



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: **1003724-58.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes**
 Requerente: **MATHEUS MARTINS RODRIGUES**
 Requerido: **TIM CELULAR S.A.**

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

Vistos.

MATHEUS MARTINS RODRIGUES, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de TIM CELULAR S.A., também qualificado, alegando tenha contratado com a ré serviço telefônico celular pré-pago com número 16-982188073 em meados do mês de outubro de 2013, pelo plano ilimitado de ligações e uso de internet por R\$29,90 mensais, com os serviços gratuitos para os primeiros 30 dias, não obstante o que, insatisfeito com o serviço prestado, reclamou o cancelamento do referido plano em 06 de novembro de 2013, recebendo da ré a informação de que não conseguiriam cancelar seu plano, pois estariam com problemas no sistema, havendo ainda a ré por bem em continuar faturando os serviços do plano pelo valor integral do mês, R\$ 29,90, de modo que visando cancelar o plano e cancelar a fatura de cobrança, entrou em contato novamente e insistentemente com a ré, que deixava as ligações caírem em musiquinhas, até que obteve a informação de que o serviço fora cancelado, mas a ré prosseguiu enviando SMS cobrando o autor pelo valor daquela fatura, o que demandou novas ligações para solução do problema, continuando a receber as mensagens de cobrança, sendo que em março de 2014 foi surpreendido com correspondência do cadastro de inadimplentes SERASA EXPERIAN com a informação da inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes, fato que criou situação aflitiva porquanto tenha sido contemplado com Bolsa de Estudos no Exterior pelo programa Ciências sem Fronteiras, do Governo Federal, com início dos estudos na Universidade de New Orleans previstos para 18 de junho de 2014, os quais, devido à inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes, acha-se em risco por conta da atitude totalmente ilegal e abusiva da ré, de modo que requer a este Juízo declarar inexigíveis os débitos no valor de R\$ 29,90, excluindo definitivamente seu nome dos cadastros de inadimplentes, com a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais no valor equivalente à 20 salários mínimos vigentes, ou R\$ 14.480,00.

Houve deferimento da antecipação da tutela para a exclusão do nome do autor dos cadastros do Serasa, seguindo-se a citação da ré, que contestou o pedido sustentando que o valor faturado é efetivamente devido porquanto o pedido de cancelamento do serviço tenha sido feito pelo autor após o fechamento da fatura de R\$ 29,90, e porque o serviço foi disponibilizado a ele, não há se falar em irregularidade, concluindo não haja se falar em dano moral, pugnando pela improcedência da ação.

O autor replicou reafirmando os termos da inicial.
 É o relatório.

Decido.



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

Conforme pode ser lido às fls. 25, o serviço faturado pela ré no valor de R\$ 29,90 refere-se ao mês de outubro de 2013, tendo vencimento para 10 de novembro de 2013.

O autor alega que o serviço telefônico celular pré-pago com número 16-982188073 foi contratado em meados do mês de outubro de 2013 e que seria gratuito nos 30 primeiros dias.

Mas não há prova alguma dessa gratuidade, atento a que a inicial tenha sido instruída tão somente com a fatura em discussão.

Essa questão da falta da prova da gratuidade nos primeiros 30 dias do contrato, aliás, já havia sido adiantada por este Juízo quando, na primeira análise do pedido de antecipação de tutela, indeferiu-o justamente por faltar prova inequívoca de verossimilhança dessa alegação de gratuidade (*leia-se às fls. 48*).

E não se pretenda, por se tratar de uma relação de consumo, cumprisse à ré demonstrar que a gratuidade não foi contratada, pois, como se sabe, a propósito do brocardo *negativa non sunt probanda* deve-se observar que “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).

Mais que isso, a exigência de uma tal prova do fornecedor (*no caso, da ré*), mesmo diante dos ditames do Código de Defesa do Consumidor, implica em se lhe impor uma verdadeira *probatio diabolica*, que vai além do razoável por tornar-lhe excessivamente difícil o exercício de sua defesa, situação que acaba por transgredir a garantia constitucional da ampla defesa e conseqüentemente compromete a superior promessa de dar tutela jurisdicional a quem tiver razão (*acesso à justiça*) – cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO² -.

Logo, o ônus de provar essa gratuidade era do autor, a despeito de figurar na relação discutida como consumidor, e se não há prova dessa gratuidade nos autos, tem a ré direito em faturar o serviço pelo mês de outubro de 2013.

Mas não pelo seu valor total e sim proporcional aos dias da contratação.

Note-se que o autor afirma que a contratação se deu “em meados do mês de outubro de 2013” (sic., fls. 02) firmou dito contrato e a ré não impugna nem nega essa afirmação, de modo 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 PASSOS³), 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)⁴.

Ou seja, há que se presumir verdadeiro o argumento e, em consequência, cumprirá à ré reformular esse faturamento para adequa-lo ao exato número de dias em que vigente o serviço, proporcionalmente calculado a partir do valor de R\$ 29,90 para os 31 dias do mês de outubro de 2013.

O pedido declaratório, portanto, é procedente no sentido de que, de fato, não havia uma dívida de R\$ 29,90 que referia-se ao período de todo o mês de outubro de 2013, embora, valha-nos repetir, haja direito da ré em faturar o valor proporcional do serviço em relação aos dias em que efetivamente vigente o contrato.

Na sequência, se não havia direito da ré em faturar os R\$ 29,90, é de rigor

¹ LEX - JTACSP - Volume 185 - Página 431.

² CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *ob. cit.*, Vol. III, item 799, p. 80/81.

³ 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.

⁴ 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 12h30min às 19h00min

concluir seja ilícito o ato de apontamento desse valor no Serasa, sendo inegável o dano moral daí decorrente, pois com a inscrição do nome da pessoa no referido cadastro passa ela a sofrer manifesta restrição de acesso ao crédito, seja junto ao mercado financeiro seja junto ao comércio, em geral, crédito que, *“em sentido amplo, representa um cartão que estampa nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada”* (cf. YUSSEF SAID CAHALI)⁵, consistindo o só abalo deste crédito num efetivo prejuízo moral, acerca do qual não haverá falar-se em necessidade de produção de prova cabal dos prejuízos morais, *“eis que a indenização dos danos morais identifica-se apenas com padecimentos intelectuais ou subjetivos próprios das pessoas vitimadas por condutas ilícitas - Pedido juridicamente possível - Preliminar rejeitada”* (Apelação n. 1.022.297-8 - Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil - votação unânime - VASCONCELLOS BOSELLI, Relator)⁶.

Há, portanto, dano moral indenizável, para o qual, é preciso reconhecer, tenha contribuído também o autor com sua conduta de tomar por gratuito um serviço que ele não consegue provar o fosse, de fato.

Tomadas as circunstâncias, e principalmente o ínfimo valor disputado, temos que a liquidação desse dano e a fixação da indenização no valor equivalente a dez (10) vezes o valor do próprio apontamento, em R\$ 299,00, se mostra suficiente a reparar o dano sofrido, bem como a impor à ré uma reprimenda pelo comportamento abusivo, valendo destacar, na fixação dessa indenização já se tomou em conta a concorrência de culpa do autor para o resultado.

O referido valor deverá contar correção monetária pelo índice do INPC e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da data desta sentença.

A ré sucumbe e deve arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em R\$ 150,00, atualizado a partir da data desta sentença, observado o disposto no §4º do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que DECLARO INEXIGÍVEL o débito no valor de R\$ 29,90 referente ao serviço telefônico celular pré-pago com número 16-982188073, vencido em 10 de novembro de 2013, tendo como credor a ré TIM CELULAR S.A. e como devedor o autor MATHEUS MARTINS RODRIGUES, tornando definitiva a antecipação da tutela para determinar o cancelamento da sua inscrição junto aos cadastros de inadimplentes; CONDENO a ré TIM CELULAR S.A. a pagar ao autor MATHEUS MARTINS RODRIGUES indenização por dano moral no valor de R\$ 299,00 (*duzentos e noventa e nove 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 a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em R\$ 150,00, atualizado a partir da data desta sentença, observado o disposto no §4º do art. 20, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Carlos, 02 de setembro de 2014.

VILSON PALARO JÚNIOR

Juiz de direito.

⁵ YUSSEF SAID CAHALI, *Dano Moral*, RT, SP, 1998, n. 9.2, p. 358.

⁶ LEX - JTACSP - Volume 194 - Página 116



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

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