



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

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0012573-70.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Issara Rostirolla de Souza Me**
 Requerido: **Vivo Sa**

Proc. 1394/13

4ª. Vara Cível

Vistos, etc.

ISSARA ROSTIROLLA DE SOUZA – ME, já qualificada nos autos, moveu ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos materiais e lucros cessantes contra VIVO S/A, sociedade também já qualificada, alegando, em síntese, que:

a) é comerciante e para o exercício de suas atividades contava com linha telefônica de n. 16-3307-5782, inclusive para funcionamento de máquina leitora de cartões de crédito e monitoramento por sistema de segurança privado.

b) em 11/06/2013, a ré lhe apresentou proposta que incluía a

0012573-70.2013.8.26.0566 - lauda 1



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

portabilidade da linha com a qual a autora contava, além de outra linha e serviço de provedor da internet.

Na ocasião lhe foi dito que os serviços concernentes à portabilidade seriam efetuados no horário noturno.

c) em 12/06/2013, foi efetuada a instalação da 2ª. linha contratada o ensejou gasto de R\$ 190,00, por parte da autora.

d) em 24/06/2013, a suplicada providenciou a instalação do serviço de internet, atrelado à segunda linha, instalada em 12/06/2013.

Porém, não foi providenciada a portabilidade da linha n. 16-3307-5782.

Destarte, a suplicante passou a pagar serviços de telefonia e internet à ré e a empresa Net, sua até então operadora., o que lhe causou prejuízo.

Após contato com a suplicada foi informada que a portabilidade não seria efetuada, por conta de suspeita de fraude.

Conquanto tenha insistido com a ré que a linha no. 3307-5782 sempre foi sua e que a alteração de número lhe causaria prejuízo, não logrou êxito.

Destarte cancelou a portabilidade da linha já existente; a segunda linha e o serviço de provedor da internet.

e) não obstante o cancelamento, em 03/07/2013, funcionário da ré compareceu a seu estabelecimento, para fazer a portabilidade da linha, que já estava sem sinal, desde a madrugada daquele dia.

Em contato telefônico com a ré, foi informada que o cancelamento por ela solicitado havia sido processado.

Já a Net, operadora até então da linha, lhe informou que esta havia sido cancelada.

Fazendo referência a legislação que entende aplicável à espécie, requereu a autora:

1) a determinação à ré de que comunique à empresa Net o cancelamento da portabilidade.

2) a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos



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

materiais, do valor de R\$ 190,00.

3) ao pagamento de lucros cessantes, no valor de R\$ 200,00 diários.

4) ao pagamento de indenização por danos morais que alega lhe terem sido infligidos pela ré.

Docs. acompanharam a inicial (fls. 19/41).

A fls. 47/49, este Juízo, em antecipação e tutela, determinou à requerida que comunicasse à empresa NET, no prazo de 05 dias, o cancelamento da portabilidade.

A fls. 61/73, TELEFÔNICA BRASIL S/A contestou, alegando que:

a) não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta ação, pois, quem deu causa ao suposto dano sofrido pela autora foi EMBRATEL S/A.

De fato, foi Embratel que cancelou a linha telefônica antes da concretização da portabilidade.

b) não houve qualquer falha na prestação de serviços.

Alegando por fim, que a autora não sofreu danos materiais e tampouco houve in casu, hipótese de lucros cessantes, protestou a suplicada pela improcedência da ação, insistindo em que não infligiu danos morais à autora.

Réplica à contestação, a fls. 82/86, acompanhada de docs. (fls. 87/91).

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento antecipado da lide é de rigor, como será demonstrado.

A hipótese dos autos é de má execução de serviços.

Isso assentado, necessário, de início, para que seja mantida



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

linha coerente de raciocínio, a análise da preliminar de ilegitimidade de parte passiva deduzida pela ré, é de rigor.

Pois bem.

Alegou a suplicante que era titular de linha telefônica junto à empresa NET, número (16)-3307-5782.

Porém, em razão de oferta que lhe foi apresentada pela ré, solicitou a portabilidade da linha já existente e contratou outros serviços, consistentes em outra linha telefônica e provedor de internet.

A habilitação, todavia, relativamente à portabilidade não aconteceu, por falha da ré, segundo a autora.

De fato, visto que a linha ou terminal telefônico até então utilizado foi cancelado e a habilitação da portabilidade não concretizada.

Ao contestar a ação, a suplicada alegou que a responsabilidade pela prestação dos serviços de telefonia é da Embratel.

Destarte, foi ela a responsável pelo cancelamento da linha até então utilizada pela autora.

Logo, é contra a Embratel que a autora deve formular seu pleito indenizatório.

Sem razão a ré.

A suplicada contratou com a ré, como se vê a fls. 34.

Ademais, é notório que a oferta dos serviços referidos nos autos é realizada pela ré, que, inclusive, realiza a instalação dos pontos para que seus clientes tenham acesso aos serviços de telecomunicações abrangidos pela Embratel.

Outrossim, os documentos de fls. 34 e fls. 33, dão conta de que prepostos da ré compareceram ao estabelecimento da requerida.

Destarte, forçoso convir que a hipótese dos autos é de contratos coligados, como observado pelo Egrégio Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Apelação no. Apelação nº 0208374-66.2010.8.26.0100.

Bem por isso, a requerida tem sim legitimidade para figurar no polo passivo desta ação, cabendo-lhe em verdade, o exercício do direito de regresso.



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

Nesse sentido, iterativa jurisprudência. A propósito, veja-se:

Declaratória c.c. indenização. Prestação de serviços de telefonia, internet e TV por assinatura. Cancelamento. Alegação de que a co-ré EMBRATEL é a única responsável pelas cobranças indevidas. Inconsistência. Parceria entre as empresas. Anotação indevida nos órgãos de restrição ao crédito. Dever de indenizar configurado. Quantum indenizatório fixado com moderação. Sentença ratificada nos moldes do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. Recurso Improvido. Ap nº 0020071-48.2010.8.26.0451, Rel. Des. Souza Lopes, DJ 26/09/12.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS TELEFONIA FIXA - Portabilidade de linha telefônica - Falha na prestação de serviços - Parcial procedência do pedido inicial. APELO DA RÉ - Pretende acolhimento de preliminar com a modificação do julgado e a improcedência do pedido inicial. ILEGITIMIDADE PASSIVA - Ré que pretende seu afastamento do polo passivo da demanda, alegando que o serviço é prestado pela Embratel - Inviabilidade - Contrato de prestação de serviços de telefonia celebrado pelos autores com a ré - Operadora que é parte legítima para figurar na ação. Recurso da Ré Improvido e Recurso dos Autores Parcialmente Provido. Ap nº 0015956-18.2010.8.26.0451, Rel. Des. Luís Fernando Lodi, DJ 28/08/12.

Isto posto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva deduzida pela ré.**

No mérito, requereu a autora, em virtude da falha na prestação de serviços, a condenação da ré a comunicar à empresa NET o cancelamento da portabilidade que nunca foi materializada, bem como ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes.

A comunicação à Net, por força da decisão proferida a fls. 47/49, em sede de antecipação de tutela, foi efetuada.

Destarte, maiores considerações a respeito são desnecessárias.

No mais, como acima anotado, a hipótese discutida nos autos, é típico de vício do serviço.



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

Pois bem.

A responsabilidade da ré, face ao que dispõe o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por sua qualidade de prestadora de serviço público, é objetiva.

Mas não é só.

Com efeito, a Constituição Federal erigiu os direitos do consumidor àqueles tidos por fundamentais do cidadão e, ainda, os considerou como basilares da ordem econômica. A propósito, veja-se: O Empresário e os Direitos do Consumidor - Fábio Ulhoa Coelho - Saraiva - ed. 1994 - pg. 25.

A suplicada é entidade fornecedora, nos exatos termos do art. 3o., da Lei no. 8.078/90.

A suplicante, por seu turno, é usuária de serviços fornecidos pela requerida; ou seja, consumidora, nos exatos termos do art. 2o., da aludida Lei no. 8.078/90.

Destarte, a análise da demanda deve ser efetuada à luz da principiologia inerente ao sistema de proteção do consumidor, em especial os princípios da boa-fé, facilitação de defesa dos direitos, hipossuficiência e direito à informação.

Ora, dispõe o art. 14, do CDC, que o fornecedor de serviços é responsável pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação dos serviços, independentemente da existência de culpa.

Outrossim, o art. 22, do mesmo estatuto legal, dispõe que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias ou permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros.

Isto posto, e em sendo a ré, prestadora de serviços, está obrigada por força de lei, a fornecê-los de maneira segura e adequada, sob pena de arcar com os ônus de sua conduta.

In casu, restou demonstrado que a requerida não cumpriu com o que se comprometeu à autora.

De fato, não providenciou a habilitação da portabilidade da 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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Outrossim, embora tenha insistido em que não houve falha na prestação de serviços, não logrou provar o que alegou.

De fato, instada a especificar provas pelo despacho de fls. 93, quedou-se inerte, como dá conta a certidão de fls. 95.

Isto posto, deve responder por sua inoperância.

De fato, dúvida não há, por força do que dispõe o art. 335, do CPC, de que a interrupção de fornecimento do serviço de telefonia causou problemas à autora, que ficou impossibilitada de sua utilização.

Ademais, a suplicante sofreu sim, transtornos e preocupações desnecessários com a atitude da ré, que deixou de resolver a questão, administrativamente.

Certamente, a situação não é de mero dissabor.

Bem por isso, indiscutível que a suplicante sofreu danos de ordem moral.

Em verdade, o dano moral na espécie se dá “in re ipsa”.

Em outras palavras, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo.

Destarte, a condenação da suplicada ao pagamento de indenização por danos morais à autora é de rigor.

Em outras palavras, tendo restado demonstrado em linha de desdobramento causal, que a ré foi responsável pelos danos morais sofridos pela autora, a condenação daquela ao pagamento de indenização, ex vi do que dispõe o art. 186, do CC em vigor, é de rigor.

Assentado o dever de indenizar da ré, cabe a este Juízo fixar o valor da indenização.

A indenização por dano moral, segundo julgado publicado em JTJ LEX 142/95, mencionado por Rui Stoco, em Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - pg. 405, deve ser arbitrada, pois, "nada dispondo a lei a respeito, não há critérios objetivos para cálculo e esse dano nada tem com as repercussões econômicas do ilícito."

É certo que na hipótese, a indenização, além do aspecto



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

punitivo, deve propiciar ao prejudicado uma satisfação que atenuie a ofensa causada, sem, entretanto, lhe possibilitar enriquecimento, ou mudança substancial de padrão de vida.

Realmente, não é esse o sentido da indenização por danos morais.

O que se pretende com a indenização é a reparação do dano originado no agravo que produz abalo do sistema nervoso, irritação e aborrecimento excessivos.

Isto posto, e embasado no princípio do livre convencimento, entendo razoável, a fixação da indenização, em 15 salários mínimos – valor federal, quantia hoje correspondente a R\$ 10.860,00.

Nos termos da Súmula 326 do STJ, a indenização ora fixada deve ser corrigida a partir da data da publicação desta sentença.

Os juros de mora incidirão a partir da citação.

Relativamente aos danos materiais, a autora alegou que gastou R\$ 190,00, com “instalações internas de telefonia, que não serão aproveitadas pela atual fornecedora de serviços” (sic – fls. 09).

Porém, não comprovou gastos de tal monta.

De fato, acostada à inicial há uma nota fiscal (fls. 31), referente a materiais elétricos, de R\$ 89,92.

Nada há nos autos a indicar que o gasto de R\$ 89,92 tenha sido efetuado com as instalações referidas na inicial.

Instada a especificar provas a respeito, a autora ficou-se inerte, como dá conta a certidão de fls. 95.

Certamente cabia à autora a prova de tal gasto.

Como tal não aconteceu, a improcedência do pedido de indenização por danos materiais é de rigor.

Nunca é demais lembrar que danos materiais devem ser comprovados, e a prova incumbe a quem os alega (art. 333, I, do CPC), ainda que se trate de relação de consumo, haja vista que a inversão do ônus da prova não pode, à evidência, recair sobre fatos que o fornecedor não tem a mínima condição de demonstrar, como



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

aqueles que demandam conhecimento sobre a vida pessoal ou profissional do consumidor.

A hipossuficiência do consumidor que autoriza a inversão do *onus probandi* é a que diz respeito ao conhecimento sobre o produto ou a técnica empregada na prestação do serviço, não a qualquer fato alegado no processo.

Quanto aos lucros cessantes, breves considerações devem ser efetuadas.

O lucro cessante não se presume, constituindo sua comprovação pressuposto da obrigação de indenizar, situação aqui inócurre.

Vale dizer, "os lucros cessantes devem ficar restritos ao que foi provado e não ao razoável prejuízo". A propósito, veja-se: Ap. c/ Rev. n. 634.219-00/5, 11a. Câmara do extinto 2o TAC, Rel. Juiz, hoje Des. Artur Marques.

Ora, a suplicada fez estimativa de lucros cessantes em R\$ 200,00 diários.

Estimativa é presunção e não prova concreta de prejuízo.

Instada a especificar provas, autora quedou-se inerte.

Destarte, e não tendo provado o que alegou acerca de lucros cessantes, a rejeição do pedido de indenização a tal título, é de rigor.

Com tais considerações e o mais que dos autos consta, **julgo parcialmente procedente** ação.

Em consequência, e fundamentado no art. 5º, inc. X, da CF e art. 186, do CC, em vigor, **condeno a ré, a pagar à autora, indenização por danos morais, que fixo em R\$ 10.860,00.**

O montante da indenização (R\$ 10.860,00), nos termos da Súmula 326 do STJ, deve ser corrigido a partir da data da publicação desta sentença.

Os juros de mora incidirão a partir da citação.

Torno, outrossim, definitiva a decisão proferida em sede de antecipação de tutela (fls. 47/49), ratificando, por conseguinte, a determinação para que a ré comunique à empresa Net, o cancelamento da portabilidade.

Julgo improcedentes, face ao que foi exposto na fundamentação supra, os pedidos de condenação da ré ao pagamento de R\$ 190,00, a título de danos



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

materiais e ao pagamento de indenização por lucros cessantes.

A sucumbência foi parcial e recíproca.

Destarte, determino que as partes arquem, cada qual, com metade das custas do processo, compensados os honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação por danos morais, ex vi do que dispõe o art. 21, do CPC.

Retifique-se o nome da ré, nos termos da contestação, nos assentamentos do cartório e comunique-se o Distribuidor.

P. R. I. C.

SÃO CARLOS, 17 de junho de 2014.

THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO
JUIZ DE DIREITO

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