



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000757-35.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigações**
 Requerente: **Lazarini & Lazarini Ltda Epp**
 Requerido: **Tim Celular S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c.c. tutela antecipada c.c indenização por danos morais ajuizada por **Lazarini & Lazarini Ltda Epp** em face de **Tim Celular S/A**.

Sustenta o autor, em síntese, que:

1) era cliente da Vivo e aos 11 de Agosto de 2016 pagava um plano no valor de R\$ 1.389,09, mas migrou para o plano da ré denominado "pacote de minuto compartilhado flat" que oferecia internet, SMS ilimitado, ligações ilimitadas locais/interurbanas para celular da Tim, desde que utilizado o código da operadora "41", e com franquia de minutos para outras operadoras de 3.000 (três mil) minutos;

2) a ré, desde a primeira emissão de notas fiscais, tem cometido abusos, e ignora os 3.000 minutos do plano contratado e cobra como excedente, valor que, estaria embutido no custo de pacote mensal;

3) entrou em contatos por diversas vezes com a parte ré, a fim de solucionar o problema e só obteve êxito em resolver a questão quando acionou a agência reguladora, a qual determinou que a cobrança do mês de novembro de 2016, seria no valor de R\$ 943,45 e no mês de dezembro de 2016, no valor de R\$ 1.537,00;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

4) ambas as contas foram devidamente adimplidas;

5) apesar da ré ter reconhecido seu erro, o problema não foi resolvido, ocorrendo a interrupção dos serviços, ocasionando-lhe enormes prejuízos já que sua atividade está relacionada ao ramo de transportes e necessita contactar com frequência seus (15) motoristas;

6) até o presente momento as faturas errôneas persistem, os serviços de telefonia foram suspensos e recebe insistentes cobranças de empresas ligadas à ré;

Requerreu:

a) a concessão de tutela de urgência para que a parte ré se abstenha de efetuar cortes, suspensão dos serviços telefônicos ou negatização de dados cadastrais, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00;

b) a declaração de inexistência de débito das faturas originadas pelas prestações de serviço nos meses de novembro e dezembro de 2016;

c) a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00;

Juntou documentos (fls.16/26).

Decisão a fls.27 indeferiu a tutela de urgência.

A ré Tim Celular S/A em contestação de fls.33/50 suscita, preliminarmente, a ausência do interesse de agir. No mérito, aduz, em síntese, que:

1) não localiza qualquer indício de ato ilícito que tenha praticado para gerar resultado lesivo à autora, sendo a cobrança totalmente devida;

2) em caso de condenação, há que se salientar que sofreu prejuízos materiais pela disponibilização e utilização dos serviços de telecomunicações sem a devida contraprestação, tornando-se vítima de ato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ilícito, razão pela qual não poderá ser condenada pela reparação de danos pleiteados pela parte autora;

3) não praticou qualquer ato ilícito, por esta razão, não procede o pedido de indenização por danos morais. Ademais, a autora não comprovou as alegações;

4) em caso de condenação, o valor a ser arbitrado deverá ser fixado de acordo com os princípios da razoabilidade, grau de culpa e capacidade econômica das partes;

5) não há que se falar em inversão do ônus da prova;

Batalha pela improcedência do pedido.

Juntou documentos (fls.51/73).

Impugnação a fls.77/79) em que a autora anexa aos autos outras faturas retificada pela ré.

Juntou documentos (fls.80/87).

Sobre os documentos juntados por ocasião da réplica, manifestou-se a ré a fls.90.

Decisão saneadora a fls.92/94 afastou a preliminar de falta de interesse de agir, inverteu o ônus da prova e determinou que a ré providenciasse a juntada aos autos das faturas detalhadas, relativas às linhas telefônicas relativas ao contrato anexado aos autos, a fim de comprovar se houve uso acima dos limites contratados.

Em manifestação a fls.99 a ré colacionou aos autos as faturas a fim de comprovar se houve uso excedente.

É o Relatório.

Fundamento e decido.

Passa-se ao julgamento antecipado da lide nos termos do art.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

355, I, do NCPC, tratando-se de matéria que independe de dilação probatória.

A preliminar de falta de interesse de agir foi afastada por ocasião da decisão saneadora (fls.92/94).

No mérito, procedem os pedidos da autora.

Cediço que nas ações declaratórias negativas, o ônus da prova de demonstrar a existência do crédito que se pretende desconstituir é do réu e não do autor, caracterizando-se uma exceção à regra geral do artigo 373 do NCPC, uma vez que não se pode exigir da parte autora, nessas ações, a realização de prova do fato negativo, qual seja, a inexistência de uma dívida.

Assim, o autor pode apenas negar o ato ou fato cuja inexistência pretende declarar, cumprindo à parte adversa a comprovação de sua existência, como fato constitutivo do direito atacado. Nestas ações, portanto, quem faz prova do fato constitutivo do direito é o réu, e não o autor, como de praxe. Nesse sentido é o escólio de Celso Agrícola Barbi: "*Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação. Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretendo credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial*" (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1988, vol. I, p. 80).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Ocorre que na hipótese vertente a ré não se desincumbiu adequadamente desse ônus.

O autor alega que era cliente Vivo e pagava uma mensalidade de R\$ 1.389,09. Migrou para a operadora Tim, através da portabilidade, contratando o denominado "pacote de minuto compartilhado flat", que oferecia internet, SMS ilimitado, ligações ilimitadas locais/interurbanas para celular da Tim, desde que utilizado o código da operadora "41" e com franquia de minutos para outras operadoras de 3.000 (três mil) minutos.

Esses termos da contratação resultaram incontroversos.

Depreende-se dos autos a fls.102 que foi cobrado do autor o valor de R\$ 14,26, correspondente a chamadas locais para celulares TIM, quando deveria ser gratuito em decorrência da contratação e R\$ 314,40, correspondente a chamadas locais para outros celulares, sendo que foram utilizados pelo autor apenas 1096 minutos dos 3.000 minutos contratados.

A fls.261 verifica-se que foi cobrado do autor o valor de R\$ 21,29, correspondente a chamadas locais para celulares TIM, quando deveria ser gratuito em decorrência da contratação e R\$ 289,02, correspondente a chamadas locais para outros celulares, sendo que foram utilizados apenas 1086 minutos dos 3.000 minutos contratados. Verifica-se portanto, que ele estava dentro da franquia.

De rigor, portanto, a declaração da inexigibilidade dos débitos relativos às faturas de novembro e dezembro que excedam o valor de R\$ 600,00, que é o valor da franquia, prevista em contrato (cf. fls.17).

No que diz respeito ao dano moral, não houve abalo de crédito, portanto, não há que se falar em indenização por danos morais, já que a honra objetiva da pessoa jurídica não foi atingida.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Destarte, JULGO PROCEDENTE o pedido e declaro inexigível a cobrança com relação à autora Lazarini & Lazarini Ltda. EPP, das faturas dos meses de novembro e dezembro de 2016, que excedam R\$ 600,00, que é o valor da franquia contratada. Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Dada a sucumbência recíproca da autora e da ré TIM CELULAR S/A, cada parte arcará com metade das custas, das despesas processuais e com honorários advocatícios da parte adversa que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 27 de julho de 2017.

Juiz(a) Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini

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