

Declaratória – Autos 49.084/2010.

Autora: Centrallimp Limpeza e Serviços Ltda.

Ré: TIM Celular S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Centrallimp Limpeza e Serviços Ltda, já qualificada nos autos, propôs **ação declaratória de inexigibilidade de débitos c/c reparação de danos morais** em face de **TIM Celular S/A**, também já qualificada. Alegou, em síntese, que, em 23/09/2008, contratou serviços de telefonia celular junto à ré, e, em 24/09/2009, quando já finalizado o período de fidelidade, optou pelo cancelamento do contrato portando os respectivos números para a Vivo S/A. No entanto, apesar de não mais utilizar os serviços da ré e já tendo quitado as faturas dos serviços remanescentes, a ré lhe enviou mais duas faturas, nos valores de R\$ 1.489,03 (um mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e três centavos) e R\$ R\$ 181,18 (cento e oitenta e um reais e dezoito centavos), com vencimentos, respectivamente, para 14/12/2009 e 10/03/2010, sem causa jurídica, o que ocasionou a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplência. Diante disso, requereu antecipação de tutela a fim de excluir seu nome de tais cadastros, com posterior declaração de inexigibilidade do débito e condenação da ré por danos morais, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido às fls. 41.

Em contestação (fls. 56/65), a ré argumentou que os valores cobrados são decorrentes da rescisão antecipada do contrato por iniciativa

da autora, ocorrida em período inferior aos 24 meses de carência, o que legitima a cobrança e a inscrição do nome da autora nos cadastros restritivos. Insurgiu-se contra o pedido de danos morais, por ausência de pressupostos fático-jurídicos, e, em caso de procedência, requereu a fixação do valor com moderação. Refutou, por fim, a possibilidade de inversão do ônus da prova. Em conclusão, requereu a improcedência dos pedidos, aplicando-se à autora as verbas legais.

Réplica às fls. 121/124 vº.

Realizada audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls. 130). Na ocasião, as partes não demonstraram interesse na produção de provas, requerendo o julgamento antecipado.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

As partes se manifestaram formalmente pelo julgamento antecipado da lide, dispensando a produção de outras provas (fls. 130), impondo-se, desde logo, o julgamento da causa.

2 – 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. 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, 4ª 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.

3 – Rescisão e Multa

O primeiro ponto controvertido da demanda reside em saber se é exigível, ou não, da autora o pagamento de multa decorrente de suposta quebra de fidelidade.

Pois bem, na inicial, a autora alegou que, em 24/09/2009, requereu o cancelamento do contrato firmado junto à ré, migrando os números celulares, na sequência, para a operadora Vivo.

Esses fatos, por seu turno, em momento algum, foram negados especificadamente na contestação, ônus que incumbia a ré 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.

A controvérsia reside, agora, em examinar a validade e eficácia do prazo de fidelização, pois, enquanto a autora alega ser de 12 (doze) meses – *o qual foi cumprido, sendo inexigível, pois a multa* – a ré sustenta ser de 24 (vinte e quatro meses), o que legitimaria a multa.

Compulsando os documentos juntados aos autos pelas partes, verifica-se que, embora no formulário “2”, encartado pela autora às fls. 17, tenha constado ao final da página que “*os novos aparelhos, bem como a sua forma de pagamento e os valores de multas de fidelização (quando aplicáveis), encontram-se descritos no formulário de Fidelização, que rubricado pelo Cliente, constitui-se Anexo I deste documento*”, não se verifica nos autos a existência de mencionado documento, presumindo-se, pois, que referido prazo não foi formalmente convencionado entre as partes.

De outra parte, extrai-se do § 9º, do art. 40, da Resolução nº 477 da Anatel que “*o tempo máximo para o prazo de permanência é de 12 (doze) meses*”.

Nesse contexto, verifica-se que a contratação do prazo de fidelidade de 24 (vinte e quatro) meses além de não ter sido demonstrada, ônus que incumbia à ré (CPC, art. 333, inc. I), contraria a regulamentação

existente acerca da matéria, o que conduz, neste aspecto, à procedência do pedido, nos termos do dispositivo.

4 – Danos Morais

O documento de fls. 26 comprova que a autora teve seu nome inscrito junto ao Serasa e SCPC por iniciativa da ré, em decorrência de suposta multa por quebra de fidelidade, cuja exigibilidade, conforme constou no tópico anterior, é indevida.

É certo, pois, que episódios como estes, geram constrangimento, insatisfação, sentimento de impotência e fragilidade em relação aos destinatários de tais condutas, mesmo em caso de pessoas jurídicas¹. 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 concreto².

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 divulgação da ofensa, com, ou sem, exposição da pública da imagem da vítima; possibilidade de superação física ou psicológica do dano. Não se

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

² TJ-PR – 19ª Câmara Cível - Ap. Cível n. 0264869-7 – Rel. Des. Guido Döbeli – Julg. em 02.06.2005

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. 41, e **julgo procedentes** os pedidos (CPC, art. 269, I), a fim acolher o pedido “c”, formulado às fls. 10, de modo a declarar a inexigibilidade dos débitos de R\$ 1.489,03 (um mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e três centavos) e R\$ 181,18 (cento e oitenta e um reais e dezoito centavos), constantes na faturas emitidas em desfavor da autora, com vencimento, respectivamente, em 14/12/2009 e 10/03/2010, como também condenar a ré ao pagamento em favor da autora de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, nos termos do item “4”, 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) deverão incidir desde a data do fato (Súmula 54 do STJ)³.

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

A correção monetária, deverá ser computada a partir desta data, a qual foi utilizada como referência para fixação dessa verba indenizatória (Súmula 362 do STJ).

Em consequência, seguindo orientação firmada na Súmula 326, do STJ⁴, 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, 09 de agosto de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna
Juiz de Direito

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