



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: **1001790-65.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **CAPI REGINA'S COMÉRCIO E MONTADORA DE PRODUTOS E ACESSÓRIOS PARA ÁGUA LTDA**
 Requerido: **CLARO S/A**

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

Vistos.

CAPI REGINA'S COMÉRCIO E MONTADORA DE PRODUTOS E ACESSÓRIOS PARA ÁGUA LTDA, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de CLARO S/A, também qualificado, alegando ter firmado com a ré, em 06 de dezembro de 2012, o plano *Claro Desconto Assinatura sob Medida em Reais*, incluindo cinco (05) linhas que já tinha devidamente quitadas, e com aquisição de uma (01) outra linha/chip de telefonia móvel e de mais quatro (04) aparelhos celulares da marca *Motorola* e *Alcatel*, dois (02) tablets marca *Sansumg* e duas (02) linhas de dados também com os chips, para pagamento em 20 parcelas de R\$ 229,24, e não obstante tenha a ré prometido a remessa dos aparelhos e os chips por transportadora, esses bens não teriam sido entregues, a despeito dos inúmeros contatos com o serviço de atendimento da ré no período de 18 de fevereiro de 2013 a 21 de maio de 2013, sem embargo do que a ré passou a emitir faturas incluindo os valores referentes a gastos com esses mesmos aparelhos que não recebeu, cujos valores passam a ser acumulados nos meses seguintes, com acréscimo de multa, promovendo ainda corte no serviço dos telefones que já tinha quitado, até que em julho de 2013 houve por bem em cancelar o contrato, tendo a ré cancelado todas as pendências então existentes, elaborando novo contrato em 30 de julho de 2013, a despeito do que em agosto de 2013 a ré novamente enviou a cobrança daquele plano antigo e já cancelado, cujos aparelhos e chips nunca foram entregues, interrompendo novamente a prestação de serviços e apontando seu nome no SERASA EXPERIAN, pelo debito no valor de R\$ 1.784,90 a partir de 27/09/2013, fato que causou graves transtornos e sem prejuízo dos quais a ré ainda fez incluir na fatura de dezembro de 2013, com vencimento em janeiro de 2014, um valor de multa por luebra de contrato no valor de R\$ 3.250,00 e ainda o valor de R\$ 8.019,23 referente aos aparelhos que não entregou, os quais, após aplicar um desconto de R\$ 2.570,79, resultou num valor total líquido de R\$ 8.698,44, de modo que requer seja a ré condenada a pagar indenização equivalente a 100 salários mínimos a título de danos morais e, ainda, seja cominada à ré a obrigação de providenciar o cancelamento da cobrança do valor da fatura de dezembro de 2013, vencida em 22 de janeiro de 2014, no valor de R\$ 8.698,44, em razão do encerramento do plano em junho de 2013, com a consequente exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, bem como seja condenada a manter os aparelhos telefônicos desbloqueados e em pleno funcionamento.

A ré contestou o pedido sustentando não ter havido irregularidade alguma em sua conduta, e porque não teria havido descumprimento de obrigação proveniente da lei ou do contrato, não haveria se falar em dever de indenizar o prejuízo da vítima, enquanto em relação ao dano moral pondera seja necessária a comprovação da ocorrência de uma situação fática que,



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

necessariamente, enseje dor, vexame ou humilhação, de modo a concluir pela improcedência da ação.

O autor replicou reafirmando os termos da inicial, e por conta de pedido da ré foi designada audiência de tentativa de conciliação, que resultou infrutífera.

É o relatório.

Decido.

O autor afirma não ter recebido o *chip* de uma (01) outra linha/chip de telefonia móvel, os quatro (04) aparelhos celulares da marca *Motorola* e *Alcatel*, os dois (02) tablets marca *Samsung* e os dois (02) *chip's* das linhas de dados adquiridos da ré a partir da contratação, em 06 de dezembro de 2012, do plano *Claro Desconto Assinatura sob Medida em Reais*.

A ré afirma não ter havido irregularidade alguma em sua conduta, exigindo que o autor comprove o ilícito, o que, não obstante, afrontaria a técnica da distribuição do ônus da prova segunda regulado pelo nosso Código de Processo Civil.

E assim é porque, 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).

Portanto, a prova do fato da entrega dos *chip's* e aparelhos é ônus da ré, com o devido respeito, e como se vê da leitura e análise da contestação e documentos que a acompanham (fls. 115/134) o comprovante dessa entrega não foi exibido nos autos, de modo que cumpre ter-se por não demonstrada a entrega e, via de consequência, acolhida a tese do autor.

Diga-se mais, a ré sequer deu-se ao trabalho de negar esse fato, de modo que também por conta da aplicação do disposto no *caput* do art. 302, do mesmo Código de Processo Civil, seria de se presumir verdadeiro o fato, atento a 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 PASSOS²), 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.

Logo, evidente o não cumprimento do contrato pela ré, de modo que a rescisão desse contrato *Claro Desconto Assinatura sob Medida em Reais*, por culpa da ré, é conclusão de rigor.

A única ressalva que se faz refere-se ao uso das cinco (05) linhas celulares que o autor afirma que já dispunha e que teriam sido incluídas nesse plano *Claro Desconto Assinatura sob Medida em Reais*, pois a utilização dos serviços através desses aparelhos é serviço pelo qual deverá o autor responder.

A liquidação dos valores desses serviços, entretanto, deverão ser apuradas em regular liquidação por artigos, como execução desta sentença.

O pedido é acolhido em parte, portanto, em relação a esse contrato, fixado o prazo de dez (10) dias para que a ré promova seu cancelamento, sob pena de pagamento de multa pecuniária diária que fixo no valor de R\$ 100,00 (*cem reais*), limitada sua aplicação ao máximo de R\$ 9.000,00, a fim de que a cláusula penal não supere o valor da dívida.

¹ LEX - JTACSP - Volume 185 - Página 431.

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 12h30min às 19h00min

O autor, em seguida, afirma em julho de 2.013, em transação havida com a ré, houve rescisão desse contrato *Claro Desconto Assinatura sob Medida em Reais*, tendo a ré cancelado todas as pendências então existentes, elaborando novo contrato em 30 de julho de 2013.

Sobre esse fato os e.mail's de fls. 48/82 não dão prova clara, mas cumprirá considerar que também aqui a ré não negou o fato, de modo que, vez mais, por conta da aplicação do disposto no *caput* do art. 302, do mesmo Código de Processo Civil, é de se o presumir verdadeiro.

A partir daí o faturamento do já cancelado plano *Claro Desconto Assinatura sob Medida em Reais* e a inclusão do nome do autor no Serasa, comprovados às fls. 83/94, configuram ato manifestamente ilícitos e que causam dano moral inegável, atento a que a partir da referida inscrição cria-se para o autor um impedimento de acesso ao mercado de crédito, seja junto ao sistema financeiro seja junto ao meio comercial, 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)⁴, 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)⁵.

Logo, reconhecido os ilícitos, cabe proceder-se à liquidação do dano moral, cumprindo destacar tratar-se de hipótese em que a condenação é firmada em responsabilidade subjetiva, dada a manifesta imprudência e negligência da ré em relação ao serviço prestado ao autor.

Diante dessas circunstâncias, temos que a fixação da indenização em valor equivalente a dez (10) salários mínimos se nos afigura suficiente a reparar o dano moral.

O pleito de liquidação desse dano no valor equivalente a 100 salários mínimos é, com o devido respeito, exagerado e foge aos parâmetros da disputa, a propósito do que acima foi considerado.

Tomando-se por base o disposto na Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, para fins de liquidação do dano, fica eleito o salário mínimo vigente na data desta sentença (*salário mínimo de R\$ 724,00 - cf. Decreto nº 8.166, de 23 de dezembro de 2013*), de modo que a condenação totaliza o valor de R\$ 7.240,00 e deve ser acrescido de correção monetária pelos índices do INPC e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da data desta sentença.

A ré sucumbe, devendo, assim, arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação, atualizado.

Acolhida no mérito a demanda, cumpre seja dispensada a caução em relação à antecipação da tutela, sem que possa essa determinação ser alcançada por efeito suspensivo de eventual recurso de apelação.

Ainda, com base no art. 461 do Código de Processo Civil, visando a prestação jurisdicional específica e efetiva, determino que haja cancelamento do apontamento junto ao Serasa, tornando definitiva a medida que antecipou a tutela.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que COMINO à ré CLARO S/A a obrigação de providenciar o cancelamento da cobrança da fatura emitida no mês de dezembro de 2013, tendo por objeto o plano *Claro*

⁴ YUSSEF SAID CAHALI, *Dano Moral*, RT, SP, 1998, n. 9.2, p. 358.

⁵ 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

Desconto Assinatura sob Medida em Reais, vencida em 22 de janeiro de 2014, no valor de R\$ 8.698,44 (*oito mil seiscentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos*), em nome do autor CAPI REGINA'S COMÉRCIO E MONTADORA DE PRODUTOS E ACESSÓRIOS PARA ÁGUA LTDA, no prazo de dez (10) dias, sob pena de multa pecuniária diária que fixo no valor de R\$ 100,00 (*cem reais*), limitada sua aplicação ao máximo de R\$ 8.500,00, na forma acima, e, como consectário, determino a exclusão definitiva dos apontamentos e anotações de inadimplência desse negócio junto ao SPC e SERASA, tornando definitiva a medida que antecipou a tutela; CONDENO a ré CLARO S/A a pagar ao autor CAPI REGINA'S COMÉRCIO E MONTADORA DE PRODUTOS E ACESSÓRIOS PARA ÁGUA LTDA, indenização por dano moral no valor de R\$ 7.240,00 (*sete mil duzentos e quarenta reais*), acrescido de correção monetária pelos índices do INPC e juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da data desta sentença; e CONDENO a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação, atualizado.

P. R. I.

São Carlos, 10 de novembro de 2014.

VILSON PALARO JÚNIOR

Juiz de direito.

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