



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006083-73.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Jefferson Lopes Jorge e outro**
 Requerido: **Telefônica Brasil S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Dispensado o relatório. Decido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva vez que, em tese, há pertinência subjetiva da ação, se admitidos como verdadeiros os fatos narrados na inicial, em aplicação da teoria da asserção.

No mérito, o boletim de ocorrência de folhas 11/12, a ata notarial de folhas 13/15, o impresso de página no Facebook de folhas 16/17, o impresso com mensagens recebidas pelo WhatsApp de folhas 18/22 e 23/29, e, por fim, a prova oral colhida em audiência, comprovam os fatos constitutivos do direito dos autores, vez que, de fato, adquiriram um chip da operadora-ré e foram surpreendidos com mensagens dirigidas a esse número mas destinadas a usuário anterior, seguidas de acusações em redes sociais de estarem utilizando aparelho produto de crime, mensagens ofensivas como "Ooo ladrona Devolve o celular fia" (folhas 23), e inclusive a exposição dos autores no Facebook com a sua fotografia sendo publicada.

O fato de reutilização de chip pela ré é até incontroverso, vez que a sua tese de defesa é no sentido de que a Anatel permite que após 6 meses da rescisão de qualquer contrato o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

número seja recomercializado.

Curiosamente, porém, a ré invoca como fundamento – veja-se folhas 37 – o art. 21, § 2º da Res. 632/2014, dispositivo que não tem relação nenhuma com a reutilização de chips de contratos rescindidos, e sim com a garantia, ao consumidor, de ser atendido pela internet – atendimento ao consumidor – por até 6 meses contados da rescisão.

Transcrevo a norma:

Art. 21. O Atendimento por Internet deve ser disponibilizado na página da Prestadora na internet, por meio de espaço reservado ao Consumidor, acessível mediante inserção de login e senha fornecidos no momento da contratação do serviço ou a qualquer momento, a pedido do Consumidor.

§ 1º É vedada a imposição de qualquer condicionamento ou restrição ao acesso livre do Consumidor ao seu espaço reservado na página da Prestadora.

§ 2º O acesso deve ser assegurado ao Consumidor por no mínimo 6 (seis) meses após a rescisão contratual.

A ré não demonstrou, portanto, o amparo legal para reutilizar o chip.

Aliás, mesmo que houvesse permissão para tanto, evidentemente que devem ser adotados mecanismos que evitam transtornos como estes suportados pelos autores.

E mais: a hipótese em tela nada indica – pelas acusações dirigidas aos autores pelas redes sociais – que o contrato prévio, com terceiro, foi regularmente rescindido. Ao contrário, segundo se vê nos autos o aparelho do proprietário anterior foi roubado. E pouquíssimo tempo antes da comercialização: há uma postagem da filha do proprietário anterior da linha mencionado que o roubo do celular teria ocorrido "essa manhã".

Tal contexto dá ensejo à responsabilização da ré nos termos do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, sendo manifesto o vício de qualidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

O dano moral é bem entendido como o dano extrapatrimonial, isto é, a lesão a interesse não diretamente suscetível de avaliação econômica (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Essa condição foi satisfeita no caso concreto, em que a prova oral colhida em audiência evidencia o transtorno anormal suportado pelos autores em seus círculos profissionais e pessoais, com origem no vício de qualidade do serviço prestado pela ré.

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos punitive damages.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das punitive damages encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

À luz de tais parâmetros e considerações, na hipótese em tela é de se ponderar que os autores foram tanto pessoal (por mensagem) quanto publicamente (pelo Facebook) acusados, inclusive com a publicação de uma fotografias que permite identificá-los, com repercussão na vida pessoal (por exemplo no grupo da Igreja), assim como houve transtornos no âmbito profissional, conjunto de circunstâncias que conduz ao arbitramento de multa no valor de R\$ 7.500,00 para cada.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação e condeno a Telefônica Brasil S/A a pagar a cada um dos autores, Jefferson Lopes Jorge e Angélica Renata Tomazini Lopes Jorge, a quantia de R\$ 7.500,00, com atualização monetária pela Tabela do TJSP a partir da presente data, e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Sem verbas sucumbenciais, no juizado, no primeiro grau.

P.I.

São Carlos, 03 de outubro de 2017.

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