

Vistos etc.

CONFINS CONSULTORIA, CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO LTDA., por advogados constituídos, propôs AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO c/c INDENIZAÇÃO por dano moral contra TIM CELULAR S/A, partes qualificadas nos autos.

A autora relatou que, em 21/mar/2011, contratou com a ré os planos (a) linha de celular corporativo TIM (31) 9199.0720, vinculado ao plano Empresa Mundi 100, com aparelho Motorola Screen EX128; (b) linha de celular corporativo TIM (31) 9120-7663, vinculado ao plano Empresa Mundi 100, com aparelho Samsung Galaxy 5.

Esclareceu que o segundo plano previa a recuperação de linha que era do sócio da empresa Rodrigo Costa Andrade, mas isso não ocorreu.

Prosseguindo, disse que, como essa linha não funcionava, passou a fazer reclamações, todas protocolizadas, nos dias 27 e 29/04/2011; 11/08/2011 e 21/11/2011.

Posteriormente, tentou diversos contatos com a ré, mas sem êxito, o que a levou a protocolizar pedido de devolução do aparelho e cancelamento do plano vinculado àquela linha.

Afirmou que, não obstante isso, o aparelho jamais foi recolhido e, por má-fé, a ré emitiu fatura, no valor integral, o que gerou novos pedidos de cancelamento.

Após discorrer sobre as normas aplicáveis ao caso, requereu (a) antecipação da tutela para a exclusão do seu nome no cadastro da SERASA; (b) anulação da fatura nº 581422101, vencida em 10/08/2011, no valor de R\$451,09, por ter sido emitida ilegalmente e (c) condenada a ré ao pagamento de compensação por dano moral.

Petição instruída com documentos (fls. 11/38).

Adequação do pedido ao rito sumário (fl. 39/42).

Audiência de conciliação, sem acordo, quando foi deferido o pedido de antecipação de tutela e suspenso o processo, a pedido das partes, na tentativa de chegarem a uma composição amigável (fl. 45).

Em sua contestação, a ré disse que a autora não cuidou de fazer prova dos fatos por ela alegados, não tendo havido qualquer tipo de negativação indevida do nome dela, isso porque todas as cobranças encaminhadas possuem respaldo no contrato ainda em vigor.

A propósito, afirmou que, ao contrário do alegado, verificou-se que não foi efetuado o pagamento integral do débito em nome da autora, havendo ainda saldo-devedor, referente a ligações efetuadas e corretamente discriminadas. Assim, estando a autora inadimplente, a inclusão do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito é legítima, e constitui exercício regular de direito, por ter ela descumprido a cláusula 3 do contrato, que diz respeito à obrigação do cliente em efetuar o pagamento.

A ré impugnou o pedido de compensação por dano moral, por falta de ilicitude do ato e cuja culpa é exclusiva da autora. Ademais, alegou não ter havido demonstração de dano moral (fls. 52/63).

Petição instruída com documentos (fls. 64 e 65).

É o RELATÓRIO. DECIDO, observadas as normas contidas nos arts 131 e 458, II, do Código de Processo Civil, bem como no art. 93, IX, da Constituição Federal.

I - DA REGULARIDADE PROCESSUAL.

Não foi suscitada preliminar a ser enfrentada, tampouco verificou a existência de nulidade a ser declarada de ofício; por isso, adentro diretamente na lide.

II - DO MÉRITO.

As questões debatidas nos autos versam sobre matéria de direito e de fato e não dependem de outras provas além das que foram produzidas por documentos; por isso, impõe-se o julgamento da lide

no estado em que se encontra o processo (art. 330, I, do Código de Proc. Civil e art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República - redação da EC 45/2004).

Compete ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição, presumindo-se verdadeiros os não impugnados especificamente (art. 302 do Código de Proc. Civil).

Em outras palavras, a falta de impugnação específica dos fatos articulados na petição inicial equivale à revelia, aplicando-se a mesma regra.

Os fatos relatados na petição inicial dizem respeito a contratos de planos linha de celular corporativo TIM (31) 9199.0720, vinculado ao plano Empresa Mundi 100, com aparelho Motorola Screen EX128, assim como linha de celular corporativo TIM (31) 9120-7663, vinculado ao plano Empresa Mundi 100, com aparelho Samsung Galaxy 5; descumprimento ainda de recuperação de linha que era do sócio da empresa; falta de funcionamento dessa linha; não atendimento de reclamações e falta de recolhimento do aparelho; não obstante, houve emissão de fatura, o que gerou novos pedidos de cancelamento.

A contestação, entretanto, trata de fatos bem diversos. Logo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela autora, mesmo porque a ré nenhuma prova apresentou em sentido contrário.

Esclareça-se que os fatos se enquadram no defeito na prestação de serviços, caso em que a responsabilidade da ré é objetiva, cujo ônus da prova em sentido contrário era seu (art. 14, § 3º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor).

Nesse caso, a inversão do ônus da prova decorre da própria previsão legal, independentemente de decisão judicial prevista no art. 6º, inciso VIII, do mesmo Código.

A jurisprudência é neste sentido:

“EMENTA: INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA OPE LEGIS. FORMA OBJETIVA. FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO.

- 1.- A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 802.832/MG, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ de 21/09.2011, pacificou a jurisprudência desta Corte no sentido de que em demanda que trata da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), a inversão do ônus da prova decorre da lei.
- 2.- “Diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII, que prevê a inversão do ônus da prova “a critério do juiz”, quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o § 3º, do art. 12, preestabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado -, a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que “só não será responsabilizado se provar:

I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”. É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão *ope judicis* (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão *ope legis* (arts. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC). Precedente da Segunda Seção.” (Ementa parcial).

(REsp 1095271/RS - Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - DJe, 05/03/2013).

Por conseguinte, os pedidos da autora são procedentes.

III - DO DANO MORAL E DO DANO SOCIAL.

A finalidade da pena é a reprovação pelo delito praticado e prevenção de outros, servindo esta como desestímulo ao agente causador do dano para que não volte a proceder da mesma forma (art. 59, *caput*, do Código Penal).

Essa prevenção, no Direito Penal, tem sido apenas ilusória porque as penas, ainda que severas, não têm desencorajado aqueles que caíram

no desfiladeiro da criminalidade. São penas perdidas, na expressão de Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celisⁱ. Sirva-se de exemplo a chamada lei dos crimes hediondos que não reduziu o índice de criminalidade, nem mesmo à época em que se admitia o regime integralmente fechado.

Se, no campo do Direito Penal, até mesmo os juristas se encontram na mesma nau sem norte, no Direito Civil ainda existe porto seguro; basta que a letargia seja substituída por decisões enérgicas e exemplares.

No caso de compensação por dano moral, está firmado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência que a sua finalidade é, a um só tempo, compensar a vítima pela dor, angústia, frustração, abalo psicológico, e também punir o agente pelo dano causado, além do efetivo desestímulo (prevenção) para que fatos da mesma natureza não voltem a suceder. Neste caso, o mesmo que se disse a respeito das penas no Direito Penal, aqui também se aplica.

A prevenção, em caso de compensação por dano moral, tem sido ineficaz em ações contra empresas poderosas. Para isso, basta citar os casos das ações contra instituições financeiras, empresas de telefonia, seguradoras, de plano de saúde que, reiteradamente, são punidas, mas, nem por isso, deixam de praticar os mesmos fatos porque o lucro obtido com a lesão ao consumidor é maior que a penalidade. É um risco calculado, tanto assim que é perda de tempo a designação de audiência de conciliação; na maioria das vezes, nem proposta o seu preposto apresenta.

Por causa de situações assim, uma nova teoria, adotada por Antônio Junqueira de Azevedo - a punição do dano social - vem encontrando adeptos de renome. Nesse caso, além da compensação à vítima imediata, aplica-se também uma multa em prol de uma instituição filantrópica do local onde ocorreu o fato.

Inicialmente, ilustre o doutrinador esclarece:

“A segunda questão é mais importante e representa o ponto central das presentes considerações: é que um ato, se doloso

ou gravemente culposo, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge a toda a sociedade, um rebaixamento imediato do nível de vida da população. Causa dano social. Isto é particularmente evidente quando se trata de segurança, que traz diminuição da tranquilidade social, ou quebra da confiança, em situações contratuais ou para-contratuais [sic], que acarreta redução da qualidade coletiva de vida.”ⁱⁱ

Mais adiante, discorrendo sobre o artigo 944 do Código Civil, o eminent Professor entende que essa norma, ao limitar a indenização à extensão do dano, não impede que o juiz fixe, além das indenizações por dano material e pelo dano moral, também estabeleça uma indenização por dano social.

Além disso, entende que, por analogia, se pode aplicar o parágrafo único do art. 883 do Código Civil que permite a reversão de valores em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

Em abordagem sobre os efeitos jurídicos decorrentes da ilicitude, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que, “se o fato ilícito é uma acontecimento contrário ao ordenamento jurídico, certamente, o próprio sistema jurídico poderá reconhecer diferentes consequências à prática desse comportamento desconforme a ordem jurídica”ⁱⁱⁱ

Esclarecem os nomeados doutrinadores que um fato ilícito pode implicar em inúmeros e incontáveis efeitos, com destaque para a possibilidade dos sancionatórios. Desse modo, a incidência da ilicitude é mais ampla e mais aberta, de sorte que não contenta com soluções apriorísticas; caso contrário, haveria um menosprezo da sua própria conceituação.

Em síntese, asseveram os citados mestres:

“Enfim, o sistema jurídico apresenta infinitos efeitos para a ilicitude, impondo ao intérprete e aplicador da norma atentar para a riqueza conceitual e eficacial dos fatos ilícitos” [iv](#)

Não se pode aceitar, enfim, que o ordenamento jurídico se mantenha nos limites acanhados de tempos idos porque, modernamente, os fatos têm ocorrido de formas até então imprevistas. Assim, o direito, que é dinâmico, deve acompanhar os acontecimentos.

O renomado Flávio Tartuce também espôs a teoria do dano social, pontificando que, desde a entrada em vigor da Constituição Federal, há uma tendência ao alargamento da reparabilidade do dano moral, como modalidade de dano imaterial. Aduz ainda que a função social da responsabilidade civil deve ser encarada como uma análise do instituto de acordo com o meio que o cerca, com os objetivos que as indenizações assumem perante o meio social (*idem*).

Com fundamento nessa teoria do dano social, recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela condenação da AMIL, a título de dano social, no valor de R\$1.000.000,00, destinado a uma instituição hospitalar, num caso em que essa empresa, operadora de plano de saúde negara internação a um segurado acometido de enfarto.

No entendimento do colegiado, o dano social ficou caracterizado em razão da necessidade de se coibir a prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde. O desembargador Carlos Teixeira Leite Filho, relator do recurso, explica em seu voto que a seguradora já havia sido processada outras vezes pela mesma situação. “Evidente, pois, que essa mesma recusa por parte da operadora de plano de saúde não pode mais permanecer impune, ainda que, nessa forma, exercida sob o manto constitucional do exercício de um direito”, afirmou o magistrado.

O magistrado ressaltou, ainda, que a indenização com caráter expressamente punitivo no valor de R\$1 milhão não se confunde com a destinada ao segurado. “A reparação punitiva é independente da

ação do segurado, porque é emitida devido a uma somatória de atos que indicam ser a hora de agir para estabelecer respeitabilidade e equilíbrio nas relações.” (Apelação Cível nº 0027158-4.2010.8.26.0564 - Relator Des. Teixeira Leite).

Por fim, dizer que a aplicação do dano social seria uma arbitrariedade, por falta de previsão legal, é desconhecer que as normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e interesse social (art. 1º do CDC; arts. 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, da Constituição Federal).

Assim sendo, se verificada a abusividade e lesão ao direito do consumidor, e verificadas aquelas condições inicialmente destacadas - reiteração da prática de dano contra o consumidor - o juiz fixa o valor de compensação por dano moral, se for o caso, e outro por dano social.

Passo à verificação dos pedidos.

IV - NULIDADE DA FATURA.

Como já destacado, a emissão da fatura, no valor de R\$541,09, não possui causa legítima, porquanto o serviço não foi prestado; não obstante diversas reclamações feitas pela autora, conforme protocolos indicados, não houve solução administrativa; a ré, por sua vez, não fez prova em sentido contrário.

Por isso, o pedido deve ser procedente.

V - DO DANO MORAL.

O juiz, na fixação do valor da compensação por danos morais, deve levar em conta diversos aspectos: (a) as utilidades perdidas pelo ofendido; (b) soma que lhe faculte o gozo de outros confortos, próprios para compensar a perda sofrida ou torná-la menos sensível e dolorosa; (c) considerar as peculiaridades de quem recebe a indenização e de quem está obrigado a pagá-la; (d) compensação ao ofendido e penalidade ao ofensor; (e) não permitir que a

compensação seja fonte de enriquecimento (cf. Nelson Nery Júnior/Rosa Maria de A. Nery, in Código Civil Comentado e Legislação Extravagante. - 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, art. 954, nota 1).

Assim, adotando-se esses critérios, e considerando a culpabilidade da ré, que foi considerável porque, além de não ter cumprido o contrato, mesmo depois de insistentes reclamações, conforme protocolos citados, o que demandou muito tempo para as pessoas, procedeu ainda com reprovável conduta, ao emitir fatura sem causa e incluiu o nome da autora no cadastro em órgão de proteção ao crédito.

A jurisprudência é neste sentido:

“EMENTA: LEGITIMIDADE PASSIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO CONSUMIDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - VALORAÇÃO - CRITÉRIOS. I - (...). II - A inclusão indevida do nome de pessoa jurídica nos cadastros de proteção ao crédito causa injusta lesão ao seu nome perante o mercado, garantindo-lhe direito à indenização por dano moral. III - Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúplice finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado.” (Original sem destaque).

(Apelação Cível 1.0525.13.003286-1/001 - Relator: Des. Mota e Silva - DJe, 12/12/2013).

Isso considerado, entendo razoável o valor de R\$10.000,00.

VI - DANO SOCIAL.

A esse respeito, todas as considerações já foram feitas.

Acrescento que a ré é uma das empresas que mais lesam os direitos dos consumidores, bastando, para isso, verificar as rotineiras ações contra ela; em consulta ao SISCOM, verifiquei que, só nesta Comarca,

já foram propostas trezentas e setenta e três (373) ações. Logo, pode-se concluir o extraordinário número de ações contra essa empresa por todo o país.

Por isso, fixo o valor de R\$300.000,00.

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos para (a) declarar nula a fatura nº 581422101, de 01/ago/2011, no valor de R\$451,09; (b) condenar a ré ao pagamento de dano moral à autora, no valor de 10.000,00; (c)condená-la ainda ao pagamento de dano social, no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), que será depositado no Banco do Brasil, à ordem deste Juízo, para posterior distribuição às instituições filantrópicas deste Município.

Esses valores serão atualizados, da publicação desta sentença, com juros, à taxa de 1% ao mês, e correção monetária pelos índices divulgados pela Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

Condeno-a, por fim, ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de advogado, fixada esta em 20% sobre o valor da compensação por dano moral atualizada.

Com o trânsito em julgado desta sentença, no prazo de quinze (15) dias, a ré deverá apresentar memória de cálculo dos valores descontados e efetuar o depósito, em dobro, do valor apurado, pena de, a critério da autora, incorrer na multa de 10% sobre o total da condenação (art. 475-J do Código de Proc. Civil).

P. R. I.

Pedro Leopoldo, 10 de janeiro de 2014.

Henrique Alves Pereira

Juiz de Direito