



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002304-83.2021.8.26.0562**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Assinatura Básica Mensal**
 Requerente: **Ass Civ e Ben dos Aposentados e Pensionistas da Categ de Estiv Santos S Vicen Guarú e Cuba**
 Requerido: **CLARO S/A**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Frederico dos Santos Messias**

Vistos.

Trata-se de Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito e Indenização em que a parte autora aduz, em síntese, que era cliente da requerida. Afirma que requereu a portabilidade da sua linha telefônica para outra operadora. Contudo, foi surpreendida com a cobrança indevida das faturas após a concretização da operação. Apesar das inúmeras tentativas de resolução do problema, a ré manteve a cobrança. Pede a declaração de inexigibilidade do débito, a devolução dos valores indevidamente pagos e a reparação do dano moral.

A ré, regularmente citada, ofereceu contestação (fls. 52/56) sustentando, em breves linhas, a legalidade da cobrança referente ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

mês de dezembro de 2020, a inexistência de débitos posteriores e a inexistência de dano moral.

Réplica (fls. 100/103).

É a síntese necessária. **FUNDAMENTO E DECIDO.**

O processo comporta julgamento imediato na forma do que dispõe o artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não é pelo trâmite do processo que se caracteriza o julgamento antecipado. Nem por ser a matéria exclusivamente de direito; ou, mesmo de fato e de direito; e até em razão da revelia. É a partir da análise da causa que o Juiz verifica o cabimento. Se devidamente instruída e dando-lhe condições para amoldar a situação do artigo 355 do CPC, é uma inutilidade deixá-lo para o final de dilação probatória inútil e despicienda (RT 624/95).

Registre-se, também, que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a necessidade da produção de prova há que ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RE 101.171/8-SP).

A relação jurídica estabelecida entre as partes está inserida no campo normativo do Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Consumidor nas hipóteses em que a pessoa jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou fática (AgRg no REsp 1413889/SC, EDcl no AREsp 265845/SP). No presente caso, é a ré a detentora dos meios probatórios para o devido esclarecimento dos fatos.

É incontroversa a ocorrência da portabilidade da linha telefônica indicada na inicial, pois não negada pela ré.

E os documentos anexados pela parte autora (e não impugnados pela requerida) demonstram que a portabilidade foi consumada em 01/12/2020.

Não há notícia de qualquer quebra de fidelidade contratual que justificasse a cobrança adicional após a mudança de operadora.

Ademais, o débito aqui discutido de refere às faturas regulares, e não a eventual multa por quebra de contrato.

Também há prova do pagamento da fatura vencida em dezembro de 2020, referente ao serviço prestado em novembro de 2020.

Não há notícia de débitos pretéritos.

Os protocolos de atendimento informados na inicial também confirmam as inúmeras reclamações efetuadas pela autora.

Em sua contestação, a requerida não comprovou a prestação do serviço em data posterior à portabilidade, ou que esta ocorreu em data



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

diversa da informada na inicial.

Dessa forma, está caracterizada a cobrança indevida, pois referente a período em que não mais subsistia qualquer relação contratual entre as partes e não havia mais prestação de nenhum serviço.

Impõe-se, portanto, a declaração de inexigibilidade do débito descrito na inicial, com a devolução dos valores indevidamente pagos, conforme documentos de fls. 18/19.

A devolução, no caso, deverá ser efetuada em dobro.

Não há a hipótese de engano justificável a afastar a incidência do artigo 42, parágrafo único, do CDC, haja vista que a ré estava ciente da ilicitude da cobrança e nada fez para solucionar o problema.

Frise-se, entretanto, que a devolução se restringe somente aos valores efetivamente pagos, haja vista que a repetição, seja a fundada no artigo 42 do CDC ou no artigo 940 do CC, pressupõe sempre a existência de pagamento indevido.

Analiso o dano moral.

A perda do tempo livre, por responsabilidade do fornecedor/prestador, gera danos ao consumidor e, conseqüentemente, impõe a devida e integral reparação, nos exatos termos dos Artigos 927 e 944 do Código Civil.

O tempo, em sua perspectiva estática, passou a ser valorado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

como um bem jurídico merecedor de indiscutível tutela.

Trata-se da ***Teoria do Desvio Produtivo***, expressão cunhada pelo Professor Marcos Dessaune na sua obra DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR (Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor. O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª Edição).

Para o Autor, são pressupostos da Teoria do Desvio Produtivo:

1) O problema de consumo potencial ou efetivamente danoso ao consumidor; 2) A prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade pelo problema de consumo; 3) O fato ou evento danoso de desvio produtivo do consumidor; 4) A relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante; 5) O dano extrapatrimonial de natureza existencial sofrido pelo consumidor.

A mudança no modo de produção de bens e serviços da sociedade criou empresas e prestadores de serviços, liberando, o agora consumidor, dessa tarefa, de modo a propiciar-lhe, nesse tempo livre, o direito ao gozo conforme segundo sua própria conveniência.

Nessa trilha, ***aquele que se apropria do tempo de outrem na prestação do serviço contratado, de forma injusta e intolerável, ultrapassa as raias da razoabilidade, lhe subtrai o tempo de vida e causa-lhe transtornos que, vale dizer, extrapolam o simples aborrecimento.*** (Pablo Stolze, no sítio eletrônico JusNavigandi, em artigo nominado Responsabilidade civil pela perda do tempo, veiculado em 2013).

Importante mencionar que ***“muitas situações do cotidiano nos***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
 RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

trazem a sensação de perda de tempo: o tempo em que ficamos “presos” no trânsito; o tempo para cancelar a contratação que não mais nos interessa; o tempo para cancelar a cobrança indevida do cartão de crédito; a espera de atendimento em consultórios médicos etc. A maioria dessas situações, desde que não cause outros danos, deve ser tolerada, uma vez que faz parte da vida em sociedade. Ao contrário, a indenização pela perda do tempo livre trata de situações intoleráveis, em que há desídia e desrespeito aos consumidores, que muitas vezes se vêem compelidos a sair de sua rotina e perder o tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas dos fornecedores. Tais situações fogem do que usualmente se aceita como “normal”, em se tratando de espera por parte do consumidor.” (Leonardo de Medeiros, Garcia Direito do Consumidor, Editora Impetus, 2011, 7ª Ed.).

No caso em tela, a cobrança indevida perdurou por longo período, não obstante as várias reclamações efetuadas pela autora, sem contar a indisposição com os funcionários da empresa ré, promessas não cumpridas e muitos aborrecimentos. Além do mais, mesmo após as reclamações, a cobrança perdurou injustificadamente, sem que fosse dada nenhuma solução por parte da requerida.

É notório, conforme as regras de experiência comum, que toda preocupação, ansiedade e irritabilidade exercem sobre o organismo um efeito funesto.

Diga-se, aliás, que o tempo é sagrado, “*senhor de todas as coisas*”, como afirma o famoso dito popular.

Nesse sentido: “*Não se afigura razoável e legítimo, diante da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
 RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

complexidade da vida moderna, que os recursos e o tempo útil do consumidor sejam desperdiçados em reivindicações que poderiam facilmente ser atendidas pelo banco, sem maiores problemas para as partes e necessidade de interveniência do Poder Judiciário. Cabe a fixação do dano moral em valor que compense a perda de tempo útil do consumidor e, ao mesmo tempo, obrigue o fornecedor de serviço a prestar serviço de melhor qualidade. Manutenção do valor indenizatório.” (TJRJ, APL: 2009.001.27814 – Relator: Des. Rogério de Oliveira Souza – DJ: 10/06/2009 - Sexta Câmara Cível).

Some-se, ainda, fato que se repete com larga frequência, a insistência em conduzir o consumidor, direta ou indiretamente, à propositura de ação judicial, abstendo-se de dar solução administrativa mais atraente aos interesses do cliente, violando a regra de mercado da fidelização e contribuindo para o elevado estoque de demandas.

Importante afirmar, citando Marcos Dessaune, que se trata de um dano moral **in re ipsa**, pois, *ao precisar enfrentar tais problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, o consumidor sofre necessariamente um dano extrapatrimonial que tem efeitos individuais e potencial repercussão coletiva, que, sendo um dano certo, imediato e injusto, é indenizável in re ipsa...Ocorre que a vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem. Conseqüentemente, um evento de desvio produtivo traz como resultado para o consumidor, acima de tudo, um dano existencial.* (Teoria do Desvio Produto do Consumidor, Marcos Dessaune. 2ª Edição).

Em outras palavras, se o cidadão está obrigado a empreender sua atividade produtiva para a solução do problema causado pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fornecedor/produtor, não lhe sendo possível realizar duas atividades no mesmo espaço de tempo sem prejuízo certo de uma delas, está configurado o dano.

A indenização, assim, deve ser estabelecida em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem, contudo, deixar de relevar a Teoria do Desestímulo, na medida em que o fornecedor/prestador, se não reflete por sua própria consciência, o fará com o atingimento do seu patrimônio.

A “pedagogia do bolso” é, para além de qualquer dúvida, no estágio atual da humanidade, o instrumento mais eficaz no sentido de evitar reiteração de condutas.

Por conseguinte, arbitro o valor da indenização por dano moral em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Pelo exposto e pelo que mais dos autos consta, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para declarar a inexigibilidade do débito descrito na inicial e para condenar a ré à devolução, em dobro, dos valores das faturas indevidamente pagas após a portabilidade, desde que comprovados documentalmente, corrigidos monetariamente desde o desembolso e acrescidos de juros de mora a partir da citação. Condeno a ré, ainda, ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), atualizada monetariamente desde a data da sentença e acrescida de juros de mora, à taxa legal, a partir da citação.

A ré sucumbente em maior proporção arcará com as despesas do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
4ª VARA CÍVEL
RUA BITTENCOURT, 144, Santos - SP - CEP 11013-300
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

processo e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

PI.

Santos, 02 de junho de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**