

AUTOS NS. 1214/2007 e 1071/2007
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO E CAUTELAR INOMINADA
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação de indenização, antecedida de cautelar inominada, proposta por **Roberto D'Ávila** em face de **Vivo S/A**.

Relata, em síntese, que aderiu ao plano de telefonia celular oferecido pela ré, denominado "Vivo pós 120 minutos", obrigando-se essa a cobrar uma tarifa fixa e um determinado valor acordado pelos minutos excedentes a franquia. Ocorre, entretanto, que a requerida estaria a descumprir o que acordara, de vez que houve a cobrança nas faturas de novembro e dezembro de 2004 de tarifas após o 25º minuto. Alega que, a despeito de corrigido o equívoco nos meses seguintes, a ré não restituiu as cobranças indevidas realizadas em desacordo com o plano pactuado e, diante do não pagamento, rescindiu o contrato, exigindo o pagamento de multa. A par disso, procedeu a demandada à inscrição do nome do requerente no SCPC. Daí as presentes demandas pelas quais busca: a) seja a ré condenada a indenizar o dano moral; b) seja deferida medida liminar, ao final tornada definitiva, para cancelar o apontamento no SCPC.

Juntou documentos (fls. 16-45).

Houve requerimento de medida liminar na cautelar em apenso, deferida por este Juízo, visando à exclusão do registro no SCPC.

Citada, a ré apresentou contestações (fls. 57-62 dos autos n. 1071/2007; e fls. 57-74 dos autos n. 1214/2007). Assevera que a cobrança equivocada - "plano "Vivo pós 25 minutos" ao invés de "Vivo pós 120 minutos" - ocorreu apenas na fatura do mês de novembro de 2004. Nos meses seguintes teriam sido cobradas as tarifas correspondentes ao plano contratado,

além de se conceder ao autor um bônus de 50 minutos. Afirma que o autor optou pelo cancelamento do contrato antes do término do período de carência, o que tornou devida a cobrança da multa rescisória. Contesta a alegação de que existentes danos morais indenizáveis e impugna o pedido de inversão do ônus da prova. Bate-se pela improcedência e requer a revogação da liminar.

Com réplica (fls. 91-97), tentou-se sem êxito a conciliação em audiência (fls. 89).

Intimada a ré para juntar as faturas vencidas em 15.1.2005 e 15.2.2005, bem como cópia do contrato de telefonia firmado com o autor (fls. 91), peticionou ela às fls. 98-99 aduzindo ser impossível cumprir a determinação.

É Relatório. Decido.

1. Como visto no relatório, trata-se de ações cautelares e principais propostas com o objetivo de cancelar apontamento no SCPC do nome do autor e de obter compensação por dano moral decorrente desse cadastramento.

2. O pedido é procedente.

É fato incontroverso no processo que as partes pactuaram a prestação de serviço de telefonia celular, aderindo o autor ao plano denominado "Vivo pós 120 Minutos". Por ele, o aderente está sujeito ao pagamento de uma tarifa fixa, mais um determinado valor cobrado por cada minuto excedente a 120 minutos.

É incontroverso ainda que a primeira fatura encaminhada ao requerente (ref. mês novembro/2004 - período 16.10.2004 a 15.11.2004 - fls. 17-21) continha cobranças indevidas. Isso porque, a par da tarifa fixa, a ré cobrou pelo excedente ao 25º minuto, descumprindo o plano que contratara, qual seja, "Vivo pós 120 minutos".

Sustenta-se na inicial que, muito embora formulada reclamação, o erro se repetiu na fatura de dezembro/2004. De outro lado, os valores cobrados a maior não

foram restituídos nem compensados nas faturas seguintes.

Disso resulta que assiste razão ao autor.

A alegação da contestante de que a fatura de dezembro de 2004 foi expedida de acordo com o plano "Vivo pós 120 minutos" não foi provada. Era ônus seu demonstrar nos autos que o serviço fora prestado sem defeito (CDC, § 3º, I, do art. 14). Ora, a fatura de dezembro de 2004 não foi juntada com a resposta nem muito menos após provocada a ré pela decisão de fls. 91.

Demais disso, verificada a exigência de tarifas não pactuadas, era obrigação da operadora compensar o excedente cobrado nas faturas seguintes. Não o fazendo, deu ela causa à resolução do contrato.

Aliás, a multa por quebra de fidelização é descabida. Tratando-se de penalidade, a sua aplicação pressupõe tenha o consumidor dado causa, culposa ou dolosamente, ao rompimento do negócio. Ora, no caso quem infringiu as cláusulas pactuadas foi a ré, que cobrou valores indevidos. Ao demandante, de conseguinte, não se poderia impor multa ou qualquer sanção contratual.

De resto, não colhe o argumento de que o autor deixou de pagar as tarifas pelo uso do aparelho celular. É que, como já destacado, a requerida não compensou os valores que havia cobrado em excesso nos dois primeiros meses de vigência do contrato. Depois, os documentos juntados com a inicial revelam que as tarifas tidas por devidas foram lançadas conjuntamente com a multa em uma só fatura. Não era, pois, sequer possível pagar aquelas sem quitar essa última.

Donde a conclusão de que o apontamento do débito junto ao SCPC constituiu ato ilícito.

3. A prova da existência e da extensão dos danos morais é reputada ausente pela contestante.

Não endosso, com todo respeito, essa linha de raciocínio. Tenho reiteradamente entendido que, em rigor, a indenizabilidade do dano moral decorre da só existência da

indevida inscrição em cadastros de devedores, independentemente de qualquer outra prova. Esse entendimento se impõe à medida que as máximas da experiência demonstram que fato deste jaez ocasiona irrecusável constrangimento moral à pessoa cujo nome é cadastrado, com evidente ultraje à sua honra objetiva. A matéria, de resto, encontra-se pacificada na jurisprudência. É conferir: *"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - DÍVIDA INEXISTENTE - CULPA MANIFESTA DO DEMANDADO - DIREITO À REPARAÇÃO DO DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO - REDUÇÃO - DESCABIMENTO - APELO IMPROVIDO - A inscrição indevida em serviço de restrição ao crédito, por si só, já é suficiente para justificar a reparabilidade por dano moral, não se exigindo prova da ocorrência efetiva de dano. Os fundamentos deduzidos para este aspecto de reparabilidade do abalo de crédito estão, principalmente, no sofrimento, angústia, constrangimento em razão do cadastramento, ofensa aos direitos da personalidade, com lesão à honra e respeitabilidade". (TJPR - ApCiv 0120530-1 - (8704) - Curitiba - 5ª C.Cív. - Rel. Des. Bonejos Demchuk - DJPR 24.06.2002).*

Os pedidos, pois, são de todo procedentes.

4. Passo a arbitrar o valor da indenização a que faz jus o requerente.

Os agravos morais sofridos pelo autor foram de relativa intensidade. Basta ver que esse somente tomou ciência do apontamento quando realizava compras de equipamento de informática no comércio local - fato afirmado na inicial e não impugnado na contestação. A par disso, a ré foi contatada pelo serviço de atendimento ao consumidor (0800) e, ainda assim, não glosou as cobranças indevidas. Tal postura demonstra descaso com a solução do problema por ela mesma criado.

Porém, não se justifica a fixação de indenização elevada, que redundaria em enriquecimento sem causa do demandante. Até porque é ele pessoa de condições econômicas modestas (beneficiário da gratuidade judicial), fato que

recomenda o arbitramento de valor que seja compatível com as suas posses.

Assim, dadas as condições econômicas das partes, entendo que a fixação da verba indenizatória no valor de R\$ 12.000,00 é suficiente para atenuar as deletérias consequências do fato e reprimir a conduta ilícita da ré.

5. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados nas petições iniciais das ações cautelar e principal, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, a fim de: a) cancelar em definitivo o apontamento constante do extrato de fls. 11 dos autos n. 1071/2007; b) condenar a requerida a pagar ao autor indenização por danos morais na quantia de R\$ 12.000,00, acrescida de correção monetária pelo INPC (a contar da data da prolação da sentença) e de juros de mora (12% ao ano) contados da citação.

Torno sem efeito a caução prestada, mesmo porque a execução da liminar não teve qualquer potencialidade para causar dano à ré.

Processo resolvido com exame de mérito (CPC, art. 269, I).

Pela sucumbência, condeno a ré a pagar as custas e despesas processuais de ambos os feitos, bem como os honorários devidos ao Advogado da parte autora, que fixo em 20% do valor atualizado da condenação. Justifico a majoração do percentual da honorária, haja vista o tempo de tramitação da causa e a existência de duas ações (cautelar e principal).

P.R.I.

Londrina, 3 de maio de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito