



Americel deve indenizar cliente em R\$ 18 mil

11/04/2007

A inclusão indevida de nome de cliente em cadastro de órgão de restrição a crédito é passível de condenação, quando se tratar de linha telefônica clonada. O entendimento, pacífico nos tribunais brasileiros, foi usado pelo juiz Luiz Antônio Sari, da 1ª Vara Cível de Rondonópolis (MT). Na sentença, ele condenou a Americel a pagar R\$ 18 mil a um cliente, por danos morais. Cabe recurso.

Proprietário de um celular habilitado pela empresa no plano pós-pago, o cliente teve a linha clonada e, por não pagar as contas, teve seu nome inscrito no SPC e na Serasa. Ele buscou o Judiciário, através de uma ação declaratória de inexistência de débito. O cliente pedia a restituição de valores e o cancelamento de inscrição no Serasa e SPC. Além disso, solicitou indenização por danos materiais e morais.

Em abril de 2005, ele notou que as faturas estavam vindo com valores muito acima do que de costume. A maioria das ligações era para números de origem desconhecida, de acordo com os autos. Ele informou a empresa. Um mês depois, recebeu nova fatura com altos valores. Quando procurou a Americel foi informado que seu caso ainda estava sob análise e que ele deveria pagar as contas, sob pena de negativação.

O problema das contas abusivas só foi solucionado onze meses depois do início das reclamações. Nesse período, o cliente alega ter sido vítima de constrangimento porque não conseguia fazer compras a crédito.

“Não paira a menor dúvida de que houve de fato a clonagem da linha telefônica, o que foi a razão do faturamento exorbitante de ligações, totalmente fora do padrão de consumo do autor. Se a partir disso a empresa não tomou as necessárias providências no sentido de poupar o consumidor dos transtornos disso decorrentes, cancelando imediatamente a cobrança depois da reclamação, mas ao contrário, insistiu na cobrança e chegou a bloquear o serviço e lançar o nome do mesmo no cadastro de inadimplentes, sem dúvida se está diante de situação ilícita que enseja dano moral puro”, destaca o juiz Luiz Antônio Sari.

Nos casos de clonagem de linha telefonia, a jurisprudência existente no país estabelece que a responsabilidade recai sobre a operadora. Na decisão proferida, o juiz determinou a exclusão do cliente do cadastro de inadimplentes. A empresa deve também fazer a restituição dos valores pagos acima do realmente consumido pelo cliente e arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Leia a decisão

ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO



COMERCA DE RONDONÓPOLIS

PRIMEIRA VARA CÍVEL

Processo nº. 244/2006

Ação: Declaratória c/c Indenização

Autor: J. R. P.

Ré: Americel S/A

Vistos, etc...

J. R. P., com qualificação nos autos, via seu bastante procurador, ingressou neste juízo com a presente 'Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização' em desfavor de AMERICEL S/A, com qualificação nos autos, aduzindo:

"Que, o autor era cliente da ré, conforme contrato nº 046561824, com o número móvel 066 9283-2726; que, contratou o plano pós pago, com a assinatura de R\$ 35,00; que, no mês de abril de 2005, o autor notou que suas contas estavam vindo muito altas e que a grande maioria dos números constantes na fatura era de origem desconhecida; que, entrou em contato com a ré para os devidos fins, sendo informado pela atendente que estariam analisando seu caso; que, passado um mês, o autor assustado pelos valores cobrados em seu nome, entrou em contato novamente com a ré, e recebeu a notícia de que seu caso ainda estava em análise e que deveria pagar as contas, sob pena de negativação, até que tivesse a conclusão das investigações; que, não restando outra alternativa, o autor tentou a solução junto ao Procon de nossa comarca e no dia 09 de março de 2006 e para a sua surpresa na audiência de conciliação daquele órgão, a empresa ré assumiu que linha de telefone celular havia sido clonada, e que estariam cancelando o contrato; que, desde o mês de abril de 2005 o autor vinha informando a ré da clonagem e somente após onze meses que o problema acabou, o que não ocorreu, porque, quando fora adquirir mercadorias na loja Gazin, não obteve êxito, uma vez que o seu nome constava do rol de inadimplentes, por ordem a empresa ré, experimentando dissabores na falta de confiança no autor junto ao comércio, assim, requer a procedência do pedido, com a condenação da ré nos encargos da sucumbência. Junta documentos e dá à causa o valor de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), postulando a ação sob o pálio da Assistência Judiciária.

Devidamente citada, ofereceu contestação em (35) trinta e cinco laudas, onde procura rechaçar as assertivas levadas a efeito pela autora, aduzindo:

"Que, a autora jamais contatou a ré para questionar os valores das faturas ou solicitando análise de ligações que não teria realizado; que, ao contrário do que afirma o autor, a constatação da clonagem não se deu em virtude do mesmo haver contestado os seus débitos, o que não ocorreu conforme demonstrado, mas devido à própria ré interceptar as ligações que foram realizadas por meliantes; que, a ré cancelou o débito das ligações que foram objeto de clonagem; que a clonagem da estação móvel não lhe causou prejuízos financeiros, haja vista que não efetuou o pagamento de qualquer ligação que não tenha realizado, pois a própria ré cuidou de estorná-las em tempo hábil; que, o nome do autor fora cadastrado no SPC e Serasa,

porque, embora devidamente notificado sobre a possibilidade, não efetuou o pagamento das faturas geradas que importou em R\$ 132,42; que, no que se refere a clonagem a ré é tão vítima de meliantes como o autor; que, não há que se falar em dano moral, porque não se encontra presente o nexo de causalidade, por isso, requer a improcedência do pedido, com a condenação do autor nos ônus da sucumbência’.

Sobre a contestação manifestou-se o autor. Foi designada audiência preliminar (fl.135), a qual se realizou, tendo as partes requerido o julgamento antecipado da mesma (fl.141), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório necessário.

DECIDO:

Não há necessidade de dilação probatória no caso em tela, uma vez que a prova documental carreada ao ventre dos autos é suficiente para dar suporte a um seguro desate à lide, por isso, passo ao julgamento antecipado e o faço com amparo no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, “Constante dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia” (STJ 4ª Turma, Ag 14.952-DF AgRg Rel. Min. Sálvio Figueiredo, j.4.12.91, DJU 3.2.92, p.472).

De igual forma, “Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder”. (STJ 4ª Turma, Resdp 2.832, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 14.8.90, DJU 17.09.90, p. 9.513).

Cuida-se na espécie de ação de reparação de danos, amparada no artigo 186 do Código Civil, o qual consagra a teoria da responsabilidade extracontratual ou, como denominam os ‘experts’ a responsabilidade aquiliana.

O mestre Silvio Rodrigues, em sua obra Direito Civil, edição Saraiva, volume I, parte geral, página 30, nos ensina que os pressupostos dessa responsabilidade são: a) – ação ou omissão do agente; b) – relação de causalidade; c) – existência do dano; d) – dolo ou culpa do agente.

Para que essa responsabilidade emergja, continua o civilista, necessário se faz “... que haja uma ação ou omissão por parte do agente; que a mesma seja a causa do prejuízo experimentado pela vítima; que haja ocorrido efetivamente o prejuízo, e que o agente tenha agido com dolo ou culpa. Inocorrendo um destes pressupostos não aparece, regra geral, o dever de indenizar.

No mesmo diapasão é o pensamento do renomado civilista Washigton de Barros Monteiro, quando em sua obra Curso de Direito Civil, edição Saraiva, 5º Volume, diz: “Nosso Código Civil manteve-se fiel a teoria subjetiva. Em princípio, para que haja responsabilidade é preciso que haja culpa; sem prova deste inexistente obrigação de reparar o dano. Nessa ordem de idéias preceitua o artigo 159, num de seus dispositivos fundamentais, que aquele que, por ação ou



omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano pois, da nossa lei civil, a reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ilícito”.

Analisando as razões trazidas nas peças de ingresso e defensiva, bem como a prova documental carreada ao ventre dos autos, tenho comigo que a presente ação merece acolhimento, pois os documentos centrados no processo dão respaldo à pretensão do autor, mormente diante da confissão levada a efeito pela empresa ré, qual seja, de que efetivamente houvera a clonagem.

É princípio corrente em direito que, para que o pedido de indenização seja acolhido, ao autor compete o ônus de demonstrar a existência dos danos e que a reparação não foi concretizada. Também, sem prova pré-constituída, o autor sujeita-se aos ônus probatórios, segundo a distribuição estabelecida pelo artigo 333 do Código de Processo Civil.

E, nesse sentido é a jurisprudência:

“Quem pede ao Juiz tem o ônus de afirmar fatos que autorizam o pedido, logo tem o ônus de provar os fatos afirmados. Assim, tem o autor o ônus da ação. Quem quer fazer valer um direito em juízo deve provar os fatos que constituem em fundamento” (TARCS – 1ª Câmara. Julgado em 10.08.93, na Apel. 193.117.652, rel. Juiz Heitor Assis Remonti).

“Negados pelo réu os fatos narrados na inicial, compete ao autor prová-los durante a fase cognitiva do processo. Não os provando, improcedente deve ser julgado o pedido formulado na petição inicial. (TJGO – Apel. 30.912-1/188, j. 26.08.94, rel. Des. Charife Oscar Abrão).

Assim, em se tratando de processo de reparação de danos, fundada no artigo 186 do Código Civil, cumpre o autor o ônus de provar, de forma plena e convincente, que o réu, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violou direito seu ou lhe causou prejuízo, não havendo elementos seguros, só restará um caminho, a improcedência do pedido.

A prova documental trazida aos autos pelo autor é suficiente para sedimentar o pedido, pois a empresa ré não nega que tenha ocorrido a clonagem, pelo contrário, afirma que também é vítima de meliantes (fl.88), no mesmo diapasão quando da audiência realizada no Procon (fl.30).

Não paira a menor dúvida de que houve de fato a clonagem da linha telefônica, o que foi a razão do faturamento exorbitante de ligações, totalmente fora do padrão de consumo do autor e se a partir disso a empresa não tomou as necessárias providências no sentido de poupar o consumidor dos transtornos disso decorrentes, cancelando imediatamente a cobrança depois da reclamação, mas ao contrário, insistiu na cobrança e chegou a bloquear o serviço e lançar o nome do mesmo no cadastro de inadimplentes, sem dúvida se está diante de situação ilícita que enseja dano moral puro.

Sobre a questão de clonagem de linha telefônica, a jurisprudência tem deixado assente que a responsabilidade, em caso tal, recai à operadora.

EMENTA: CONSUMIDOR. CLONAGEM DE TELEFONE CELULAR. FATURAMENTO INDEVIDO DE LIGAÇÕES. FALHA DO SERVIÇO. BLOQUEIO DA LINHA. DANO MORAL. Linha de telefonia celular que é objeto de clonagem, gerando faturamento exorbitante de ligações. Situação em que, não obstante a evidência dos fatos, o serviço vem a sofrer bloqueio, privando a parte de importante meio de comunicação. Dano moral evidenciado. Valor da indenização modulado, conforme orientação seguida pela Turma. Recurso provido em parte. Unânime. (Recurso Cível Nº. 71001119593, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 15/03/2007).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA. SUSPEITA DE ‘CLONAGEM’. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. DANOS IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. TEMPO DE BLOQUEIO DO SERVIÇO RELATIVAMENTE ALTO, QUE DEVE AFETAR A COMINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº. 70017016601, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 14/03/2007).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. LINHA TELEFÔNICA DO SISTEMA RURALCEL QUE FOI OBJETO DE CLONAGEM, GERANDO FATURAMENTO EXORBITANTE DE LIGAÇÕES E POSTERIOR INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES PELO NÃO PAGAMENTO DA TARIFA BÁSICA. DANOS MORAIS E MATERIAIS EVIDENCIADOS NO CASO CONCRETO. No caso, as circunstâncias narradas pelo autor e devidamente comprovadas nos autos, não podem ser consideradas como ‘mero aborrecimento ou transtorno corriqueiro’, especialmente se considerado o fato de o mesmo ter sido cobrado por valores indevidos em razão da clonagem de seu telefone, ter o seu aparelho indisponibilizado por várias ocasiões, submetendo-se a troca do seu número por diversas vezes, embora trabalhando no ramo de tele-entregas, e, ainda, ter sido indevidamente inscrito na SERASA. DANOS MATERIAIS. Restando devidamente comprovados nos autos os valores despendidos pelo autor com a compra e instalação dos equipamentos, impositiva a ampliação da condenação imposta a título de danos materiais emergentes. HONORÁRIOS DO PROCURADOR DO AUTOR. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº. 70018299610, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 28/02/2007)

Para a fixação do valor do dano moral, inexistente critério definido, pois por não ter natureza reparatória, torna-se difícil ou até mesmo impossível a fixação da indenização em valor equivalente ao dano, mormente como na situação de abalo de crédito, onde não há previsão legal específica no Código Civil acerca do correspondente dano moral ou mesmo patrimonial.

Sobre a matéria em questão o Juiz Carlos Dias Mota, ao escrever sobre o ‘Dano Moral por Abalo Indevido de Crédito’ in RT 760/83, assim discorreu:

“... como na situação de abalo de crédito, não há qualquer previsão legal específica no Código Civil acerca do correspondente dano moral ou mesmo patrimonial. Há uma corrente jurisprudência que, verificando uma lacuna, realiza a integração pelo uso da analogia. Assim,



adota os limites da Lei de Imprensa ou do Código Brasileiro de Telecomunicações. Não parece, entretanto, adequada a solução. Essas são leis específicas, que cuidam de atividades muito peculiares e, que por isso mesmo, disciplinadas de forma extravagante. Não há que aplicar aludidos limites por exemplo, na fixação de indenização por dano moral decorrente de abalo indevido de crédito, situação que toca apenas às partes envolvidas, sem qualquer interesse público subjacente. A par disso, há uma norma a ser aplicada, que, embora de conteúdo genérico, afasta a lacuna. Trata-se do art. 1.533 do CC.

Dispõe o referido dispositivo legal – art. 1.533 CC – que, nos casos não previstos no capítulo da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos do mesmo Código, fixar-se-á por arbitramento a indenização. Em outras palavras, caberá ao juiz arbitrar o valor a ser pago”.

Também, se à falta de critérios objetivos da lei, o juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades, assim como à repercussão econômica da indenização do dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral: “não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo” (Humberto Theodoro Júnior, Dano Moral, página 46).

Assim, provado nos autos que houve a clonagem da linha 066-9283-2726, fato que resultou na emissão de faturas com valores acima do valor pactuado, fato esse de exclusiva culpa da ré, assim, havendo o dano moral, impõe-se o seu ressarcimento e, no que tange a fixação do dano, área em que, em situação como dos autos, arbitro em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), indenização esta que atende os princípios, pois não se deve levar em conta apenas o potencial econômico da empresa demandada, é preciso também a repercussão do ressarcimento sobre a situação social e patrimonial do ofendido, para que lhe seja proporcionada.

No que se refere a exclusão do nome do autor do cadastro de inadimplentes, deve o pedido ser atendido, porque, é sabido que as empresas e instituições financeiras podem levar o nome do devedor junto ao cadastro de inadimplentes, quando o devedor não honrar o compromisso na data apazada, inclusive cadastrá-lo em outros registros de restrição de crédito é o caso do exercício regular de um direito, mesmo causando constrangimento ou dor psíquica a outrem, não serão responsabilizadas, vez que acobertadas pelo disposto no artigo 188 do Código Civil, entretanto, é sabido também que, o uso abusivo do direito, isto é, aquele feito com desvio de sua função natural, para transformar-se em veículo do único propósito de lesar outrem, equipara-se ao ato ilícito e, como tal, enquadra-se na hipótese prevista no artigo 186 do Código Civil, acarretando para o agente o dever de reparar integralmente o prejuízo imposto ao ofendido; e, no caso, o acordo firmado entre as partes ocorreu em 09 de março de 2.006 (fl.30), ao passo que o lançamento do nome do autor se deu em 28 de agosto de 2006 (fl.125), portanto, bem depois.

Por fim, deve a empresa ré fazer a restituição da importância paga a maior, referente as contas manifestamente viciadas, devidamente corrigida a partir do desembolso, sob pena de enriquecimento ilícito; e, no que tange a pretensão do autor de auferir indenização por danos materiais, não pode prevalecer, por falta absoluta de provas.



Face ao exposto e princípios de direito aplicáveis à espécie JULGO PROCEDENTE a presente 'Ação Declaratória de Inexistência de Débito e Restituição de Valores c/c Cancelamento de Inscrição no Serasa e SPC c/c Indenização por danos Materiais e morais' promovida por J. R. P., em desfavor de AMERICEL S/A, todos com qualificação nos autos, para condená-la ao pagamento da importância de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), a título de danos morais, devendo incidir correção monetária a contar desta decisão, uma vez que se trata de prejuízo de ordem moral e não material, não sendo caso de incidência da Súmula 43 do STJ; e, quanto aos juros de mora, deve ser aplicável ao caso a Súmula nº 54 do STJ; a exclusão do nome do autor do cadastro de inadimplentes SERASA e SPC; e, determinar a restituição da importância recolhida a maior, devidamente corrigida, quando do pagamento das faturas viciadas, bem como o pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Rondonópolis-Mt., 09 de abril de 2007.

Dr. Luiz Antonio Sari

Juiz de Direito da 1ª Vara Cível.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-abr-11/americhel_indenizar_cliente_18_mil/