



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 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000326-35.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigações**
 Requerente: **Mara Sandra Canova Moraes**
 Requerido: **Telefonica Brasil SA Vivo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos**

Vistos.

Mara Sandra Canova Moraes ajuizou ação de resolução de contrato com pedidos de obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais em face de **Telefônica Brasil S/A (Vivo)** alegando, em síntese, ser consumidora dos serviços prestados pela ré possuindo contrato para prestação do serviço em 06 linhas telefônicas e conexão banda larga *Speedy*, todas instaladas no escritório de advocacia do qual é sócia administradora. Afirmou que no dia 29/06/2015 recebeu um ligação da referida empresa, pelo seu operador Sr. Wesley, informando-a que havia analisado as contas de consumo das linhas fixas e que havia encontrado um plano que seria mais adequado ao seu perfil, tendo ainda uma diminuição nos custos mensais, cujo valor em média do plano que estava em vigor era de R\$ 1.084,50 ao mês, passaria a R\$ 771,90 mensais, tendo ela demonstrado interesse na alteração proposta. A ligação foi transferida a outro operador, Sr. Kilder Moreira, que em contato apresentou novamente a mesma proposta. Discorre que as contas telefônicas com o plano anterior oscilavam entre R\$ 1.100,00 e R\$ 1.400,00, valor esse que dependia da utilização das linhas e que em 24/07/2015, primeiro vencimento da fatura após a troca do plano, constou que a fatura enviada encontrava-se no valor de R\$ 1.413,43, equivalente ao dobro do que lhe fora prometido.

Indignada com tal situação, no dia 18/08/2015 entrou em contato novamente com a ré para questionar esta situação, a qual apresentou um novo plano com outras


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 12h30min às 19h00min

vantagens incluídas, e que além disso seriam instaladas mais 07 linhas adicionais e gratuitas, salientando que uma delas ainda possuiria serviço de alarme, fax e monitoramento, tendo ela aquiescido. Para não se tornar inadimplente, disse ter pago as contas de 24/08/2015 que somaram o total de R\$ 1.627,93, acreditando que o problema estaria resolvido no próximo mês. Mas, para a sua surpresa, a conta com vencimento em 24/09/2015 somou a quantia de R\$ 1.827,30, tendo ela novamente entrado em contato com a ré, a qual lhe ofereceu outro plano, prometendo que todas as faturas seriam unificadas sob o valor único de R\$ 799,60, valor esse que substituiria qualquer outra oferta, alegando novamente que a ligação estava sendo gravada.

Em razão destes fatos, diante do descaso da ré para com a autora, ela ajuizou a presente demanda postulando a antecipação da tutela para que a ré procedesse à imediata rescisão dos contratos firmados após o mês de junho/2015 sem a incidência de qualquer multa, reativando as condições anteriormente contratadas, sob pena de multa diária. Ainda, postulou a restituição de todos os valores cobrados indevidamente da autora, a maior e a partir de junho/2015, além do pagamento de indenização pelos danos morais sofridos, de acordo com arbitramento do Juízo. Juntou documentos.

A ré foi citada e apresentou contestação. Alegou que quando recebe reclamações referente a cobranças indevidas efetua uma vistoria nos equipamentos e terminais, a fim de detectar eventuais problemas que estariam gerando cobranças indevidas. Argumentou sobre a impossibilidade de inversão do ônus da prova. No que tange danos morais, alegou que inexistia prova de sua ocorrência. Afirmou ser impossível a restituição dos valores pagos pela autora, pois ela não agiu de má-fé. Postulou, ao final, o decreto de improcedência do pedido. Juntou documentos.

A autora apresentou réplica.

O feito se desenvolveu com sucessivas comunicações de descumprimento da liminar deferida e com a juntada de novos documentos pela autora a respeito das cobranças que continuaram a ser enviadas. Posteriormente, a ré comunicou ter dado cumprimento à decisão judicial, sendo designada audiência para tentativa de conciliação, a qual restou infrutífera.

É o relatório.


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 12h30min às 19h00min
Fundamento e decidido.

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois as alegações das partes e os documentos apresentados bastam para a pronta solução do litígio.

O pedido é procedente.

Aplica-se à relação contratual mantida entre as partes as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, nos exatos termos de seus artigos 2º e 3º. E, tratando-se de demanda que versa sobre fato do serviço, aplica-se o disposto no artigo 14 e seu § 1º, de referido diploma legal, assim redigidos: *Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido.*

Ainda nesta senda é imperioso assinalar que o § 3º, do mesmo artigo, consagra uma inversão do ônus da prova *ope legis*, nos seguintes termos: *§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.* Deste modo, está bem claro que cumpria à ré demonstrar a ausência de veracidade das alegações lançadas pela autora na petição inicial.

Ao contrário disso, como se percebe pelo teor da contestação, ela preferiu impugnar de forma genérica todos os fatos articulados pela autora, descumprindo o ônus da impugnação especificada previsto no artigo 341, *caput*, do Código de Processo Civil: *Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas [...].* Por isso, não pode se beneficiar pelo descumprimento do ônus processual que sobre ela pesava, para além da falta de prova documental sobre suas alegações.

E, mesmo constatada essa omissão da ré, os documentos que instruíram a


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 12h30min às 19h00min

demanda revelam que as alegações da autora fazem todo sentido, uma vez que é evidente o fato de após o período impugnado (junho/2015), os valores das faturas a ela enviadas terem aumentado de forma desproporcional àquilo que ela estava habituada a pagar (fls. 20/126), o que é forte indício de que a oferta efetuada pela ré acerca da mudança de plano realmente não foi cumprida.

Esta circunstância, aliada à falta de prova em sentido contrário produzida pela ré a respeito da conformidade entre a oferta e a cobrança efetuada, impõe a necessidade de acolhimento do pedido de resolução dos contratos celebrados após junho/2015, com restabelecimento do plano anterior, com a restituição dos valores pagos de forma superior pela autora neste período. Ou seja, tudo aquilo que foi pago em desconformidade com o plano anteriormente contratado deverá ser restituído, de forma simples, à autora.

Não socorre a ré a alegação de que o prazo para manutenção das gravações, conforme resolução da Anatel, é de apenas seis meses. Isso porque, toda a divergência contratual entre as partes se passou em meados de agosto e setembro de 2015 em diante, conforme datas de ligações indicadas na inicial junto ao serviço de atendimento ao consumidor. A ação foi proposta em janeiro de 2016, ao passo que a contestação foi apresentada em fevereiro do mesmo ano. Logo, como se trata de prova documental, a ré poderia já tê-la produzida na primeira oportunidade em que apresentou sua defesa ou ao menos a conservado diante do notório conhecimento do litígio instaurado. Deixando de fazê-lo, não pode o consumidor ser penalizado por sua incúria, pois a dúvida é resolvida em seu benefício.

Se a ré, prestadora de serviço no ramo de telefonia, não se resguarda no tocante à demonstração da correção da oferta feita ao consumidor (em especial o preço da contratação) com a finalidade de demonstrar por uma simples gravação que há correlação entre o serviço oferecido, seu valor e a manifestação de vontade da parte aceitante, não seria lógico impor à parte hipossuficiente desta relação o ônus de suportar a ausência de prova efetiva. Fosse a contratação escoreita, conforme defendido pela ré, deveria ela apresentar prova disso.

Acresça-se que para justificar pleito de indenização por danos morais,


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 12h30min às 19h00min

necessário se mostra examinar a conduta do agente causador do fato, verificando sua reprovabilidade, assim como a potencialidade danosa dessa conduta em relação ao patrimônio imaterial da vítima, de modo a reprimir a prática de atos que atinjam a honra, a imagem e outros direitos inerentes à personalidade.

No caso dos autos, são inegáveis todos os percalços vivenciados pela autora em razão dos atos praticados pela ré. Ora, está bem claro o total descontrole na prestação do serviço oferecido, particularmente no tocante à sua oferta e necessidade de correspondência com as cobranças realizadas em face do consumidor. É uma relação simples de igualdade entre as informação prestada e o preço cobrado, o que não foi respeitado no caso da autora.

O propósito desmedido de lucro certamente fez com que a ré oferecesse serviços diferenciados à autora e por erros administrativos acabou lhe cobrando de forma dissociada da oferta. Isto não pode ser tolerado, pois a fornecedora de serviços tem a obrigação de tomar todas as cautelas necessárias para resguardar seus clientes de cobranças abusivas e em especial garantir a pronta resolução do engano cometido tão logo seja comunicada pelos diversos canais de atendimento hoje disponíveis. Permitir que eles enfrentem um verdadeiro calvário viola os mais elementares direitos da personalidade do indivíduo, impondo-se a reparação.

A autora faz jus, portanto, ao pedido de indenização por danos morais, porque não se trata de simples aborrecimento, mas sim de perturbação continuada, e, no que se refere ao quantum, **Rui Stoco** ensina os parâmetros na fixação do valor das indenizações. Confira-se a doutrina desse eminente jurista:

Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de binômio do equilíbrio, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido. (in Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1709).


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 12h30min às 19h00min

Portanto, levando-se em consideração esses critérios, fixa-se a indenização em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), valor que se reputa suficiente para que compense a ofendida e, ao mesmo tempo, desestimule a requerida a agir de forma semelhante com outros consumidores em condições análogas.

Em sentido análogo ao presente: *AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE* – alteração de plano telefônico para redução dos gastos firmada entre as partes – assinatura mensal fixada no valor de R\$ 1.607,40 – fatura do mês de dezembro de 2015 no valor de R\$ 5.273,83 – reconhecimento pela preposta da apelante de que a cobrança era indevida e que a fatura seria cancelada – desligamento da linha telefônica – falha na prestação do serviço da apelante – tratativas administrativas para resolução do problema – serviço indispensável à implementação da atividade da apelada – demora imotivada no restabelecimento do serviço telefônico – declaração de inexigibilidade do débito que se impunha – responsabilidade não afastada – sentença mantida. *DANO MORAL* – apelada que teve sua imagem arranhada perante seus clientes – dano moral ocorrido – fixação em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) – valor adequado às circunstâncias do fato, proporcional ao dano e com observância ao caráter educativo-punitivo que compõe a indenização na hipótese e que, evidentemente, não comporta redução – sentença mantida. *SUCUMBÊNCIA RECURSAL* – apelo interposto na vigência do Novo Código de Processo Civil – majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC de 2015. *Resultado: recurso desprovido.* (TJSP. Apelação nº 1016513-64.2016.8.26.0002 Rel. Des. **Castro Figliolia**; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; j. 03/07/2017).

O prejuízo material será apurado na fase de liquidação, conforme dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, após a comprovação de readequação do plano inicialmente contratado, com a apuração dos valores que seriam efetivamente devidos pela autora. A partir desta constatação poderá deliberar-se sobre os valores e destinos dos depósitos judiciais efetuados nos autos pela autora, a fim de se equacionar a indenização.



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 12h30min às 19h00min

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido, para:**

1) declarar a resolução dos contratos firmados entre as partes após junho/2015 e impor à ré a obrigação de fazer consistente em restabelecer o plano contratado pela autora em relação às linhas telefônicas mencionadas na inicial, ratificando-se a tutela provisória;

2) condenar a ré a restituir à autora os valores pagos em desconformidade com o plano vigente em junho/2015, de forma simples, o que será apurado em liquidação de sentença, com correção monetária, pelos índices da tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar de cada desembolso, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da data da citação;

3) condenar a ré a pagar à autora R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com correção monetária, utilizada a tabela prática do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar deste arbitramento, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da data da citação, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, quantia que está em consonância com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique e intime-se.

São Carlos, 12 de julho de 2017.

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