


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 Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>
SENTENÇA

Processo Físico nº: **0013523-79.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Valdecir Botelho Junior**
 Requerido: **Tim Celular Sa e outro**

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

Vistos.

VALDECIR BOTELHO JUNIOR, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de Tim Celular Sa, Serasa Experian Sa, também qualificada, alegando que na condição de titular da linha móvel 16-97430019 contratou com a ré o plano *Liberty 50*, pelo qual pagaria R\$ 61,90 incluindo serviço ilimitado para torpedos, serviço que, embora programado para implantação em 09 de janeiro de 2013 o foi somente em 22 de janeiro de 2013 por problemas técnicos da ré, e porque se tratava de uma linha móvel migrada da operadora *Oi*, arcou com o pagamento proporcional dos serviços daquela operadora até o dia 21 de janeiro de 2013 no valor de R\$ 23,87, sem embargo do que a ré, ao faturar os seus serviços para o mês de janeiro de 2013, realizou cobrança indevidamente desde o dia 09 de janeiro de 2013 com o valor total de R\$ 57,16, emitindo depois uma segunda fatura para o mesmo mês de janeiro de 2013 no valor de R\$ 49,00, cuja origem a ré não soube lhe explicar, destacando que embora a própria ré o tenha autorizado a deixar de realizar pagamento daquelas faturas para pagar tão somente os serviços efetivamente utilizados a partir de 22 de janeiro de 2013, a mesma ré, em 14 de março de 2013, houve por bem em bloquear os serviços da referida linha celular móvel justamente por conta do não pagamento daquelas faturas no valor de R\$ 57,16 e de R\$ 49,00, falha que a própria ré reconheceu, restabelecendo o serviço na ocasião, sem embargo do que em 16 de julho de 2013 tomou conhecimento que a ré, desde março de 2013, havia apontado o nome do autor no Serasa por conta do não pagamento de faturas de serviços dos meses de abril, maio e junho de 2013, portanto, três (03) apontamentos, no valor total de R\$ 146,00, não obstante o pagamento das faturas dos referidos meses tenha ocorrido automaticamente em sua conta bancária, aduzindo que por conta desses apontamentos foi obrigado a paralisar a construção de sua casa, vendo ainda sua credibilidade posta em dúvida perante a empresa *Javep* onde pretendia adquirir um veículo novo, além de perder oportunidade de emprego como gerente junto a empresa *Di Solo*, sem prejuízo de ter experimentado abalo de sua credibilidade também dentro da empresa onde trabalhava *Plus Work Group*, que lhe concedeu prazo de cinco dias para solução dessa pendência, vendo também seu crédito recusado pela escola *Ietech* onde pretendia matricular-se para um curso de culinária, à vista do que conclui ter suportado dano moral, imputando ainda responsabilidade à ré *Serasa* por conta de que as três (03) inscrições não tenham sido precedidas da devida intimação a ela, autor, de modo que requereu a declaração de inexistência dos débitos e a condenação das rés ao pagamento de indenização pelo sofrido, em valor equivalente a trinta (30) salários mínimos para cada uma das três (03) inscrições realizadas.

Houve deferimento da antecipação da tutela para exclusão do nome do autor dos cadastros de inadimplentes, vindo aos autos informes de que não havia apontamento registrado



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 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>

em seu nome junto ao Serasa.

A ré *Tim* contestou o pedido sustentando que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso para impor inversão do ônus probatório na medida em que o autor não seria hipossuficiente; no mérito, aduziu que as cobranças foram realizadas nos termos do contrato, tendo se limitado a exercer os direitos de credor ante o não pagamento das faturas pelo autor, não havendo se falar em dano moral a ser indenizado, concluindo, assim, pela improcedência da ação.

A ré *Serasa* arguiu sua ilegitimidade passiva porquanto sua participação nos fatos limitou-se a anotar o registro enviado pela empresa co-ré *Tim*, e porque o autor não postulou exclusão do apontamento não haveria interesse de agir, enquanto no mérito reafirma ter agido nos termos da lei ao registrar o apontamento enviado pela empresa co-ré *Tim*, a qual teve sua exclusão determinada em 23 de julho de 2013, concluindo pela improcedência da ação.

O autor replicou postulando a rejeição das preliminares e reafirmando as teses da inicial.

Afastadas as preliminares, foi determinado às rés a produção de prova documental, modalidade de prova que também se determinou à ré *Tim* produzir para demonstração de efetiva prestação de serviços do plano telefônico que afirma contratado pelo autor.

O feito foi instruído ainda com a oitiva de três (03) testemunhas do autor, em seguida ao que, encerrada a instrução, as partes reiteraram suas postulações.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao fato da prévia notificação ao autor, pela ré *Serasa*, a respeito das três (03) inscrições do nome do autor, este Juízo determinou se fizesse prova documental, que a ré afirmou já acostada à resposta (*leia-se fls. 258 verso*), e, de fato, vê-se o documento e a prova de sua postagem em 06 de junho de 2013 (*vide fls. 226/229*).

Nessa correspondência, porém, consta endereço que o autor afirmou “*diferente*” (sic.) do seu, e realmente as faturas da *Tim* tinham como domicílio a *Rua Angelo Evangelista, nº 35, Parque Primavera, São Carlos (fls. 47/53)*, não obstante se lei, na ficha cadastral de fls. 72/73, o endereço que constou da correspondência do *Serasa*, na *Rua Elias Miguel Mirdau, nº 117, Jardim Nova São Carlos* (confira-se às fls. 221 a correspondência da ré).

Segundo a ré, cumpriria ao autor “*comprovar que nunca residiu no endereço*” (sic., fls. 258 verso), com o que não pode este Juízo concordar.

Ocorre que existe nos autos prova de que o endereço do contrato com a *Tim* é diverso (*veja-se nas faturas de fls. 47/53*), e não caberia exigir-se da parte provar fato negativo, pois como já antes apontado nestes autos, “*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. nº. 640.484-00/1 - 8ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil – v. u. - WALTER ZENI, Relator¹).

A prova documental consistente nas faturas da *Tim* é mais que suficiente a indicar que a notificação feita pela ré *Serasa* ao autor não foi eficiente, com o devido respeito, de modo que toma-se por verdadeira a afirmação do autor, de que a ré *Serasa* realizou as inscrições sem a prévia intimação do autor.

Em relação à ré *Tim*, o autor afirma que o plano *Liberty 50* teria sido efetivamente implantado somente em 22 de janeiro de 2013, devido a problemas técnicos da ré, sem embargo do que, ao faturar os seus serviços para o mês de janeiro de 2013, realizou cobrança

¹ 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 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>**

desde o dia 09 de janeiro de 2013 com o valor total de R\$ 57,16, emitindo depois uma segunda fatura para o mesmo mês de janeiro de 2013 no valor de R\$ 49,00, cuja origem a ré não soube lhe explicar.

A respeito desse ponto controvertido, foi determinado à ré *Tim* a juntada de prova documental demonstrando que em 09 de janeiro de 2013 os serviços do plano *Liberty 50* referentes à linha móvel 16-97430019 estavam já efetivamente em funcionamento, prova que a ré não juntou, vindo depois, em audiência de instrução e julgamento, manifestar estar satisfeita com a prova produzida, dizendo nada mais ter a requerer, reiterando, em seguida, suas postulações.

Logo, é de rigor ter-se por não demonstrado o funcionamento desse serviço desde o dia 09 de janeiro de 2013, mas tão somente a partir de 22 de janeiro de 2013, o que leva à ilicitude da cobrança de R\$ 57,16 porquanto incluía período anterior à efetiva prestação do serviço.

Quanto ao faturamento no valor de R\$ 49,00 para o mesmo período, a ré nada esclareceu, limitando-se a afirmar que as cobranças foram realizadas nos termos do contrato, o que não pode, com o devido respeito, ser admitido, em primeiro lugar por conta de uma questão processual, dado que *“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 ²), 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) ³.

E, depois, por uma questão específica da relação jurídica discutida, que é de consumo, impondo ao fornecedor o ônus de demonstrar essa prestação de serviço.

Segue o autor afirmando que a ré teria havido por bem em bloquear os serviços da referida linha celular móvel, em 14 de março de 2013, justamente por conta do não pagamento daquelas faturas no valor de R\$ 57,16 e de R\$ 49,00, falha que a própria ré reconheceu, restabelecendo o serviço na ocasião.

A ré também não impugnou especificamente esse fato, que nos termos do que regula o *caput* do art. 302, do Código de Processo Civil, ficam presumido verdadeiro.

Vale destacar, esses serviços e valores não foram apontado no *Serasa*, que não registra débito faturado em janeiro ou fevereiro de 2013 (*vide fls. 227*).

Finalmente, alega o autor que a ré apontou seu nome no *Serasa* em março de 2013, por conta do não pagamento de faturas de serviços vencidas nos meses de abril, maio e junho de 2013, portanto, três (03) apontamentos, no valor total de R\$ 146,00, faturas essas cujo pagamento havia realizado por débito automático em sua conta bancária, e desse débito automático há prova documental às fls. 39/45.

Em relação ao fato do apontamento, conforme já colocado na decisão que saneou o processo, é ele incontroverso, porquanto admitido por ambas as rés: a ré *Tim*, ao alegar se tratar de exercício regular de um direito, e a ré *Serasa*, ao afirmar tê-lo feito por determinação da *Tim*, com exclusão em 23 de julho de 2013, igualmente determinada por aquela empresa, de modo que, com base no art. 334, III, do Código de Processo Civil, não há se exigir prova a respeito.

Os valores que a ré aponta no *Serasa*, entretanto, não correspondem ao contratado no plano *Liberty 50*, cujo valor é R\$ 61,90, conforme efetivamente debitado na conta do autor, valendo a comparação da notificação de fls. 227 frente aos extratos de conta bancária de fls. 39/45.

² 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.

³ LUIS GUILHERME MARINONI, *Tutela Antecipada, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 4ª ed., 2000., n. 5, p. 79.



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 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>

Não há, de resto, uma justificativa plausível para o faturamento dos valores de R\$ 49,00 com vencimento em março de 2013, de R\$ 48,43 com vencimento em abril de 2013, e de R\$ 49,00 com vencimento para maio de 2013, se a ré já havia cobrado e recebido do autor a importância do contrato, R\$ 61,90.

O pedido de declaração de inexistência dos débitos é, portanto, procedente.

No que respeita ao dano moral, cumpre considerar que os apontamentos, além de tratar de débitos indevidos, não têm justa causa nem explicação plausível da ré, de modo que o ilícito, no caso, supera a gravidade de grau médio, na medida em, a despeito do pagamento em valor superior, cria débitos cuja prova de pagamento se torna praticamente impossível ao autor.

Já por isso, seria de se reconhecer configurado o dano moral, que fica ainda agravado, no caso, pelo fato de que esses apontamentos tenham sido realizados logo em seguida ao pagamento do serviço.

Não obstante, pretende o autor demonstrar, na liquidação do dano, que o abalo de crédito em razão dessa inscrição foi real, porquanto tenha tido o crédito efetivamente recusado a.- pela empresa *Javep* ao tentar adquirir veículo novo, e b.- pela escola *Ietech* onde pretendia matricular-se para um curso de culinária.

O primeiro caso, com o devido respeito ao autor, não tem prova nos autos, pois o e.mail de fls. 91 limita-se a informá-lo do fúguro faturamento do veículo, sem anotação ou notícia de que o apontamento no *Serasa* teria feito deitar por terra a compra.

A prova dos autos, ao contrário, dá a entender a efetiva realização do negócio, tanto que às fls. 139 foi juntada fatura de pagamento de valor em favor da referida empresa, *Javep*, indicando que a compra se realizava em época contemporânea ao ajuizamento da ação.

Já o segundo caso tem prova documental às fls. 100, com expressa indicação da recusa de seu cadastro por contar anotação no *Serasa*.

Ou seja, há demonstração de abalo de crédito real, não obstante em extensão inferior àquela descrita na inicial.

Afirmou ainda o autor que, também em consequência da inscrição de seu nome no *Serasa*, c.- foi obrigado a paralisar a construção de sua casa, o que foi confirmado pela *testemunha* Ismael, que nos disse da recusa da venda de mercadorias por dois (02) depósitos de material de construção, por conta da anotação no *Serasa* (fls. 268).

Também a d.- perda da oportunidade de emprego como gerente junto a empresa *Di Solo* foi demonstrada, conforme se vê às fls. 96, no e.mail da referida empresa informando-o de sua não seleção para o cargo de gerente financeiro da empresa, fato que a testemunha *Adriano*, administrador da *Di Solo*, confirmou, esclarecendo que o autor, no caso, já tinha “o processo todo concluído de forma positiva e que ao chegar à diretoria foi recusado unicamente por conta de uma anotação de seu nome no *Serasa*” (fls. 270).

Finalmente, sobre o dano decorrente do fato de que e.- a empresa onde trabalhava, a *Plus Work Group*, lhe concedeu prazo de cinco dias para solução dessa pendência no *Serasa*, há prova documental às fls. 97.

Ou seja, há demonstração de danos que impõem a liquidação do dano moral de forma a superar a esfera meramente potencial decorrente do simples apontamento.

O pedido do autor reclama que a liquidação observe o valor equivalente a trinta (30) salários mínimos para cada uma das três (03) inscrições, totalizando noventa (90) salários mínimos, o qual entendemos, com o devido respeito, excessivo, não obstante seja de se impor condenação em valor exasperado, ante as circunstâncias antes ilustradas.

Valha-nos ainda destacar, o fato de terem sido três (03) inscrições não resulta agravamento da situação, pois bastaria uma das anotações para que todos os fatos acima reclamados se mostrassem tais e quais verificados.


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 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>**

A liquidação dessa indenização em valor equivalente a trinta (30) salários mínimos, ou R\$ 23.640,00 (*salário mínimo de R\$ 788,00 - cf. Decreto nº 8.381, de 2014*) para todas as inscrições, parece a este Juízo, sempre renovado o máximo respeito ao entendimento do autor, suficiente a reparar o prejuízo moral sofrido pelo autor, como ainda a impor às rés uma pena de caráter retributivo e preventivo.

Esse valor 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 responsabilidade das rés é solidária, atento a que atuaram auxiliando-se reciprocamente na relação de consumo, sendo de aplicar-se o disposto no art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, a qual *“instituiu uma solidariedade legal em toda a cadeia de fornecedores, organizados para servir ao consumidor”*, e, desse modo, *“Cabe ao consumidor a escolha contra quem irá reclamar”*, pois *“quando o caso é de serviços prestados por muitos fornecedores (unidos entre si ou não), o dever legal de qualidade é de todos”* (cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM⁴⁵).

Não é possível acolher-se, entretanto, o pleito do autor, de indenização por dano material, atento a que não tenham sido eles descritos na inicial.

Como se sabe, o processo civil é guiado pelo princípio da *substanciação*, que obriga o autor, nos termos do que regula o inciso III do art. 282, do Código de Processo Civil, a *“expor na inicial o fato e os fundamentos jurídicos de sua pretensão, de modo que resulte claro o pedido”*, requisitos esses que *“a inicial deverá observar com o máximo cuidado, sob pena de incidir em inépcia e ser liminarmente repelida”*, pois da clareza desses dados dependerá *“que o réu possa preparar sua defesa”* (cf. MOACYR AMARAL SANTOS⁶).

Ora, se não há uma clara descrição desses danos, impossível ao julgador dirigir a prova e, mais que isso, proferir uma sentença, já que essa deverá observar as *questões postas* pelo autor (cf. art. 128, Código de Processo Civil), como ainda os limites do pedido (cf. art. 460, mesmo Codex).

Diga-se mais, em termos de dano decorrente de ilícito contratual, *“o dano tem de ser provado, não havendo nenhuma razão séria para estabelecer, em matéria contratual, derrogação dos princípios gerais: não somente é necessário o prejuízo, para acarretar a obrigação do devedor, mas a própria inexecução não constitui presunção de dano em favor do credor; este é obrigado como em qualquer caso, a fazer prova do prejuízo, cuja reparação exige”* (MAZEAUD ET MAZEAUD; JOSSERAND; DEMOGUE e ALUZET)⁷ - in JOSÉ DE AGUIAR DIAS -⁷.

A ação é, portanto, procedente em parte, não obstante o que, decaindo as rés na maior parte do pedido, cumpre-lhes arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 5% do valor da condenação, atualizado, fixação que se faz em patamar abaixo do mínimo legal, visando a compensação das sucumbências recíprocas.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que DECLARO INEXISTENTES os débitos faturados pela ré TIM CELULAR SA tendo por objeto o contrato GSM0160749877290 no valor de R\$ 49,00 com vencimento em 20

⁴ CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2004, RT-SP, p. 569.

⁵ CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2004, RT, SP, p. 310.

⁶ MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Vol. 2, Saraiva, SP, 1999, p. 133.

⁷ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, Vol. I, Forense, RJ, 1987, n. 39, p. 102.



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 Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

de março de 2013, o contrato GSM0160761896913 no valor de R\$ 48,43 com vencimento em 20 de abril de 2013, e o contrato GSM0160774122038 no valor de R\$ 49,00 com vencimento em 20 de maio de 2013, em nome do autor VALDECIR BOTELHO JÚNIOR; CONDENO as rés Tim Celular Sa, Serasa Experian Sa, solidariamente, a pagar ao autor VALDECIR BOTELHO JÚNIOR indenização por dano moral no valor de R\$ 23.640,00 (vinte e três mil seiscentos e quarenta reais), acrescido de correção monetária pelo índice do INPC e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da data desta sentença, e CONDENO as rés ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 5% do valor da condenação, atualizado.

Torno definitiva a medida que antecipou a tutela, observando-se, em caso de eventual recurso de apelação, o disposto no art. 520, V, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Carlos, 09 de fevereiro de 2015.

VILSON PALARO JÚNIOR

Juiz de direito.

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