

P O D E R J U D I C I Á R I O
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº:	1018325-35.2015.8.26.0566
Classe - Assunto	Procedimento Ordinário - Responsabilidade Civil
Requerente:	Maria das Dores Pires Costa
Requerido:	Telefônica Brasil S/A

MARIA DAS DORES PIRES COSTA ajuizou ação contra TELEFÔNICA BRASIL S/A, pedindo a declaração de inexistência do débito lançado em seu nome, a exclusão da anotação em cadastro de devedores e indenização por dano moral. Alegou, para tanto, que jamais contratou o serviço de telefonia que está gerando cobranças indevidas.

Deferiu-se a tutela de urgência.

Citada, a ré contestou o pedido, aduzindo a legalidade da cobrança, haja vista a habilitação de serviço de telefonia, e a inexistência de dano moral indenizável.

Manifestou-se a autora.

Determinou-se a autora comprovar que os demais lançamentos negativos em seu desfavor estão sendo discutidos judicialmente e a ré apresentar o contrato de serviço de telefonia firmado entre as partes.

A autora comprovou o ajuizamento de diversas ações.

A ré informou a impossibilidade de juntar o contrato aos autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

É incontroverso que a autora teve seu nome inscrito em cadastro de devedores por suposta dívida contraída junto à ré. Contudo, não há qualquer

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

documento nos autos que comprove a relação jurídica existente entre as partes, apta a ensejar a cobrança do débito discutido.

Evidentemente, não caberia à autora o ônus de provar a inexistência de transação com a ré, pois não há como atribuir a ela a prova de fato negativo. Por essa razão, era dever da ré apresentar o contrato entabulado e demonstrar a legalidade da cobrança, tanto por força da inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, quanto pela regra estabelecida no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Telefonia. Cobrança indevida. Ré que não se desincumbiu de comprovar a regularidade do serviço, ônus que lhe competia. Precedentes da jurisprudência. Responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Dano moral configurado. Negligência da ré que, no caso, superou o mero inadimplemento contratual. Montante indenizatório mantido, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Multa cominatória que restou confirmada pela sentença. Honorários advocatícios fixados com acerto. Recursos desprovidos." (Apelação nº 4023594-31.2013.8.26.0224, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Milton Carvalho, j. 27/08/2015).

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Telefonia fixa. Declaratória de inexigibilidade de débito. Contratação inexistente. Fraude. Ré que não fez prova do fato extintivo do direito da autora (artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil). Aplicação, ademais, do disposto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Inexigibilidade do débito e condenação por danos morais, em valor que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido." (Apelação nº 0171427-42.2012.8.26.0100, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

28/08/2013).

É mesmo plausível a alegação da autora, de inexistência de vínculo jurídico, haja vista a ausência de qualquer fatura paga, tudo indicando que (a) ou a autora maliciosamente contratou o serviço para não pagar, o que importaria atribuir a ela enorme malícia, fraude, ilação irresponsável, ou que (b) alguém, um terceiro, maliciosamente, levou a erro a ré, ao contratar serviço fraudulentamente, hipótese muito mais factível com a realidade.

Some-se a falta de qualquer indício de prova pela ré, de ter havido tal contratação.

A propósito, é objetiva tal responsabilidade, regradada no Código de Defesa do Consumidor, sem exclusão do dever de indenizar, do artigo 14, § 3º, inciso II, do mesmo Código, pois descabe confundir o ato do terceiro fraudador com a culpa da própria instituição financeira, por ineficiência ou fragilidade do sistema de segurança no serviço prestado.

A fraude foi cometida por terceiro contra os réus mas resultou prejuízo para outrem, a autora. Destarte, incumbe indenizar o dano e voltar-se contra aquele. Efetivamente é sua a responsabilidade, não apenas pela circunstância de explorar a atividade lucrativa e enfrentar suas conseqüências, como também pela circunstância, repita-se, de que o golpe foi praticado contra si.

A teoria do risco profissional funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer a sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que auferir os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: "Ubi emolumentum, ibi onus (Carlos Roberto Gonçalves, "Responsabilidade Civil", Editora Saraiva, 6ª edição, página 250).

À semelhança, já se decidiu:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ABERTURA DE CONTA - FALSA IDENTIDADE - PROTESTO - Reconhecida no acórdão a culpa do estabelecimento bancário pela abertura de conta e fornecimento de talonário

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS**

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

de cheques a quem se apresenta com identidade falsa, o que veio a causar prejuízos ao titular, responde o banco pelos prejuízos materiais e morais daí decorrentes" (STJ, Ac. REsp nº 77.117/SP, 4ª Turma, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, v. u.).

Lembra-se, por fim, o entendimento externado da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Dessa forma, inexistindo contratação dos serviços prestados pela ré, a negativação do nome da autora foi indevida.

Há outros apontamentos cadastrais em desfavor da autora mas sobre eles pende discussão judicial, de modo que não podem ser considerados contra ela.

Longe de importar ofensa à Súmula nº 385 do STJ: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".

Com efeito, está supostamente sendo vítima de fraudes diversas e, enquanto pender discussão a respeito delas, não se pode considerar procedentes aquelas mesmas anotações.

Ação de indenização por dano moral – Negativação do nome do autor em razão de contratos que não reconhece – Réu não comprovou a existência dos contratos que originaram os débitos apontados - Dano moral configurado – Redução do valor da indenização – Não aplicação da Súmula 385 do STJ – Comprovação pelo autor que está discutindo judicialmente a legitimidade das demais restrições – Sentença parcialmente reformada – Recurso do autor não provido – Recurso do réu parcialmente provido (TJSP, Apelação nº 1009486-19.2015.8.26.0405, Rel. Des. Maurício Pessoa, j. 22.02.2016).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

O nome constitui patrimônio da pessoa, digno de proteção como um dos direitos da personalidade.

Os danos morais não precisam de comprovação, vez que ligados ao sofrimento que pessoa honesta sente ao encontrar seu nome no cadastro de pessoas imponentais. Assim, na hipótese de constatada a culpa do réu pelo ato indevido, ao inocente é devida indenização. Para a fixação da indenização por danos morais, ao magistrado incumbe considerar as circunstâncias do caso, a gravidade da repercussão do fato e as condições sócio-econômicas das partes (Ap. c/ Rev. 622.102-00/0 - 11ª Câmara - Rel. Juiz MENDES GOMES - J. 5.3.2001).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto (REsp. nº 196.024 - MG - 4ª T. - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU 02.08.99).

O dano moral decorre da mera negatização do nome do apelante no cadastro de inadimplentes, dispensada a prova de seu reflexo patrimonial:

“A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência” (AgRg. no Ag. 1.366.890, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 27.9.2011).

“O injusto ou indevido apontamento, no cadastro de maus pagadores, do nome de qualquer pessoa, que tenha natural sensibilidade ao desgaste provocado pelo abalo de crédito e de credibilidade, produz nesta uma reação psíquica de profunda amargura e vergonha, que lhe acarreta sofrimento e lhe afeta a dignidade. O dano moral, in casu, está in re ipsa e, por isso, carece de demonstração” (RT 782/416).

Pode o juiz guiar-se pelas condições em que se apresentam os litigantes, para a redução ou ampliação do gravame devido e, ainda, a manutenção de uma certa relação entre o ilícito praticado e o resultado auferido pelo lesante, na fixação da indenização devida. A personalidade do lesado e a repercussão do dano são também considerados (v. Reparação Civil por Danos Morais, Carlos Alberto Bittar, RT).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Tomam-se em conta a posição social e cultural do ofensor e do ofendido, tendo-se em vista o homo medius, de sensibilidade ético-social normal. A maior ou menor culpa do agente também é aspecto a ponderar.

No entanto, constitui contradição pretender buscar uma perfeita equivalência econômica entre o dano e a quantia que for arbitrada a título de compensação ou satisfação simbólica, o que se mostra possível apenas no domínio dos danos patrimoniais (Antonio Lindbergh C. Montenegro, Ressarcimento de Danos, Âmbito Cultural Edições, 4ª edição, página 153).

A reparação pecuniária pelo dano moral, descartada a impossibilidade de qualquer equiponderância de valores, tem o sentido de compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário (RT 650/63).

A paga em dinheiro representa uma satisfação moral ou psicológica, neutralizando o sofrimento impingido. Mas não pode significar um enriquecimento sem causa da vítima.

À falta de regulamentação legal, a estimação é prudencial (TJSP, Ap. 113.190-1, 2ª C., j. 28.11.89, Rel. Des. Walter Moraes, RT 650/63).

É razoável estabelecer a indenização em R\$ 10.000,00.

Diante do exposto, acolho em parte o pedido, a fim de declarar a inexistência da relação jurídica de débito e crédito entre a autora e a ré, no tocante à cobrança de serviço de telefonia alusivo ao contrato nº 0231190388, e determinar o cancelamento das anotações em cadastro de devedores, confirmando a tutela de urgência. Além disso, condeno a ré a indenização o dano moral decorrente, mediante o pagamento da importância em dinheiro de R\$ 10.000,00, com correção monetária a partir desta data e juros moratórios, à taxa legal, desde a data do fato danoso (STJ, Súmula 54).

Responderá a ré pelas custas processuais e pelos honorários advocatícios do patrono da autora, fixados em 10% do valor da condenação pecuniária.

P.R.I.C.

PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

São Carlos, 17 de fevereiro de 2016.



Carlos Castilho Aguiar França
Juiz de Direito

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