACISC e, mesmo assim, a requerida continuou enviando cobranças referentes ao plano anteriormente contratado. Por fim, asseverou que obteve a informação, através de ligações com a ré, de que a atendente da requerida teria sido induzida à erro, repassando a terceiro alheio à lide, informações confidenciais sobre a contratação, o que teria ocasionado a fraude na entrega da mercadoria. Requereu, liminarmente, que a requerida se abstenha de lançar seu nome junto aos órgãos de proteção de crédito, sob pena de multa diária de R\$100,00; a inversão do ônus da prova; a rescisão contratual; a devolução dos valores indevidamente pagos - R\$2.144,60; R\$20.000,00 a título de danos morais.

Encartados à inicial vieram os documentos de fls. 16/96.

A decisão de fl. 97 deferiu a liminar, mediante prévia caução em dinheiro no valor de R\$5.427,20, bem como determinou que a requerida se abstenha de negativar o nome da requerente, sob pena de multa diária de R\$100,00.

A requerida, devidamente citada (fl. 111), apresentou resposta na forma de contestação (fls. 112/127). Preliminarmente, alegou a inexistência de relação de consumo entre as

**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**

partes, visto a empresa requerente não ser usuária final dos serviços de telefonia. No mérito, aduziu que a falha na prestação de serviços se deu exclusivamente por culpa da transportadora e do terceiro de má-fé, de modo que não há que se falar em irregularidade nas cobranças enviadas à requerente. Por fim, asseverou a inexistência de danos morais em razão da ausência de comprovação de ato ilícito. Requereu a improcedência da demanda.

Réplica às fls. 150/159.

Houve audiência de conciliação, porém infrutífera (fl. 185).

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).

Em que pese a alegação da autora, de que estaria amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, esta não é a realidade dos autos. A relação de consumo apenas se aperfeiçoa quando existentes os elementos objetivo e subjetivo. No caso em concreto, embora haja a prestação do serviço, a requerente não pode ser considerada como destinatária final e, portanto, não é consumidora. Como fica claramente estampado na inicial, os celulares adquiridos seriam utilizados no âmbito empresarial, para gerar lucro à parte requerente, que os utiliza como meio para realização de seu trabalho, não sendo aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Dessa maneira, incabível a inversão do ônus da prova suscitada.

Pois bem, trata-se de pedido de rescisão de contrato e condenação em danos morais que a empresa autora intentou, diante de suposta irregularidade na entrega dos celulares adquiridos.

Em que pesem as alegações da autora, não há nos autos qualquer prova de que a assinatura aposta no comprovante de recebimento das mercadorias seja falsa. O ônus da prova quanto ao direito constitutivo era da parte autora e ela não se desincumbiu de seu ônus.

A fim de se averiguar e concluir a ocorrência da falsidade alegada, necessária seria



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

a prova pericial no documento de fls. 82 e 139, sendo que este não foi o desejo da requerente, que instada a se manifestar sobre a necessidade de produção probatória, nada mencionou acerca da prova pericial, operando-se, quanto a ela, a preclusão.

Nesse sentido o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

Prestação de serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto. Prova pericial não requerida oportunamente que implica em sua preclusão e afasta a alegação de cerceamento de defesa. Débitos de consumo incontroversos e reconhecimento pelo réu de sua responsabilidade pelo respectivo pagamento, que caracteriza a sua legitimidade passiva e autoriza a procedência do pedido inicial. Prejudicado o exame de matéria acobertada pela preclusão. Preliminar rejeitada, recurso conhecido em parte e, nesta, desprovido. (Grifo nosso) (TJSP: APL 10185525720148260114. Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado. Publicação 13/12/2016. Julgamento 13 de Dezembro de 2016. Relator Dimas Rubens Fonseca)

A requerida comprova documentalmente a entrega da mercadoria comercializada, no correto endereço da requerente, conforme informado no momento da contratação, sendo, como já dito anteriormente, responsabilidade da requerente demonstrar que a prestação do serviço se deu de maneira fraudulenta, o que não se deu no caso concreto.

Muitíssimo importante anotar a falta de verossimilhança nas alegações da parte autora, já que os aparelhos foram entregues em seu endereço, sendo difícil acreditar que alguém os recebeu de forma fraudulenta já que, para tanto, essa pessoa deveria ter autorização para estar no local.

Aliás, ao que parece, o requerente continuou recebendo as faturas no endereço correto, já que ele mesmo informa "ocorre que passado algum tempo, sem notícia da entrega dos celulares, recebeu cobrança (fatura), dando conta da cobrança da "mensalidade do plano", bem como dos aparelhos e chips contratados(...)" (fl. 2).

Ademais, a referida ligação, que em tese demonstraria que a atendente da empresa Claro teria passado dados da compra para terceiro alheio à lide, tampouco foi comprovada, já que o CD juntado aos autos - conforme certidão de fl. 99 - se encontra vazio, sem qualquer conteúdo que comprove as alegações da parte autora.

Dessa maneira, pela completa falta de comprovação quanto ao direito pleiteado, o que era obrigação da parte requerente, a improcedência é de rigor.

Conforme alega a própria autora foi realizada a migração do plano de telefonia à ACISC, sendo que não há que se falar em rescisão contratual.



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

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO**, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, ficando revogada a tutela concedida.

Sucumbente, a autora arcará com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa.

Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010 do NCPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após o prazo, com ou sem resposta, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com o trânsito em julgado, nos termos do Comunicado CG nº 1789/2017, em caso de procedência e procedência parcial da ação, à serventia para lançar a movimentação "Cód. 60698 – Trânsito em Julgado às partes – Proc. em Andamento".

Aguarde-se por 30 dias eventual requerimento da fase de cumprimento de sentença, que deverá ser feito nos moldes dos artigos 523 e 524 do CPC, classificando a petição como incidente processual, no momento do peticionamento eletrônico.

Não havendo requerimento da fase de cumprimento de sentença, os autos de conhecimento seguirão ao arquivo provisório ("Cód. 61614 – Arquivado Provisoriamente"), sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Havendo requerimento da fase de cumprimento de sentença, o processo de conhecimento será arquivado definitivamente ("Cód. 61615 – Arquivado Definitivamente"), tudo conforme Comunicado CG nº 1789/2017.

O dinheiro depositado nos autos a título de caução (fls. 109/110) aqui permanecerá até posterior manifestação da parte interessada, que, ao que tudo indica, pode fazer jus a tais valores.

P.I.

São Carlos, 23 de fevereiro de 2018.

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