



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**5ª VARA CÍVEL**  
**RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1000712-36.2014.8.26.0566**  
 Classe – Assunto: **Procedimento Sumário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**  
 Requerente: **Fabiana Renata Piai Martins**  
 Requerido: **CLARO S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

FABIANA RENATA PIAI MARTINS, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Sumário em face de CLARO S/A, também qualificada, alegando ter contratado com a ré, em fevereiro de 2013, um plano onde seria pago R\$ 66,00 mensais, não obstante o que já em junho do mesmo ano a Ré teria ofertado outro plano sob a alegação de que aquele antes contratado não existia mais e ofereceu um plano de R\$ 119,00 com desconto de 50%, passando, a partir de então, a realizar cobranças sem conceder o desconto contratado, transtorno que se repetiu até dezembro de 2013, quando, apesar das ligações da Autora, a empresa não efetuou o desconto, ameaçou colocar o nome da Autora no SPC/SERASA e suspendeu o celular da Autora, interferindo diretamente nos negócios de sua empresa, tendo em vista que se trata de linha comercial, de modo que reclama seja cominada à ré a obrigação de manter o valor mensal da conta telefônica em R\$ 66,00 mensais, como ainda seja a ré condenada a indenizar a título de dano moral o valor de R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento referente aos transtornos e danos materiais causados pelo serviço inadequado e o abuso de direito praticado contra o consumidor.

A ré contestou o pedido sustentando que o valor lançado nas faturas acima da franquia mensal contemplam ligações excedentes ao plano, ou seja, que a autora foi cobrada a mais porque excedeu na utilização de serviços, sendo os mesmos detalhados nas faturas, salientando que em momento algum a requerente informa qual valor que entende indevido, simplesmente alega que está sendo cobrada indevidamente e pleiteia uma indenização absurda, expondo suas alegações a esmo sem a mínima comprovação ou menção probatória, não obstante sempre ter obtido todas as informações referentes às tarifas ao realizar a contratação do plano e contrato em vigência, destacando ainda não ser verdadeira a informação de bloqueio da linha, pois não realiza o bloqueio de uso após o uso da franquia pré estipulada, tendo em vista se tratar de plano pós pago, de modo a concluir que os débitos cobrados são absolutamente devidos, uma vez que se referem a ampla utilização dos serviços disponibilizados pela Requerida, por parte da requerente, concluindo pela improcedência da ação, ou, alternativamente, seja o quantum indenizatório arbitrado de forma moderada, levando-se em consideração os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

A autora replicou argumentando que contratou com a ré um valor mensal de franquia para ligações interurbanas e locais, e por esse serviço, pagaria a quantia de R\$ 66,00 mensais, tendo direito à ligações ilimitadas, e porque entende que o Código de Defesa do Consumidor, prevê a inversão do ônus da prova, e nesse caso a ré não se desincumbiu de trazer aos autos o contrato para comprovar que a alegada franquia que a autora contratou não é a que ela alega em sua inicial.



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

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

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

É o relatório.

Decido.

A autora afirma que o valor do plano ajustado com a ré passou a ser de R\$ 119,00 mensais a partir de junho de 2013, com direito a desconto de 50%.

Ainda que não haja prova documental nos autos, ré não nega tal fato e, como se sabe, “*se o fato narrado pelo autor não é impugnado especificamente pelo réu de modo preciso, este fato, presumido verdadeiro, deixa de ser fato controvertido*” (cf. JOSÉ JOAQUIM CALMOM DE PASSOS<sup>1</sup>), pois “*a regra do art. 302 dispensa o fato não contestado de prova e impede que o juiz forme uma convicção própria sobre ele*” (LUIZ GUILHERME MARINONI)<sup>2</sup>.

Tomando-se, a partir da presunção de veracidade acima indicada, que o valor do plano mensal seria de 50% de R\$ 119,00, temos que o desconto que a ré lança nas faturas ilustradas em sua contestação, no valor de R\$ 23,80 (vide fls. 49) infringe o contrato, porquanto tal desconto deveria ser de R\$ 59,50.

Nisso a autora tem razão, verificando-se cobranças a maior.

Não, contudo, em relação ao suposto plano de ligações *ilimitadas*.

Com efeito, não há nos autos indício algum de que o plano de serviços incluísse tal benefício.

Dizer que o Código de Defesa do Consumidor permite a inversão do ônus da prova parece, nesse caso, pretensão de extrema iniquidade, pois a exigência de uma tal prova do fornecedor, mesmo diante dos ditames do Código de Defesa do Consumidor, implica em se lhe impor uma verdadeira *probatio diabolica*, que vai além do razoável por tornar-lhe excessivamente difícil o exercício de sua defesa, situação que acaba por transgredir a garantia constitucional da ampla defesa e conseqüentemente compromete a superior promessa de dar tutela jurisdicional a quem tiver razão (acesso à justiça) – cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO<sup>3</sup> -.

É que a propósito do brocardo *negativa non sunt probanda* deve-se observar que “*o fato negativo não se prova, salvo se dele resultar uma afirmação*” (cf. MOACYR AMARAL SANTOS - *Prova Judiciária no Cível e Comercial*, Saraiva, 5ª ed., vol. I, págs. 192 e seguintes – in Ap. n.º. 640.484-00/1 - 8ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil – v. u. - WALTER ZENI, Relator<sup>4</sup>), de modo a não se poder exigir da ré prove que o plano não tinha previsão de ligações ilimitadas.

Dizer que a ré não trouxe cópia do contrato também parece questão a ser afastada, pois a premissa em que se firma a autora é a de que “*em junho do mesmo ano a Ré alegou à Autora, que o plano acordado entre as partes não existia mais e ofereceu um plano de R\$ 119,00*” (fls. 2).

Ou seja, se houve uma transação entre as partes, por força da extinção do serviço anteriormente proposto, evidente não possam as partes exigir uma da outra um termo escrito do que entabularam por serviço de voz, com o devido respeito.

Diante desse quadro, se o que consta da prova acostada à inicial é o faturamento de ligações indicadas como “*ligações interurbanas*” e outras como “*ligações adicionais serviços adicionais e excedentes*” (sic.), parece claro tratar-se de valor de serviço prestado acima do valor

<sup>1</sup> JOSÉ JOAQUIM CALMOM DE PASSOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. III, 8ª ed., 2001, Forense-RJ, n. 197.2/3/4, p. 287.

<sup>2</sup> LUIS GUILHERME MARINONI, *Tutela Antecipada, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 4ª ed., 2000., n. 5, p. 79.

<sup>3</sup> CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *ob. cit.*, Vol. III, item 799, p. 80/81.

<sup>4</sup> LEX - JTACSP - Volume 185 - Página 431.



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

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**5ª VARA CÍVEL**

**RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970**

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

da franquia mensal contratada.

Nesse ponto assiste razão à ré, de modo que não há como se acolher o pedido cominatório, para obrigar a ré a prestar o serviço pelos R\$ 66,00 mensais indicados na inicial.

Acolhe-se parcialmente o pedido, nessa parte, para determinar à ré aplique corretamente o desconto de 50% (*cinquenta por cento*) sobre o valor da franquia de R\$ 119,00 mensais, sob pena de pagamento de multa pecuniária de R\$ 200,00 (*duzentos reais*) por cada evento em que haja faturamento irregular do desconto.

Para essa finalidade **defiro a antecipação da tutela**, incluindo a pena de multa, na forma acima fixada.

A autora, contudo, reclama dano moral porque a ré "*impossibilitou indevidamente o uso da linha do celular em questão para fazer ligações, suspendendo-a, perdendo assim a Autora contato direto e facilitado com seus clientes, resultando em danos materiais, danos esses que angustiam a família em razão do trabalho comprometido*" (sic. - fls. 6).

Veja-se que também esse fato não foi negado pela ré, de modo que também aqui a aplicação da presunção de veracidade contida no *caput* do art. 302 do Código de Processo Civil, conforme antes ilustrado e analisado, é de rigor.

Sendo assim, não há duvidar-se da existência do dano moral, que passamos a liquidar.

A autora pleiteia uma indenização no valor de R\$ 10.000,00, valor que, em princípio, não parece exagerado.

Cumpra considerar, contudo, que a autora não esclarece quantas e quando foram as situações de suspensão ou interrupção do serviço telefônico, fatos que facilmente poderiam vir descritos na inicial.

A conclusão forçosa é a de que o prejuízo moral se deu a partir desse risco *potencial* de prejuízo frente à falta do alegado "*contato direto e facilitado com seus clientes*" e que teriam causado sentimento de angústia "*em razão do trabalho comprometido*" (sic. - fls. 6).

Assim sendo, a liquidação desse dano pelo valor R\$ 2.000,00 parece-nos suficiente a impor à ré uma reprimenda pela falha contratual, como ainda permitir a autora uma compensação pelo sentimento experimentado.

Na medida em que a autora pagou as faturas, mesmo diante da incorreta aplicação do desconto de 50% pela ré, o dano moral não admite compensação alguma com o fato de que se tenha reconhecido que à autora cumprisse mesmo pagar o valor excedente à franquia.

O valor da indenização fixada deverá ser acrescido de correção monetária pelo índice do INPC e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da data desta sentença.

A sucumbência é recíproca, ficando compensados os encargos devidos a este título.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que COMINO à ré CLARO S/A a obrigação de aplicar ao contrato da linha telefônica nº (16) 99138-7985 em nome da autora FABIANA RENATA PIAI MARTINS o desconto de 50% (*cinquenta por cento*) sobre o valor da franquia de R\$ 119,00 (*cento e dezenove reais*) mensais, sob pena de pagamento de multa pecuniária de R\$ 200,00 (*duzentos reais*) por cada evento em que haja faturamento irregular do desconto; e CONDENO a ré CLARO S/A a pagar à autora FABIANA RENATA PIAI MARTINS indenização por dano moral no valor de R\$ 2.000,00 (*dois mil reais*), acrescido de correção monetária pelo índice do INPC e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da data desta sentença, compensados os encargos da sucumbência, na forma e condições acima.

**Defiro parcialmente a antecipação da tutela**, para que a ré aplique imediatamente o desconto de 50% (*cinquenta por cento*) sobre o valor da franquia de R\$ 119,00

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****5ª VARA CÍVEL****RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

(*cento e dezenove reais*) mensais ao contrato da linha telefônica nº (16) 99138-7985, sob pena de pagamento de multa pecuniária de R\$ 200,00 (*duzentos reais*) por cada evento em que haja faturamento irregular do desconto.

P. R. I.

São Carlos, 13 de maio de 2014.

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