



Comarca de Santa Cruz do Sul - RS

Terceira Vara Cível

Ação de Declaratória

Processo nº 026/1.15.0006228-0

Autor: [REDACTED] Ré:

Vivo S.A.

Juiz prolator: André Luís de Moraes Pinto Data:

21 de junho de 2017.

Vistos etc.

[REDACTED] ajuizou a presente ação declaratória da inexiste ncia de débito, cumulada com repetição de indébito e indenização a título de danos morais, em face da **Vivo S.A.**, narrando ser funcionário do Município de Passo do Sobrados, o qual possui um plano de telefonia empresarial com a ré. Informou que, por meio deste plano, é titular da linha telefônica nº (51) 9994-2787, sendo que as faturas são adimplidas através de desconto em sua folha de pagamento. Relatou que em outubro e novembro de 2014, quando recebeu os seus proventos, constatou que foram cobrados valores atinentes a serviço não contratado ou utilizados, denominado VIVO WAP-KBYTES 2, no montante total de R\$536,43 (quinhentos e trinta e seis reais e quarenta e três centavos). Asseverou ter contatado a ré imediatamente, questionando-a sobre a referida cobrança, tendo a empresa de telefonia informado que a situação seria solucionada e que os valores seriam restituídos. Contudo, nunca houve a devolução dos valores descontados em sua folha de pagamento, razão pela qual, em março de 2015, relatou tal fato à gestora do convênio que remeteu um email à requerida solicitando a restituição, o que, igualmente, não ocorreu. Destacou que, em decorrência dos indevidos descontos em sua folha de pagamento, no mês de outubro lhe sobrou apenas a quantia de R\$32,76 (trinta e dois reais e setenta e seis centavos) e, em novembro, apenas a importância de R\$347,69 (trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos). Sustentou fazer *jus* à restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente, bem como ao resarcimento pecuniário do dano moral que sofrera. Ao final, pugnou pela procedência dos pedidos, condenando-se a ré a lhe restituir a quantia de R\$1.072,86 (um mil e setenta e dois reais e oitenta e seis centavos), bem como a lhe pagar uma indenização pelo dano moral que suportou. Juntou documentos (fls. 05/20).

Deferida a inversão do ônus probatório e a gratuidade de justiça ao requerente (fl. 21).

Citada (fl. 22-verso), a requerida ofertou contestação às fls. 23/32 suscitando, prefacialmente, a ilegitimidade do demandante. Em relação ao mérito, argumentou que, contrariamente ao aventado pela parte autora, houve a regular utilização dos serviços cuja cobrança é impugnada pelo demandante. Asseverou que



as faturas condizem exatamente aos serviços consumidos pelo autor. Impugnou a pretensão indenizatória do autor a título de danos morais. Requereu, ao cabo, o acolhimento da preliminar e a consequente extinção do feito sem o julgamento de seu mérito. E, quanto a este, pugnou pela improcedência dos pedidos. Acostou os documentos das fls. 33/40.

Houve réplica (fls. 42/43).

Instadas as partes a declinarem o interesse na dilação probatória (fls. 44 e verso), o autor postulou a produção de prova testemunhal (fl. 46), enquanto, a ré, quedou inerte (fl. 46-verso).

Rechaçada a prejudicial de ilegitimidade ativa e deferida a produção da prova testemunhal (fls. 47 e verso).

Durante a instrução, foram inquiridas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 57/60).

Memoriais às fls. 64/65 e 67/72.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inexistindo preliminares a enfrentar e tendo o feito observado regular tramitação, possível adentra no exame do seu mérito.

Cuida-se de demanda visando à declaração de inexistência de débito, relativamente ao terminal telefônico nº (51) 9994-2787, à restituição de valores descontados da folha de pagamento e à indenização do dano moral suportado pelo autor, sob a alegação de que não houve a contratação do serviço denominado VIVO WAP-KBYTES 2, ao qual se refere a cobrança contestada pelo demandante.

Pois bem.

Cediço que a matéria vertida neste feito é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, porquanto evidenciada a relação de consumo existente entre as partes.

Neste norte, o artigo 6º do referido diploma legal, ao elencar os direitos básicos do consumidor, dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;



- II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
- V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- VII- o acesso aos órgãos judiciaários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
- VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
- IX - (Vetado);
- X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral."

Assim, constatada a relação de consumo e a hipossuficiência da parte autora, impositiva a inversão do ônus probatório, na forma do disposto pelo art. 6º, inc. VIII, do CDC.

No que pertine ao prestador de serviços, sua responsabilização encontra previsão no art. 14 do CDC, ao referir que:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

E, ainda, no art. 20 do Código consumerista:

"Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;



II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
III - o abatimento proporcional do preço."

Fixada esta premissa, passo à análise do cerne da contenda.

E, quanto a este, adianto que as pretensões do demandante não merecem guarda.

Embora se aplique ao caso a inversão do ônus probatório ao caso em tela, a previsão do art. 6º, inc. VIII, do CDC, não afasta a necessidade de a parte autora demonstrar, ainda que minimamente, a verossimilhança das suas alegações.

Neste sentido:

"RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, I, DO CPC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. O autor alegou que possuía TV por assinatura com a ré e, devido a má qualidade do sinal, realizou um acordo de rescisão de contrato. Disse que logo após, ao tentar efetuar uma compra, deparou-se com a negativa, eis que seu nome estava inscrito em órgão de proteção ao crédito, em razão de dívida com a demandada. Afirmando que tentou contato com a ré para saber o motivo do débito e para requerer a baixa junto ao SPC/SERASA, mas sem êxito. Requereu a desconstituição da dívida no valor de R\$ 96,41, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 pela falta de notificação de abertura do cadastro negativo. 2. **Ainda que seja caso de inversão do ônus da prova, por se tratar de relação de consumo existente entre as partes, conforme dispõe o art. 6º, VIII, do CDC, cabia ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC.** 3. A prova produzida pelo autor é frágil à conclusão de que realizou acordo para rescindir a contratação havida entre as partes. Não há indicação de número de protocolo ou juntada de comprovantes de pagamentos das faturas anteriores até a ocorrência da suposta rescisão amigável, a fim de demonstrar a verossimilhança das alegações. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005572557, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Mara Lúcia Coccaro Martins Facchini, Julgado em 01/10/2015)"

No caso dos autos, entendo que as faturas assentadas às fls. 16/18A comprovam a efetiva prestação do serviço VIVO WAP-KBYTES 2 ao requerente.

Gize-se que os citados documentos constituem meio de prova idôneo a comprovar a efetiva utilização dos serviços pelo demandante.



Neste aspecto, ressalto que tais documentos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, ainda que produzidos de forma unilateral pela ré. Assim já se posicionou o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO NO SPC. ALEGAÇÕES AUTORAIS DESPROVIDAS DE CONSISTÊNCIA PROBATÓRIA E TANGENCIANDO A LITIGÂNCIA TEMERÁRIA. A existência de causa jurídica para a dívida objeto do feito está suficientemente comprovada pela fatura juntada pela ré e demais documentos detalhando os serviços operados, documento que, cediço, goza de presunção de veracidade e legitimidade, quanto a unilateral. Malgrado não tenha sido apresentado o contrato celebrado entre as partes, milita em desfavor da demandante o fato incontrovertido traduzido no documento indicando o pagamento de inúmeras faturas anteriores à conta de R\$375,41, objeto da contenda em liga. Também pesa contra a autora a existência de diversas inscrições do seu nome nas listas de maus pagadores por vários credores, a evidenciar que é devedora contumaz. Se não bastasse, a requerente, devidamente intimada, deixou de comparecer à audiência designada para o seu interrogatório, impedindo, assim, que se entendessem como minimamente verossimilhantes as suas alegações. Em suma, a dívida existe e a negativação do nome da demandante é absolutamente lícita, sendo a improcedência do pedido a medida que se impõe. Sentença de improcedência mantida. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70052958659, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 19/03/2015)"

"DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE TRADUZIR VEROSSIMILHANÇA ÀS SUAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE DAS COBRANÇAS EXPRESSAS NAS FATURAS TELEFÔNICAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70039869557, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 27/09/2011)"

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REALIZAÇÃO DE CHAMADAS DE LONGA DISTÂNCIA. FATURAMENTO SEPARADO. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Presunção de veracidade das contas telefônicas. Somente a comprovação de violação no terminal telefônico ou no sistema de extração das faturas são capazes de elidir a legitimidade daquelas. 2. Não é possível apurar a verossimilhança nas alegações lançadas pela parte autora, pois a cobrança realizada pela operadora de telefonia e que ocasionou a



inscrição do autor nos cadastros de inadimplentes se refere à realização de chamadas de longa distância, cujo faturamento ainda era realizado pela operadora que prestava este serviço. 3. Assim, no caso em tela, a demandada possuía crédito em seu favor e a exigência deste, bem como dos demais consectários legais daí decorrente se trata de mero exercício regular de seu direito, pois estava legitimada a conduta adotada. 4. Danos morais. Somente os fatos e acontecimentos capazes de abalar o equilíbrio psicológico do indivíduo são considerados para tanto, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos do cotidiano. 5. O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os artigos de lei invocados pelas partes, bastando que aqueles referidos no corpo da decisão sejam suficientes para a resolução do caso submetido à apreciação, de sorte que não merece prosperar o prequestionamento formulado. Negado provimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70028936177, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 29/07/2009)"

Ressalto que o serviço cuja cobrança é impugnada nesta demanda pelo autor independe de prévia contratação específica, porquanto depende, apenas, da existência de compatibilidade entre o aparelho de telefone do requerente e o acesso à *internet*, possibilitando *downloads*, envio e recebimento de emails, baixa de jogos, toques e aplicativos.

Com efeito, o mero ato de seleção, pelo usuário, do navegador de acesso - "minibrowser" - no menu de opções do telefone celular automaticamente conecta-o à rede de informações, seja ele quem for, titular da linha ou não, bastando que esteja na posse do aparelho.

In casu, o demandante sequer alegou que o seu aparelho telefônico não possibilitava o acesso à *internet*, a ponto de justificar que não utilizou o serviço ora impugnado.

Por esta razão, não havendo dependência da prévia contratação para que haja a utilização do serviço, mas, tão somente, a compatibilidade do aparelho, entendo que a ré não pode ser responsabilizada pelo custo adicional produzido pela efetiva utilização do serviço ou má utilização deste pelo consumidor.

Neste mesmo norte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS, REPETIÇÃO DE INDÉBITO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VIVO S/A. ALEGAÇÃO DO AUTOR NO SENTIDO DE QUE A EMPRESA DE TELEFONIA ESTARIA COBRANDO VALORES INDEVIDOS, ORIUNDOS DE SERVIÇOS NÃO UTILIZADOS OU CONTRATADOS. O SERVIÇO DENOMINADO "VIVO WAP" PODE SER ACESSADO DIRETAMENTE PELO USUÁRIO, SEM INTERVENÇÃO DA OPERADORA DE TELEFONIA, BASTANDO QUE O APARELHO SEJA



DOTADO DA TECNOLOGIA CAPAZ DE PROCESSAR E SUPORTAR TAL UTILIZAÇÃO. NÃO SE PODE ATRIBUIR À CONDUTA DE COBRAR PELOS SERVIÇOS A ABUSIVIDADE POSTULADA PELO AUTOR, POR REPRESENTAR CONTRAPRESTAÇÃO À REALIZAÇÃO DO SISTEMA POSTO À DISPOSIÇÃO DOS USUÁRIOS, CUJAS INFORMAÇÕES E EXPLICAÇÕES DETALHADAS SÃO FORNECIDAS PELA RÉ, SEJA INDIVIDUALMENTE POR SEUS FUNCIONÁRIOS, SEJA AO PÚBLICO EM GERAL. AS FATURAS ACOSTADAS À INICIAL ESPECIFICAM DATAS, HORÁRIOS E VALORES DOS ARQUIVOS "BAIXADOS" PELO USUÁRIO, DE CUJA FRUIÇÃO ADVÉM O DEVER DE O AUTOR EFETUAR O PAGAMENTO PELA UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO, SENDO QUE ATÉ MESMO A DÍVIDA RELATIVA AS FATURAS IMPUGNADAS FOI PARCELADA, O QUE CONDUZ A IDEIA DE EFETIVO USO DOS SERVIÇOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70038242079, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 17/01/2011)"

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. TELEFONIA MÓVEL. PLANO EMPRESARIAL. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E POR ERROR IN JUDICANDO. ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DE APARELHOS. SMARTPHONE. O APARELHO SMARTPHONE APRESENTA TECNOLOGIA QUE PERMITE A UTILIZAÇÃO DA LINHA E A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DIFERENCIADOS, EXISTINDO UM CUSTO POR ESTE PLUS. EFETIVA UTILIZAÇÃO DE TAIS SERVIÇOS PELA AUTORA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.. (Apelação Cível Nº 70035866102, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 22/09/2010)"

"AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. TELEFONIA MÓVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. "SMARTPHONES. SERVIÇO DE DADOS POR VOLUME". A UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO NÃO DEPENDE DE PRÉVIA CONTRATAÇÃO, MAS, DA COMPATIBILIDADE DO APARELHO. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70030376925, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 16/09/2009)"

A prova oral, por sua vez, não foi suficiente para atestar que o autor não utilizou o serviço chamado VIVO WAP-KBYTES 2, tendo em vista que as testemunhas [REDACTED] e [REDACTED] possuíam conhecimento dos fatos apenas com base das afirmações do próprio autor.

Ora, por certo que nenhuma das testemunhas arroladas pelo autor



o acompanhou 24 horas por dia durante todo o período de utilização dos serviços contestados a ponto de poderem atestas que não houve, efetivamente, a utilização do serviço VIVO WAP-KBYTES 2 pelo demandante.

O fato de o requerente não possuir contas em redes sociais, conforme relatado pelas testemunha Mara Liziane e José Vanderlei, por si só, também não possui o condão de afastar a regularidade da contratação, tendo em vista que o serviço VIVO WAP-KBYTES 2 não possibilita, exclusivamente, o acesso às redes sociais.

Portanto, não há como ser dada guardia às alegações do requerente, tendo em vista que as faturas anexadas à inicial informam pormenorizadamente as datas, os horários e os valores dos arquivos "baixados" pelo usuário, de cuja fruição sobrevém o dever de pagamento pela utilização do serviço.

Assim, conforme o exposto e tendo o autor usufruído dos serviços disponibilizados pela demandada, tais cobranças são devidas, restando improcedentes os pedidos de desconstituição de indébito e de sua repetição em dobro, bem como, consequentemente, de indenização a título de danos morais, porquanto ausente ato ilícito a justificar a responsabilização civil da demandada.

ANTE O EXPOSTO, fulcro no disposto pelo art. 487, inc. I, do CPC, julgo improcedentes os pedidos formulados na presente ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com repetição de indébito e indenização, ajuizada por [REDACTED] em face da **Vivo S.A.**

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios ao patrono da parte ré, que fixo em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC. O valor dos honorários deverá ser atualizado pelo IGP-M a partir desta data, bem como acrescido de juros moratórios de 12% ao ano, incidentes estes a partir do trânsito em julgado da sentença.

Resta, contudo, suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, uma vez que o autor é beneficiário da gratuidade de justiça.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Santa Cruz do Sul, 21 de junho de 2017.

André Luís de Moraes Pinto, Juiz
de Direito.