

**Rescisão de Contrato – Autos 24.946/2010.**

**Autora: Wittmann Engenharia e Construção Civil Ltda - ME.**

**Ré: TIM Celular S/A.**

## **S E N T E N Ç A**

### **I – RELATÓRIO**

**Wittmann Engenharia e Construção Civil Ltda - ME**, já qualificada nos autos, propôs **ação de rescisão contratual c/c indenização** em face de **TIM Celular S/A**, também já qualificada. Alegou, em síntese, que, em 2006, contratou serviços de telefonia celular junto à ré. Com o passar do tempo, sem solicitação, foram-lhe enviados *chips* e aparelhos celulares, os quais nunca foram utilizados, porém restou descoberto, posteriormente, que esses aparelhos vinculavam à contratação a prazo de fidelidade. Na sequência, pouco antes de vencer o prazo, em troca de sua renovação, por sugestão da ré, adquiriu 2 (dois) aparelhos “top de linha”, inclusive um BlackBerry, sem cobrança de pacote de serviços e com tarifas reduzidas. Contudo, durante os 9 (nove) meses subsequentes, foram-lhe cobrados pelo serviço de BlackBerry ilimitado (R\$ 69,00 – por mês), o que obrigou a autora a realizar inúmeras tentativas para solucionar o problema, sem lograr êxito. Desgastada com a situação – *já que todo mês precisava entrar em contato com a empresa ré para conseguir pagar a fatura mensal com a exclusão do valor cobrado indevidamente* – solicitou o cancelamento dos serviços, obtendo informação negativa para tanto, haja vista existência de prazo de fidelidade a cumprir. Mais adiante, em setembro de 2009, requereu a portabilidade para outra operadora, porém,

apesar de não mais utilizar os serviços da ré, esta continua a lhe enviar faturas mensais com cobranças indevidas.

Diante disso, requereu antecipação de tutela a fim de coibir a ré de inscrever seu nome em cadastros de restrição ao crédito, bem como sustar apontamentos a protesto, com posterior declaração de rescisão do contrato celebrado por culpa da ré, repetição em dobro do indébito, bem como condenação da ré em danos morais, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Antecipação de tutela deferida parcialmente às fls. 99.

Em contestação (fls. 107/144), a ré alegou que a assinatura do termo de fidelização é uma opção do usuário, e a rescisão do contrato, em prazo inferior ao estabelecido, gera a incidência de multa, o que legitima a cobrança e a inscrição do nome da autora em cadastros restritivos. Não se opôs à rescisão do contrato, ressalvado o direito de receber pelos serviços e multas pendentes. Insurgiu-se, por outro lado, contra o pedido de danos morais, por ausência de pressupostos fático-jurídicos. Em conclusão, requereu extinção do processo, sem resolução do mérito, e, sucessivamente, improcedência dos pedidos, aplicando-se à autora as verbas legais.

Réplica às fls. 148/158, oportunidade em que a autora alegou revelia da ré, ante à irregularidade de sua representação processual.

Audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls. 175). Na ocasião, as partes não demonstraram interesse na produção de provas, requerendo o julgamento antecipado.

Convertido o feito em diligência (fls.181), a parte ré juntou os substabelecimentos de fls.184/186.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Julgamento Antecipado da Lide**

As partes se manifestaram formalmente pelo julgamento antecipado da lide, dispensando a produção de outras provas (fls. 175), impondo-se, desde logo, o julgamento da causa.

### **2 – Revelia**

Ante a juntada dos documentos de fls. 176/186, restou suprida a irregularidade da representação processual da ré razão pela qual não há se falar em revelia.

### **3 – Incidência do CDC**

A título introdutório, registra-se que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação negocial mantida entre as partes.

É certo que a autora firmou o contrato de telefonia, visando estruturar sua atividade empresarial. Tanto é assim que foi firmado “plano corporativo” (fls. 03). Nesse palmar, ela, a princípio, não se enquadraria no conceito finalístico adotado pelo CDC (art. 2º, caput).

O melhor entendimento da doutrina, contudo, é no sentido de considerar-se consumidor aquele que, embora tendo adquirido o produto ou serviço no exercício de sua profissão, apresente-se em situação de vulnerabilidade em face do fornecedor. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques: *“Em face da experiência no direito comparado, a escolha do legislador brasileiro, do critério da destinação final, com o parágrafo único do art. 2º e com uma interpretação teleológica permitindo exceções, parece ser uma escolha sensata. A regra é a exclusão ‘ab initio’ do profissional da proteção do Código, mas as exceções virão através da*

*ação da jurisprudência, que em virtude da vulnerabilidade do profissional, excluirá o contrato da aplicação das regras normais do Direito Comercial e aplicará as regras protetivas do CDC” (in Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, Ed. Revista dos Tribunais, 4º ed., 2002, p. 278-280).*

No caso, a operadora de telefonia detém evidente superioridade no ato da contratação, seja ao estabelecer as condições do negócio – ao qual simplesmente adere o consumidor –, seja ao monopolizar a inserção dos itens que serão objeto de cobrança nas faturas unilateralmente emitidas, razão pela qual a hipossuficiência da autora é notória.

Diante desse contexto, não há como arredar a incidência dos princípios do Código de Defesa do Consumidor da espécie ocorrente.

#### **4 – Rescisão e Multas**

O primeiro ponto controvertido da demanda reside em saber se exigível, ou não, da autora o pagamento de multa decorrente de suposta quebra de fidelização, sobretudo porque, no seu dizer, a rescisão do contrato se operou por culpa da ré.

Na inicial, a autora narrou minuciosamente os fatos que conduziram, por sua iniciativa, ao cancelamento do plano de telefonia celebrado com a ré. Vale dizer: reiteradas cobranças indevidas que, durante 9 (nove) meses ocasionaram a abertura de vários protocolos de atendimento com o fito de solucionar o problema.

Esses fatos, por seu turno, em momento algum foram negados especificadamente na contestação, ônus que incumbia ao réu por força do contido no “*caput*”, do art. 302, do CPC. Ao contrário, a ré se limitou a defender a regularidade da cobrança de multa por quebra de fidelização,

sob o argumento da autora haver cancelado, de maneira unilateral, o contrato antes de findo o prazo de fidelidade.

Por este prisma, os fatos alegados na inicial, e não impugnadas especificadamente, tornaram-se incontroversos, presumindo-se verdadeiros. Em razão disso, a responsabilidade pela rescisão do contrato há de ser imputada exclusivamente à operadora ré, que cobrou irregularmente valores a título de multa da autora sem que este desse causa.

Note-se que, tratando-se de penalidade, sua aplicação pressupõe tenha o consumidor dado causa, culposa ou dolosamente, à ruptura do negócio, o que, no caso em pauta, não restou demonstrado, conforme já mencionado, o que conduz, neste aspecto, à procedência do pedido, nos termos do dispositivo.

## **5 – Repetição em Dobro do Indébito**

5.1 Restou incontroverso nos autos que a ré, na fatura vencida em 15/10/2009 (fls. 64) procedeu a restituição à autora de R\$ 759,00 (setecentos e cinquenta e nove reais), referente a cobrança indevida do serviço BlackBerry, em relação aos meses de abril de 2008 e fevereiro de 2009, conforme fls.62/63.

5.2 No entanto, por força do contido no art. 42, do CDC, os valores cobrados indevidamente haveriam de ser restituído em dobro, razão pela qual, a ré deve, ainda, proceder ao pagamento do remanescente até o limite da dobra, nos termos do dispositivo acima.

Outro ponto não impugnado especificamente em contestação, diz respeito à cobrança irregular de R\$ 3.423,98 (três mil, quatrocentos e vinte e três reais e noventa e oito centavos), relativos a 6 (seis) chips que,

segundo sustenta a autora, jamais foram utilizados no período. Forçoso reconhecer, pois, e seguindo a mesma linha de raciocínio exposta anteriormente nesta decisão, que a parte autora faz jus ao recebimento do respectivo valor acrescido da consequente dobra.

Partindo dessas premissas e aliado ao fato da ré não ter infirmado o valor apontado pela autora na inicial, tem-se que o valor a ser restituído à parte autora equivale mesmo a R\$ 7.788,53 (sete mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e três centavos), também nos termos do dispositivo.

## **6 – Danos Morais**

É certo que episódios como estes, geram constrangimento, insatisfação, sentimento de impotência e fragilidade em relação aos destinatários de tais condutas, mesmo em caso de pessoas jurídicas<sup>1</sup>. Não podem, por isso, merecer chancela do Poder Judiciário. Ao contrário, merecem censura e reprovação, mediante indenização monetária, a título de **danos morais**.

Cumprе destacar a **prescindibilidade de prova dos prejuízos** nesses casos. Conforme entendimento jurisprudencial, a obrigação advinda de danos morais manifesta-se *in re ipsa*, isto é, a responsabilidade do ofensor se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto<sup>2</sup>.

Quanto ao **arbitramento dos danos morais**, deve-se levar em conta, basicamente, os seguintes fatores: situação econômico-social das partes; intensidade da ofensa, sofrimento ou humilhação; grau de dolo ou culpa no evento; inexistência de retratação espontânea; o grau de

---

<sup>1</sup> **Súmula 227, do STJ** - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

<sup>2</sup> TJ-PR – 19ª Câ. Cível - Ap. Cível n. 0264869-7 – Rel. Des. Guido Döbeli – Julg. em 02.06.2005

divulgação da ofensa, com, ou sem, exposição da pública da imagem da vítima; possibilidade de superação física ou psicológica do dano. Não se deve, porém, propiciar enriquecimento sem causa, sob pena de subverter a essência do instituto.

Assim, fixado nessa premissa, considerando os dissabores gerados do evento em relação à autora; o rótulo de má pagadora de obrigações decorrentes do episódio; a situação patrimonial das partes, de acordo com os autos; a necessidade de se compensar o contratempo para a autora, e, de outro, reprimir o ofensor, inclusive, impondo-se-lhe conteúdo pedagógico-preventivo, evitando-se outras práticas desse porte, condena-se a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, nos termos do dispositivo.

### **III – DISPOSITIVO**

Em face do exposto, ratifico a decisão de fls. 99, e **julgo procedentes** os pedidos (CPC, art. 269, I), a fim acolher o pedido “c”, formulado às fls. 22, de modo a declarar a rescisão do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, por culpa da ré, bem como reputar indevida a cobrança de qualquer multa por suposta quebra de cláusula de fidelidade por parte da autora, com também, ainda, condenar a ré ao pagamento em favor da autora de:

**a)-** R\$ 7.788,53 (sete mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos do item “5”, da fundamentação e

**b)-** R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, nos termos do item “6”, da fundamentação.

A condenação deverá ser acrescida, ainda, de juros de mora e correção monetária. Os juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês

(CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), no caso dos danos materiais e morais, deverão incidir desde a data do fato (Súmula 54 do STJ)<sup>3</sup>. A correção monetária, no caso de danos materiais, deverá incidir desde a data do desembolso das quantias indicadas no item “5”, da fundamentação, enquanto em relação aos danos morais, deverá ser computada a partir desta data, a qual foi utilizada como referência para fixação dessas verbas indenizatórias (Súmula 362 do STJ).

Em consequência, seguindo orientação firmada na Súmula 326, do STJ<sup>4</sup>, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, § 3º).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 28 de fevereiro de 2011.

**José Ricardo Alvarez Vianna**  
**Juiz de Direito**

---

<sup>3</sup> **Súmula 54, do STJ** – Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

<sup>4</sup> **Súmula 326, do STJ** – Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.