


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
SENTENÇA

Processo nº: 1017412-20.2017.8.26.0037
 Classe – Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível - Pagamento Indevido
 Requerente: Renata Barea Fiochi
 Requerido: Telefônica Brasil S/A

Juiz de Direito: Dr. Rogerio Bellentani Zavarize

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, obrigacional, condenatória e indenizatória, alegando que adquiriu através do site da ré um telefone celular que por estar vinculado a plano de telefonia apresentava valor reduzido, mas no mesmo dia arrependeu-se da compra e pleiteou o cancelamento. Afirma que o celular foi recolhido pela requerida, mas não houve a restituição do valor correspondente e não consegue o cancelamento do plano, pelo qual pagou algumas faturas, mas diante da resistência da ré em cancelá-lo, parou de pagá-las e ficou inadimplente. Entende que deve haver o restabelecimento de seu plano anterior e a devolução em dobro dos valores que pagou tanto pela aquisição do aparelho como pelas faturas dos serviços e, ainda, que faz jus ao pagamento de indenização por dano moral. Requereu a procedência para declarar a rescisão do contrato, obter o cumprimento de obrigação de fazer consistente no restabelecimento de seu plano de telefonia anterior, obter condenação ao pagamento de R\$3.637,92 e indenização por dano moral.

O relatório é dispensado (art. 38 da Lei nº 9.099/95), passando-se à motivação e à decisão.

O julgamento da lide no estado em que se encontra é possível, porque a matéria é de direito e de fatos já comprovados, sendo desnecessária a produção de outras provas, de modo a velar pela razoável duração do processo (art. 139, II, e 355, I do Código de Processo Civil).

A autora alega ter adquirido um telefone celular através do site da ré que estava com desconto por estar atrelado a um plano telefônico, mas no mesmo dia arrependeu-se da compra e pleiteou a devolução.

O aparelho foi recolhido pela ré, mas afirma não conseguir o cancelamento do plano vinculado à compra e retorno para seu plano anterior. Diz que pagou por quatro meses pelo plano, mas ante a resistência da requerida em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

cancelar o plano, não mais adimpliu as faturas, permanecendo inadimplente desde agosto de 2.017.

A requerente assevera que não houve o estorno do valor pago pelo aparelho e entende que o montante deve ser devolvido em dobro. Pleiteia pela mesma forma ressarcimento da quantia paga pelas faturas do plano enquanto tentava o cancelamento.

Em contestação, a ré argumenta que a autora não solicitou o cancelamento dos serviços contratados tendo em vista a incidência de multa contratual por fidelização em razão da adequação do plano com vantagens em março de 2.017.

Argui que a requerente possui débitos no valor de R\$755,64 e que, por isso, os serviços foram desativados em 24.11.2017 (págs. 107/108). Aponta a existência de consumo durante os meses em que permaneceu inadimplente (págs. 128/126).

Por fim, pugna pela inexistência de dano material, bem como ausência de dano moral indenizável.

Da análise do acervo probatório, observa-se que a compra no site da ré ocorreu em 15.03.2017 e o pedido de cancelamento da aquisição em 16.03.2017 (págs. 18 e 27).

O contrato trazido aos autos pela autora refere-se a uma troca de chip, em 21.03.2017, no mesmo plano descrito como vinculado à compra - Família 6GB (págs. 28/29).

Neste contrato, em data posterior à compra do telefone, consta a informação de aquisição sem permanência e ausência de benefício para aquisição no aparelho. Portanto, neste instrumento não há previsão de incidência de multa em caso de cancelamento do plano.

O argumento da ré, quanto a exigência do pagamento da multa, não pode prosperar. O contrato trazido aos autos pela autora (págs. 28/29) não prevê a aplicação de multa.

E mesmo que a requerida se justifique na aquisição do aparelho celular com desconto em razão do plano vinculado, não subsiste o fundamento ante dois argumentos: ausência de comprovação da existência da multa e a desistência da compra e devolução do produto.

Difere do caso em que a autora permaneça com o celular e pleiteie a rescisão do contrato relacionado ao plano de telefonia, o que ensejaria, em tese, a aplicação da multa. Mas não é o caso dos autos. A requerente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

desistiu da compra e devolveu o produto, pleiteando o retorno ao plano que afirmava utilizar anteriormente.

Não há nos autos nenhum outro elemento que comprove ser exigível a multa. O contrato de compra do aparelho celular, vinculado a plano de serviços estabelecido entre as partes fora cancelado por arrependimento dentro do prazo permitido legalmente.

Todos os protocolos de atendimento foram anexados à petição inicial e o número do pedido correspondente à compra cancelada também foi informado pela autora (págs. 18/27 e 47/67) e a ré não trouxe aos autos nenhuma prova que pudesse infirmar a pretensão rescisória da autora.

Nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, à ré cabe provar o fato impeditivo do direito da autora, qual seja a incidência de multa por fidelização, mesmo na hipótese de a compra ser cancelada, subsistindo a permanência do plano.

Nesse sentido, de rigor o acolhimento da pretensão para decretar a rescisão do contrato do plano identificado como VIVO Família 6GB, sem a exigência do pagamento de quaisquer ônus rescisório (multa) à autora. A ré afirma que apenas a linha foi desativada e que não houve rescisão.

No que tange ao pleito condenatório para ressarcimento dos valores apontados, razão assiste à autora, porém em parte.

A quantia paga em contraprestação ao plano enquanto pleiteava a rescisão não pode ser devolvida (págs. 43/46). Isso porque se utilizou dos serviços e, portanto, não faz jus ao ressarcimento. Caso contrário figuraria em evidente locupletamento ilícito.

O valor correspondente ao telefone celular e pago em três parcelas de R\$273,00 (págs. 31/42), deve ser restituído à requerente de forma simples. Ela afirma que não houve o estorno do pagamento e a ré, neste aspecto, silencia.

Não se aplica o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor que prevê a penalização do fornecedor com a condenação ali prevista na hipótese de efetivo pagamento de valor indevido: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

No caso em tela, não houve pagamento indevido, já que o desembolso foi realizado a título de aquisição do produto, não incidindo, na hipótese, a cobrança indevida. O imbróglio, não se olvide, começou com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

compra seguida de desistência da autora.

Portanto, só se houver efetivo pagamento indevido é que se poderá cogitar da condenação ao dobro do seu valor.

A tutela mandamental para restabelecimento da linha móvel não pode ser concedida. É incontroverso que a autora está inadimplente, pelo menos de agosto de 2017 a outubro de 2017, com serviços efetivamente prestados e utilizados (págs. 122/126), acarretando a interrupção do serviço de telefonia.

Não há justificativa legal a embasar o provimento jurisdicional diante da falta de pagamento, mesmo que se relacione com outro plano.

Conforme já exposto quando do indeferimento da tutela de urgência, a autora deveria ter optado pelo procedimento da consignação em pagamento à época do desacerto para se resguardar dos efeitos da inadimplência. Assim, teria conseguido evitar a configuração da sua inadimplência.

Quanto à pretensão indenizatória, a requerente a fundamenta na ausência de estorno da quantia desembolsada para aquisição do celular e na resistência ao cancelamento do plano vinculado ao aparelho devolvido.

Tais fatos não são hábeis à caracterização de dano moral indenizável, mormente a falta de restituição do valor referente à compra cancelada, que é mera devolução de dinheiro, resolvida na esfera patrimonial.

O fato não gera indenização pelo suposto dano moral. Não pode ser considerado como potencial causador de angústias ou estigmas geradores de dano moral indenizável.

Tudo não passou de um equívoco sem maiores consequências. Não se revelou nenhum ato mais sério que pudesse justificar a indenização por dano moral, pois não se vislumbra dano efetivo.

Na situação em exame, as questões ventiladas são relativamente comuns e principalmente previsíveis na sociedade moderna.

Os fatos não podem, então, serem alçados ao status de ilícito gerador de dano moral. Ainda que determinados incômodos se observem, não podem ser considerados como potencial causador de angústias ou estigmas geradores de dano moral indenizável.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL****RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425**

Para os fins do art. 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, não há outros argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada e que não tenham sido considerados e valorados.

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão para decretar a rescisão do contrato de prestação de serviços correspondente ao plano VIVO Família 6GB e condenar a ré ao pagamento de R\$819,00, com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo desde a compra (16.03.2017) e juros de mora de 1% ao mês (termo inicial: data da citação). Não há sucumbência nesta fase (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

O recurso cabível é o denominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95). O preparo compreende as custas dispensadas em primeiro grau (art. 54, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e art. 4º, I e II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme a Lei nº 15.855/15); é a soma de 1% do valor da causa ou cinco Ufesps (o que for maior), mais 4% da condenação ou cinco Ufesps (o que for maior).

Por força do art. 52, III, da Lei nº 9.099/95, a parte vencida desde já fica ciente: 1) incidirá multa de 10% sobre a condenação se não for paga em quinze dias após o trânsito em julgado, mediante oportuna intimação, conforme art. 523 do Código de Processo Civil; 2) se o débito não for pago, o nome do devedor poderá ser anotado no SPC, e poderá ser expedida certidão para protesto da sentença condenatória (art. 517 do Código de Processo Civil).

Após o trânsito em julgado, em caso de depósito para cumprimento da condenação (antes de instaurada a execução), seguido de concordância (ou silêncio) da parte credora a respeito, expeça-se mandado de levantamento.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 27 de julho de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006