



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: **1006573-32.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Perdas e Danos**
 Requerente: **Mercearia 2 A Limitada - Me**
 Requerido: **Telefônica Brasil S/A**

Vistos.

Mercearia 2A Ltda. - ME ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de **Telefônica Brasil S/A** alegando, em síntese, ter firmado com a ré contrato de plano telefônico empresarial de minutos visando a utilização de 09 (nove) linhas de telefonia celular, das quais não obstante tenha recebido os 09 (nove) aparelhos, entregues conforme contrato, não recebeu os 09 (nove) *chips* respectivos, de modo a não ter podido utilizar os serviços das linhas. Mesmo não tendo entregue parte do objeto do contrato a ré faturou os custos de manutenção do plano contratado emitindo fatura no valor de R\$ 237,06, quitada dentro do vencimento em 03/06/2015, e outra no valor de R\$ 117,00 também quitada em 03/07/2015. Alegou ter entrado em contato com a ré buscando resolver a questão da entrega dos *chips*, a qual, a despeito de não ter havido solução, prosseguiu faturando os serviços emitindo faturas no valor de R\$ 369,90 com vencimento para 03/08/2015, de R\$ 369,90 com vencimento para 03/09/2015 e de R\$ 372,15 com vencimento para 03/10/2015, as quais não pagou, gerando a remessa pela ré de três (03) notificações de mora e em 01/12/2015 e uma notificação informando o apontamento do débito no SCPC pelo valor de R\$ 1.111,50. Argumentou sobre a abusividade desta conduta e por isso postulou a declaração de inexistência do débito no valor de R\$ 1.111,50, com a condenação da autora ao pagamento do dobro das quantias pagas indevidamente, no importe de R\$ 2.940,20, além de sua condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais no valor de R\$ 9.200,00, com atualização monetária e juros de mora, além das verbas de sucumbência. Juntou documentos.

Deferida a antecipação de tutela para retirada do nome da autora do cadastro do SCPC, a ré foi citada e contestou o pedido. Alegou a inexistência nos autos de prova do



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

nexo de causalidade entre sua conduta e os prejuízos alegados na inicial, inclusive porque a cobrança dos serviços configura exercício regular de direito derivado da contraprestação. Disse que as 09 (nove) linhas estão aptas a funcionamento e consta em seu sistema a entrega dos *chips* e dos respectivos aparelhos à autora. Assim, inexistente qualquer prova de que a autora teria feito reclamação a respeito de não entrega dos *chips*, como afirmado na inicial, inclusive porque não haveria demonstração do respectivo protocolo de atendimento, cujo ônus de comprovação é da autora. Em razão disso, pugnou pela não aplicação do Código de Defesa do Consumidor para concluir pela ausência de ilegalidade ou abusividade, ou ainda de ofensa moral, requerendo a improcedência do pedido. Juntou documentos.

A autora apresentou réplica.

O feito foi saneado, impondo-se à ré o ônus de comprovar a entrega do objeto do contrato.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Inicialmente, deve-se assentar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, respeitado douto entendimento em sentido contrário. Desde logo, veja-se que a exclusão deste regime protetivo na decisão de saneamento do processo se ateve apenas à questão da inversão do ônus da prova.

O conceito definido pelo artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser interpretado sob enfoque da teoria finalista, porém com presunção relativa de vulnerabilidade do consumidor, inclusive pessoa jurídica, em especial micro empresa, empresas de pequeno porte ou empresários individuais litigando contra sociedades empresárias de porte econômico evidentemente superior, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE MÁQUINA DE BORDAR. FABRICANTE. ADQUIRENTE. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NULIDADE DE CLÁUSULA ELETIVA DE FORO. 1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 541.867/BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16/05/2005, optou pela


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

concepção subjetiva ou finalista de consumidor. 2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. 3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica. 4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro. 5. Negado provimento ao recurso especial. (STJ. 3ª Turma. REsp 1010834/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/08/2010 – grifos meus).

Na hipótese dos autos, a parte autora é uma sociedade limitada cujo objeto social é o ramo de mercearia, sendo certa sua hipossuficiência frente à empresa de telefonia, que lhe presta serviços dos quais se utiliza para desenvolvimento de sua atividade, daí a aplicação da legislação protetiva, até porque se trata de serviço comum disponibilizado no mercado de consumo, não havendo diferença entre o consumidor pessoa física e jurídica que contrato com a fornecedora.

O pedido procede em parte.

Com efeito, é incontroverso que a autora contratou plano de telefonia junto à ré e recebeu nove aparelhos de telefone celular para a utilização dos serviços. Entretanto, a controvérsia gira em torno da falta de entrega, pela ré, dos nove *chips* que seriam utilizados nos mencionados produtos, cujo uso é imprescindível para que o contratante usufrua do quanto contratado.

O ônus de comprovar a entrega destes *chips* foi imposto à ré, tendo esta apresentado o documento de fl. 141 como prova de recebimento pela autora. Com o devido respeito, este documento não possui o condão de comprovar, com segurança, que a autora tenha recebido os 09 (nove) *chips* mencionados na petição inicial. Ressalte-se, as partes não controvertem sobre a entrega de 09 (nove) aparelhos de telefone celular e pela análise do documento mencionado não há como se descobrir o que realmente foi entregue para a autora.


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

Era ônus da ré, conforme bem delineado na decisão de saneamento do processo, comprovar a indigitada entrega, ônus do qual ela não se desincumbiu. Entretanto, mais importante que isso, é a demonstração de falta de utilização do serviço por parte da autora. As faturas emitidas pela ré (fls. 34/38) comprovam que a autora não efetuou ligações, enviou ou recebeu mensagens SMS, o que está em consonância com sua afirmação a respeito da falta de entrega dos *chips*. Como se sabe, sem estes, é impossível se conectar às redes móveis disponibilizadas pela ré. Logo, a falta de utilização do serviço é forte indício de ausência desta entrega, o que aliada à ausência de prova efetiva pela fornecedora de serviços impõe o acolhimento do pedido.

Como consectário lógico, uma vez descumprido o contrato, tem-se que a ré cobrou por serviços não prestados, de forma efetiva, à autora, o que impõe a repetição daquilo que foi pago de forma indevida. Cumpre frisar que não restou comprovado o pagamento de todas as faturas enviadas pela ré. Ao revés, houve afirmação expressa na inicial acerca do pagamento de apenas duas delas (vencidas em 03/06/2015 e 03/07/2015 – fls. 34 e 35). Este fato obsta a condenação da ré à devolução na forma pleiteada na inicial diante da inexistência de elemento probatório essencial para a procedência da repetição do indébito: a prova do efetivo pagamento.

Veja-se que o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, é de clareza meridiana ao prever que *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*. A interpretação que daí sobressai é que para a imposição da sanção civil, mister se faz que o consumidor desembolse a quantia indevida, sem o que não há que se falar em restituição.

Neste cenário, a autora comprovou ter efetuado o pagamento de duas faturas: a) vencimento em 03/06/2015, no valor de R\$ 237,06; b) vencimento em 03/07/2015, no valor de R\$ 117,00. Logo faz jus à devolução destes valores, que, somados, chegam ao montante de R\$ 354,06. A repetição dar-se-á em dobro, na forma do dispositivo mencionado, porque não se trata de engano justificável. Conforme esclarece **Cláudia Lima Marques**, *a devolução simples do cobrado indevidamente é para casos de erros*



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

escusáveis dos contratos entre iguais, dois civis ou dois empresários, e está prevista no CC/2002. No sistema do CDC, todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio, injustificável, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi o disposto no parágrafo único do art. 42. Cabe ao fornecedor provar que seu engano na cobrança, no caso concreto, foi justificado (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 805).

Então, conclui-se que os débitos levados a apontamento em órgãos de restrição (seja aqueles que foram pagos, seja os que não foram) não estão legitimados (ao menos não há prova disso nos autos), impondo-se, assim, a declaração de inexigibilidade. A inclusão está devidamente comprovada tanto pelo documento apresentado pela autora (fl. 44) quanto pelo informe colacionado pela ré na sua contestação (fls. 76/77), inexistindo dúvida quanto a isso.

E essa inclusão, de forma ora reputada indevida, implica danos morais, *in re ipsa*, daí o inafastável acolhimento da pretensão indenizatória, mostrando-se desnecessária qualquer outra dilação probatória para a caracterização da violação a direito da personalidade.

Sublinhe-se que a pessoa jurídica é titular de honra objetiva, ou seja, aquela refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, que é comum a ela e à pessoa natural.

Por isso, entende-se que a pessoa jurídica faz jus à indenização por dano moral, sempre que o seu nome for afetado.

A súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. A respeito, já se decidiu que *a evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados estes como violadores da sua honra objetiva, isto é, sua reputação junto a terceiros* (STJ, 4ª. T., Resp 223494-DF, rel. Min. **Sálvio de Figueiredo Texeira**, v.u., j. 14.9.1999, DJU 25.10.1999, p. 94).

Acresça-se que para justificar pleito de indenização por danos dessa natureza, necessário se mostra examinar a conduta do agente causador do fato, verificando


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

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 em apreço, é incontroverso que o nome da autora foi levado a apontamento em órgãos de proteção ao crédito de forma indevida, o que impõe a necessidade de condenação do culpado ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

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).*

Portanto, levando-se em consideração esses critérios, particularmente em razão do valor do débito levado a apontamento, fixa-se a indenização em R\$ 9.200,00 (nove mil e duzentos reais), valor que se reputa suficiente para que compense a ofendido e, ao mesmo tempo, desestímule a requerida a agir de forma semelhante com outros consumidores em condições análogas.

Neste sentido: *Telefonia. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais. Inclusão irregular do nome da autora em cadastro de inadimplentes. Débito inexigível. Danos morais caracterizados. Dano moral fixado em R\$ 7.000,00. Correção da medida. Arbitramento com base em diversos fatores, como a extensão do dano e a condição econômica do autor e da ré. Manutenção do valor arbitrado pela sentença, eis que proporcional e adequado às peculiaridades do caso*



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

concreto. Sentença mantida. Apelo improvido. (TJSP. 1033941-36.2015.8.26.0506. Rel. Des. **Ruy Coppola**; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; j. 30/03/2017).

Em ação de indenização por danos morais, a condenação em montante inferior não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça). A correção monetária deve incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), e os juros moratórios, tratando-se de inadimplemento contratual, do qual resultaram danos morais, devem fluir a partir da data da citação.

Ante o exposto, **julgo procedente em parte o pedido, para: a) declarar inexigível o débito de R\$ 1.111,50, inscrito indevidamente no SCPC (fls. 44 e 76/77); b) condenar a ré a restituir à autora o valor de R\$ 354,06 (trezentos e cinquenta e quatro reais e seis centavos), em dobro, com correção monetária, utilizada a 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 citação; c) condenar a ré a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, o importe de R\$ 9.200,00 (nove mil e duzentos 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, ratificando a tutela antecipada concedida em sede liminar.**

Ante o decaimento mínimo do pedido por parte da autora, condeno a ré ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, quantia que está em consonância com os critérios do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique e intime-se.

São Carlos, 04 de abril de 2017.

Daniel Luiz Maia Santos
Juiz de Direito

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