



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: **1006854-22.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Telefonia**
 Requerente: **GUSTAVO RODRIGUES DE CASTRO EPP**
 Requerido: **VIVO TELEFONICA BRASIL SA**

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

Vistos.

GUSTAVO RODRIGUES DE CASTRO - EPP, já qualificada, propôs a presente ação de repetição cc. indenização por dano moral contra VIVO (TELEFÔNICA BRASIL S/A), também qualificada, alegando ter contratado com a ré oito (08) pacotes de SMS cada uma, os quais permitiriam o envio mensal de até 2000 mensagens e, caso excedido esse limite, pelo custo de R\$ 0,51 por mensagem, valores esses que teriam sido elevados pela ré na fatura com vencimento para 21/01/15, cujo valor total teria passado dos usuais R\$ 863,00 para R\$ 4.221,08, elevação essa que teria também se repetido na fatura vencida no mês de fevereiro, emitida no valor de R\$ 4.754,35, a partir do que teria cancelado o débito automático daquelas, contratando com a ré outros dois (02) pacotes de SMS, que teriam motivado cobrança no mês de março pelo valor de R\$ 1.838,10, valor que por ainda entender muito elevado a teria levado a contratar, no mês de abril de 2015, outro pacote para dez mil (10.000) mensagens SMS, faturados pelo valor de R\$ 1.717,68, com o qual afirma ainda não concordar, porquanto tenha havido faturamento simultâneo e em curto espaço de tempo, com até quatro (04) mensagens para um mesmo número de forma simultânea, o que, a seu ver, por si só comprovaria a existência de falhas no sistemas da requerida, à vista do que teria cancelado os serviços em questão, sem embargo do que afirma tenha suportado grave sofrimento psíquico, angústia e aborrecimento, notadamente por conta da impossibilidade de interromper o serviço de mensagens do qual dependeria a manutenção de sua carteira de clientes, impondo-lhe o encargo financeiro mesmo sem ter condições de pagamento, caracterizando assim o dano moral, de modo que requereu a condenação da ré à repetição em dobro dos valores pagos indevidamente, em R\$ 10.613,57, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais em valor a ser arbitrado pelo Juízo.

Citada, a requerida contestou o pedido alegando não caiba a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso na medida em que não se cuidaria de relação de consumo por ser a autora pessoa jurídica, enquanto no mérito apontou tenham as cobranças decorrido de efetiva prestação dos serviços e respectiva utilização desses pela autora, de modo a negar tenha havido cobrança em duplicidade, até porque a própria autora não teria juntado todas as faturas para demonstração das alegadas cobranças adicionais, não havendo assim se falar em repetição em dobro ou cobrança indevida, e em relação ao dano moral pleiteado, afirma ser tratar de postulação firmada em premissas vagas, genéricas e imprecisas, que não lograriam indicar tenha havido ofensa à honra subjetiva da autora, de modo a concluir pela improcedência da ação, ou, alternativamente, que em caso de condenação haja aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na fixação de valores, a fim de evitar o enriquecimento do postulante.

Em réplica, a autora reitera as formulações iniciais.

É o relatório.


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

DECIDO.

Tem razão a ré quando aponta inaplicável o Código de Defesa do Consumidor à espécie em discussão, atento a que o autor tenha firmado o contrato visando, conforme expressamente indica na inicial, para fomento de sua atividade empresarial, tanto que ao justificar o suposto dano moral afirma taxativamente que *dependia* do serviço de mensagens para a manutenção de sua carteira de clientes (sic.).

Nessas circunstâncias é imperioso destacar que *“não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contrato bancários de financiamento de capital de giro, mormente quando a contratante é pessoa jurídica e, muito provavelmente, tomou emprestado dinheiro para aplicar em sua atividade produtiva, não sendo considerada, pois, destinatária final do serviço”* (RT 772/264 – in CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM¹), além do que não haveria falar-se em *hipossuficiência* ou *vulnerabilidade* da empresa, *“pela simples constatação de que dispõem de força suficiente para sua defesa”* (cf. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO²).

Fixada essa premissa, vê-se da leitura da causa de pedir que toda a narrativa do autor está assentada na genérica afirmação de que a ré teria faturado valor superior ao realmente devido para o serviço.

Contudo, não se nota haja uma especificação daquilo em que consistiria esse valor superior ao devido.

Não há, com o devido respeito, a precisa indicação circunstanciada de dia e horário no qual a cobrança do serviço não tenha correspondido ao efetivo uso, e tampouco há indicação dos valores que se afirma *elevados* ou acima daquilo que foi contratado, mantendo-se, a narrativa do autor, na seara do argumento de que *“o valor cobrado saltou repentinamente (...), sem que tivesse havido qualquer modificação no pacote adquirido”* (sic.), o que, com o devido respeito, não se mostra suficiente a amparar o pleito de repetição.

Ocorre que nosso ordenamento processual civil é guiado pelo princípio da *substanciação*, que obriga o autor, nos termos do que regula o inciso III do art. 282, do Código de Processo Civil, a *“expor na inicial o fato e os fundamentos jurídicos de sua pretensão, de modo que resulte claro o pedido”*, requisitos esses que *“a inicial deverá observar com o máximo cuidado, sob pena de incidir em inépcia e ser liminarmente repelida”*, pois da clareza desses dados dependerá *“que o réu possa preparar sua defesa”* (cf. MOACYR AMARAL SANTOS³).

Mas não é só: *“fatos descritos são segmentos da História, ou eventos da vida, aos quais o demandante atribui a eficácia que lhe conferir o direito alegado e a necessidade de tutela jurisdicional postulada. Das dimensões que tiverem dependerão os limites da sentença a ser proferida (art. 128); bem como os da coisa julgada que sobre ela incidir”* (cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁴).

Ora, se não há uma clara descrição dos vícios dos negócios que se quer revistos, impossível ao julgador dirigir a prova e, mais que isso, proferir uma sentença, já que essa deverá observar as *questões postas* pelo autor (cf. art. 128, Código de Processo Civil), como ainda os limites do pedido (cf. art. 460, mesmo Codex).

¹ CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2004, RT, SP, p. 76.

² JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Universitária, SP, 2002, p. 28.

³ MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Vol. 2, Saraiva, SP, 1999, p. 133.

⁴ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. II, Malheiros, SP, 2001, p. 127/128.



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

Por isso mesmo se tem decidido que *“insurgindo-se quanto ao excesso dos encargos contratuais, se deveria proceder à demonstração das cobranças que reputaram indevidas, cotejando as cláusulas do contrato com a lei e indicando as respectivas violações”* (Ap. C. nº 496.527-5 - Quarta Câmara Primeiro TACSP – v. u. - LUIZ SABBATO, relator), pois a *“alegação genérica de que houve capitalização de juros e cumulação de correção monetária com a comissão de permanência, desprovida de qualquer especificação, ofende o princípio do contraditório”* (Ap. n. 816.099-0, da Comarca de Birigüi, Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, J. B. FRANCO DE GODOI, Relator⁵).

O único ponto em que a causa de pedir aponta especificamente um fato, refere-se a que, *genericamente*, teria a ré faturado, de forma simultânea e em curto espaço de tempo, até quatro (04) mensagens para um mesmo número de cliente, o que, a ver do autor, *“por si só comprovaria a existência de falhas no sistemas da requerida”* (sic.), conclusão com a qual este Juízo não pactua.

É que, não obstante haja, de fato, prova de faturamento de envio de mensagens seguidas, com diferença temporal de segundos, para um mesmo número telefônico, como se vê nos documentos de fls. 21 e seguintes, por exemplo, no dia 06/12/14, quando se verifica o faturamento de três (03) mensagens para o número 11-97234-7163 entre as 9:25:46 horas e 9:25:58 horas, e, depois, para o número 51-9145-9708 entre as 10:46:44 horas e 10:46:48 horas, essa circunstância é da própria essência do serviço de mensagens.

Com o devido respeito ao autor e seu nobre advogado, este Juízo entende que não escapa ao conhecimento de qualquer pessoa que tenha mantido um mínimo contato com o serviço de telefonia móvel dos dias de hoje que o envio e recebimento de mensagens se dá em alta velocidade de dados, numa sequência de envios e recebimentos em que, renovado o máximo respeito, parece-nos residir a própria essência do sucesso dessa modalidade de comunicação.

Houvesse o faturamento de mensagens *simultâneas*, ou seja, no mesmo horário e para o mesmo número, poderia este Juízo concordar com o raciocínio do autor, de que o fato, por si só, já demonstraria o abuso ou a falha na prestação do serviço.

Faturado, contudo, da forma como demonstrado, em sequência temporal *típica* dessa modalidade de serviço telefônico móvel, a ver deste Juízo a conclusão é justamente a oposta, qual seja, a de que, com o devido respeito, o fato por si só demonstra a efetiva regularidade da cobrança.

A ação, à vista da prova dos autos e do argumento da causa de pedir, é improcedente, cumprindo ao autor arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado, fixação feita no mínimo legal na medida em que a atuação do patrono da ré limitou-se à peça de contestação, ainda que versada em termos de elevado saber jurídico.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação, em consequência do que CONDENO o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

P. R. I.

São Carlos, 23 de março de 2016.

VILSON PALARO JÚNIOR

Juiz de direito.

⁵ LEX - JTACSP - Volume 189 - Página 251



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**