



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0000443-43.2016.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **ANTONIO AUGUSTO DE ARAUJO VEDOVÉLI**
 Requerido: **Claro S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Silvio Moura Sales**

Vistos.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38, caput, parte final, da Lei nº 9.099/95, e afigurando-se suficientes os elementos contidos nos autos à imediata prolação da sentença,

D E C I D O.

Trata-se de ação em que o autor alegou ser cliente da ré há quatro anos, tendo recebido ligação telefônica da mesma em junho/2015 com oferta de acréscimo no serviço de telefonia fixa em 40 minutos sem qualquer cobrança.

Alegou ainda que posteriormente a ré lhe enviou um *chip* de telefonia celular, além de cobrar valores que especificou sem que existisse lastro para tanto, não tendo conseguido resolver amigavelmente essa pendência.

Já a ré em contestação refutou a ocorrência de falhas na prestação dos serviços a seu cargo, salientando que as cobranças levadas a cabo corresponderam ao que foi contratado pelo autor.

A hipótese vertente concerne a relação de consumo, preenchidos que estão os requisitos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Aplica-se por isso, dentre outras regras, a da inversão do ônus da prova (art. 6º, inc. VIII, parte final, do CDC), a qual leva em conta a hipossuficiência do consumidor sob o ângulo técnico e não econômico.

É o que leciona **RIZZATTO NUNES**:

“A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômica do consumidor e também técnica. Mas hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc.” (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Ed. Saraiva, 2011, p. 218).

Como o autor ostenta esse status em relação à ré, relativamente aos fatos trazidos à colação, aquela norma tem incidência na espécie.

Assentada essa premissa, observo que a ré não demonstrou satisfatoriamente a legitimidade dos débitos em apreço.

Limitou-se em contestação a asseverar que eles corresponderam ao que foi ajustado com o autor, mas em momento algum negou específica e concretamente a oferta de acréscimo no serviço de telefonia fixa sem que houvesse majoração no preço convencionado ou referência a serviços de telefonia celular.

Note-se que em momento algum o autor declarou que a contratação dos serviços seria gratuita, mas simplesmente que houve oferta de um *plus* do que já vigorava sem que houvesse mudança do valor a ser pago.

É relevante notar que para dirimir essa divergência a ré foi instada a apresentar a mídia contendo a gravação do contato que culminou com a nova contratação (fl. 65), mas isso não se deu porque tal gravação teve vez em espaço de tempo superior a noventa dias (fls. 68/69).

Esse argumento, porém, não milita em favor da ré porque as disposições que tratam do tema estipulam um prazo **mínimo** para a conservação das gravações e se após o seu decurso ela se desfez das mesmas haverá de arcar com as consequências daí decorrentes.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou nesse sentido.

“Apelação. Medida cautelar de exibição de documentos. Contrato que ensejou a inscrição do nome da requerente da medida em cadastro de proteção ao crédito. Inequívoco o direito de acesso a tal documento. Sentença de acolhimento do pleito exhibitório. Irresignação improcedente. Sem relevo a circunstância de a contratação ter-se dado por contato telefônico, por assumir a prestadora de serviço o risco do descarte dessas gravações. Art. 17, §7º, da Resolução 426 da Anatel estabelecendo apenas o prazo mínimo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

*manutenção das gravações. Eventual não atendimento do comando de exibição, porém, cujas consequências, em princípio as previstas nos arts. 359 do CPC e 6º, VIII, do CDC, haverão de ser pronunciadas no processo da ação principal. Apelação a que se nega provimento” (Apelação n. 0003751-91.2011.8.26.0589, 19ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. **RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI**, j. 12/8/2013).*

*”APELAÇÃO CÍVEL. Interposição contra sentença que julgou improcedente medida cautelar de exibição de documentos. Contrato formalizado através de contato telefônico do serviço de telemarketing da apelada. Exibição da gravação que se encontra devida. Inteligência do artigo 15, §3º do Decreto Lei nº 6.523/2008, que estabeleceu somente o prazo mínimo para conservação das gravações. Empresas prestadoras de serviço ao consumidor que devem atuar com precaução, arquivando suas gravações pelo tempo necessário para que se resolva a demanda objetivada pelos consumidores. Sentença reformada” (Apelação n. 0124251-67.2012.8.26.0100, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. **MARIO A. SILVEIRA**, j. 31/03/2014).*

Essa orientações aplicam-se com justeza à situação posta, de sorte que se impõe a conclusão de que a ré não amealhou elementos consistentes que respaldassem os débitos lançados contra o autor por via automática.

Bem por isso prospera a postulação exordial quanto à devolução do valor indevidamente recebido do autor.

Quanto à rescisão do contrato, justifica-se pela ausência de comprovação de que os serviços de telefonia celular foram de fato ajustados entre as partes.

Por fim, reputo configurados igualmente os danos morais suportados pelo autor.

A dinâmica fática relatada a fl. 01 denota que lhe foi imposto desgaste de vulto para a resolução de problema a que não deu causa, inclusive, sem sucesso, perante o PROCON local.

O autor nesse sentido sofreu abalo que ultrapassou em larga medida os meros dissabores da vida cotidiana e que foi muito além do simples descumprimento contratual, ficando afetado como de resto ficaria qualquer pessoa mediana que estivesse em sua posição.

O valor pleiteado está em consonância com os critérios seguidos em espécies afins (a condição econômica das partes e o grau do aborrecimento experimentado, de um lado, bem como a necessidade da fixação não constituir enriquecimento indevido da parte e nem aviltar o sofrimento suportado, de outro lado), devendo vingar.

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

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a ação para declarar a rescisão do contrato celebrado entre as partes relativo aos serviços de telefonia celular, para declarar a inexigibilidade da fatura com vencimento para o dia 20/01/2016, no importe de R\$ 22,16, e para condenar a ré a pagar ao autor as quantias de R\$ 180,93 e de R\$ 3.000,00, acrescidas de correção monetária, a partir desta data, e juros de mora, contados da citação.

Deixo de proceder à condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, com fundamento no art. 55, caput, da Lei nº 9.099/95.

P.R.I.

São Carlos, 22 de março de 2016.

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