

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

6JECIVBSB

6º Juizado Especial Cível de Brasília

Número do processo: 0754478-33.2019.8.07.0016

Classe judicial: PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436)

AUTOR: -----

REU: ----- ("EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL")

SENTENÇA

Trata-se de processo de conhecimento no qual o autor afirma que recebeu ligação de telemarketing da ré, oferecendo como cortesia a assinatura da revista Isto É Dinheiro, por já ser assinante da revista Veja; que aceitou a proposta após diversas confirmações de que se tratava uma cortesia; que, no entanto, a ré passou a cobrar a assinatura em sua fatura de cartão de crédito, aproveitando-se dos dados do cartão da assinatura da Veja; que, mesmo após diversos contatos, a ré não cessou as cobranças; que sofreu dano moral. Pede a restituição em dobro da quantia paga e compensação por danos morais.

A ré argui preliminar de extinção por estar em Recuperação Judicial, além de prejudicial de mérito de decadência. No mérito, afirma que o contrato com o autor foi celebrado via telemarketing; que as revistas foram enviadas e que o pagamento é devido; que o contrato já foi cancelado; que não é cabível a inversão do ônus da prova; que não há dano moral a ser indenizado. Pede a improcedência do pedido.

Réplica no ID 78944408.

DECIDO.

O processo comporta julgamento antecipado, conforme inteligência do art. 355, inciso I, do CPC.

DA PRELIMINAR

Rejeito a preliminar de extinção, uma vez que a Recuperação Judicial da requerida não acarreta a extinção do processo na fase de conhecimento, mas apenas a suspensão na fase de execução, conforme art. 6º, § 1º, da Lei 11.101/05.

DA PREJUDICIAL

Rejeito a prejudicial de decadência, uma vez que os prazos do art. 26 do CDC tem incidência apenas em ações que tem com o objeto vício do produto ou do serviço, com as consequências dos arts. 18 e 20 do CDC. A pretensão de restituição por cobrança indevida está sujeita ao prazo prescricional de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CDC.

DO MÉRITO

De início, cumpre observar que se aplicam ao caso os ditames do Código de Defesa do Consumidor, pois as partes se enquadram nos conceitos previstos nos arts. 2º e 3º daquele diploma legal.



Com relação ao ônus da prova, já decidiu o TJDFT que "Quem alega a existência de um contrato (no caso, empréstimo bancário), com os direitos dele decorrentes, tem o ônus de comprová-la (CPC 333, I). Por isso, na ação declaratória negativa de existência de débito, não recai sobre o autor o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo da suposta dívida. O réu, pretendo credor, é que deve provar a existência da causa debendi (o contrato)." (Acórdão n.621724, 20100510066748APC, Relator: FERNANDO HABIBE, Revisor: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/04/2012, Publicado no DJE: 27/09/2012. Pág.: 134)

Dessa forma, é impossível que a parte autora demonstre fato negativo, a chamada prova "diabólica", recaindo sobre a parte ré, mesmo sem a inversão do ônus da prova prevista no CDC, a obrigação de demonstrar a contratação realizada pela parte autora.

No caso, a requerida não carrou aos autos o contrato ou a gravação de telemarketing, de modo que não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a assinatura da revista Isto É Dinheiro foi efetivamente contratada pelo autor, mediante pagamento de 10 (dez) parcelas de R\$ 85,40 (oitenta e cinco reais e quarenta centavos). Destaco que a ausência de armazenamento das gravações por prazo superior ao mínimo legalmente exigido é risco que assume o fornecedor, a quem pertence o ônus da prova da relação jurídica e de seus termos.

Destaco, ademais, que o autor forneceu diversos números de protocolos de atendimento junto à ré, sendo que a ré sequer se deu ao trabalho de impugná-los de modo específico, tudo levando a crer que, de fato, o autor foi vítima de propaganda enganosa.

Portanto, considerando que a cobrança não possui lastro contratual, deve ser ressarcido o valor pago indevidamente, de R\$ 850,40 (oitocentos e cinquenta reais e quarenta centavos).

Para que haja a devolução em dobro do indébito, é necessária a comprovação de três requisitos, conforme o parágrafo único do artigo 42 do CDC, a saber: (i) que a cobrança realizada tenha sido indevida; (ii) que haja o efetivo pagamento pelo consumidor; e (iii) a ausência de engano justificável (Precedente: [Acórdão n.858348](#), 20140111183266APC, Relator: SIMONE LUCINDO, Revisor: NÍDIA CORRÊA LIMA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/03/2015, Publicado no DJE: 09/04/2015. Pág.: 149). O erro justificável disposto na lei deverá ser demonstrado pelo fornecedor a fim de afastar a sanção imposta no mencionado dispositivo legal.

No caso, a cobrança foi indevida, ante a inexistência de amparo contratual. O autor pagou os valores e a ré não demonstrou a existência de engano justificável. Portanto, a devolução deve ser feita de forma dobrada, o que resulta no valor de R\$ 1.700,80 (mil e setecentos reais e oitenta centavos).

Passo à análise do pedido de compensação por dano moral.

Nas relações de consumo, diferentemente das relações contratuais paritárias, reguladas pelo Código Civil, o que se indeniza a título de danos morais é o descaso, a desídia, a procrastinação da solução de um pedido do consumidor sem razão aparente por mais tempo do que seria razoável. E dois são os argumentos para tal posicionamento nas relações de consumo: 1) O CDC consagra o direito básico de todo consumidor à reparação de danos, sejam materiais, sejam morais, traduzindo-se esse direito como o direito de indenização dos prejuízos causados pelo fornecimento de bens ou serviços defeituosos, por assistência deficiente ou por violação do contrato de fornecimento. Trata-se de importante mecanismo de controle contra práticas comerciais abusivas, exigindo dos fornecedores condutas compatíveis com a lealdade e a confiança; e 2) O caráter protetivo do CDC, que busca a equalização das forças contratuais em favor da parte mais fraca, no caso o consumidor, pois quem detém a possibilidade de resolver o problema que aflige o contratante é o fornecedor. É ele que detém a primazia nas ações que podem



resolver os transtornos a que é submetido o consumidor, o qual não tem qualquer ingerência sobre o processo de fornecimento do serviço.

No caso dos autos, a única que podia abreviar a espera da parte autora era a ré. No entanto, a despeito das diversas ligações feitas pelo autor, conforme protocolos mencionados na inicial e sequer impugnados pela ré, houve o pagamento integral das 10 (dez) cobranças, mesmo questionadas logo a partir do primeiro mês, por várias vezes, sempre com promessas de que a situação seria regularizada, todas sem concretização.

O cumprimento dos deveres deve se pautar pela solidariedade entre ambos os contratantes na consecução dos objetivos do contrato. Não pode o fornecedor, porque detém a primazia na condução do contrato, impor o atendimento de somente seus interesses, em detrimento dos interesses do consumidor. É exatamente para equalizar as forças contratuais nessas situações que existe o CDC!

Em relação ao dano moral nas relações de consumo, em que pese não exista uma relação exaustiva de hipóteses, deve o juiz atentar, em cada caso, para que a aplicação do CDC sirva para modificar as práticas existentes atualmente. Na lição de Claudia Lima Marques, “de nada vale a lei (law in the books), se não tem efeitos práticos na vida dos consumidores (law in action) e no reequilíbrio das relações de poder (Machtpositionen) e relações desequilibradas e mesmo ilícitas. (...) Os danos materiais e morais sofridos pelo consumidor individual, porém, devem ser todos ressarcidos, pois indenizar pela metade seria afirmar que o consumidor deve suportar parte do dano e autorizar a prática danosa dos fornecedores perante os consumidores.” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 695).

Deve ficar consignado, por fim, que enquanto não houver uma mudança de mentalidade em relação aos direitos dos consumidores contra o tratamento desidioso e desrespeitoso imposto por fornecedores de serviço, que, quando questionados, se limitam a dizer que sua prática caracteriza-se como mero aborrecimento e que o consumidor não provou seu direito, as conquistas positivadas no CDC não serão implantadas em sua inteireza.

Quanto ao valor da indenização, sopesando as circunstâncias do processo e os requisitos jurisprudenciais usualmente utilizados para a fixação do “quantum debeatur”, tenho que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é suficiente para a compensação dos danos experimentados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar a ré a restituir ao autor, já com a dobra legal, o valor de R\$ 1.700,80 (mil e setecentos reais e oitenta centavos), acrescido de correção monetária pelo INPC desde os desembolsos e juros de mora de 1% ao mês contados da citação. Condeno a ré ainda a compensar o autor pelos danos morais suportados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido monetariamente pelo INPC a partir da sentença e acrescido de juros de mora de 1% a partir da citação.

Resolvo o mérito da demanda, nos termos do art. 487, I do CPC.

Sem custas e honorários advocatícios, conforme disposto no artigo 55, "caput" da Lei nº 9.099/95.

Transitada em julgado, traga o autor planilha atualizada do débito e requeira o que entender de direito, haja vista a Recuperação Judicial enfrentada pela ré.

Publique-se. Sentença registrada eletronicamente. Intimem-se.

Brasília-DF, 30 de janeiro de 2021.



Marília de Ávila e Silva Sampaio

Juíza de Direito

