



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284783

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001308-36.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante TELEFÔNICA BRASIL S.A, é apelado AUDINEI DE OLIVEIRA CUNHA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Na parte conhecida, negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente sem voto), CARMEN LUCIA DA SILVA E SÁ DUARTE.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 35973

Apelação Cível 1001308-36.2024.8.26.0318

Apelante: Telefônica Brasil S.a

Apelado: Audinei de Oliveira Cunha

Comarca: Leme

Juiz: MARCIO MENDES PICOLO

Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito e rescisão contratual cumulada com consignação em pagamento e pedido de indenização por dano moral. Sentença de parcial procedência. Insurgência da ré. Autor que demonstra a retirada indevida do *modem* de sua residência, impossibilitando a regular fruição do serviço contratado. Ônus de comprovar prévio pedido de cancelamento do plano ou a realização do serviço cabia à empresa prestadora. Rescisão antecipada do contrato pela ausência do serviço. Multa rescisória cobrada indevidamente pela ré. Dano material comprovado. Danos morais também configurados na espécie. Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor aplicável ao caso. *Quantum* arbitrado em valor razoável que não comporta redução ou majoração. Sentença que determinou a observância da Lei nº 14.905 de 2024, que alterou a taxa de juros de mora para obrigações civis em geral, inexistindo interesse recursal neste aspecto. Sucumbência recíproca corretamente reconhecida. Sentença mantida. Honorários advocatícios fixados em favor do advogado da ré majorados, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC. Recurso não provido, na parte conhecida.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a respeitável sentença que, nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de débito e rescisão contratual, cumulada com consignação em pagamento e pedido de indenização por dano moral, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para tornar definitiva a tutela de urgência, declarando a rescisão do contrato de prestação de serviço de internet e telefonia no endereço residencial do autor, por culpa exclusiva da ré, além de declarar inexigível a multa cobrada, no valor de R\$ 959,97, impondo-lhe ainda a condenação ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00, a título de indenização pelos danos morais. Em razão da sucumbência recíproca, ambas as partes foram obrigadas a suportar as custas, despesas e honorários, fixados em 5% da condenação atualizado, vedada a compensação e observada a gratuidade processual da parte autora a suportados pela parte autora (fls. 270/279 e fls. 293/297).

A ré busca a reforma da r. sentença alegando que não houve conduta indevida de sua parte e que não houve falha na prestação do serviço. Argumenta, para tanto, que, embora o autor reclame a irregularidade na retirada do modem de sua residência em 27/10/2023, mencionando que solicitou o cancelamento de plano no dia 24/8/2023, tal pedido, em verdade, ocorreu em 7/10/2023, sendo que no dia 25/8/2023 o plano ainda estava ativo. Pontua que foi legítima a cobrança da multa contratual, posto que houve cancelamento prematuro de plano contratado pelo cliente. Aduz que não houve dano moral indenizável, e sim mero dissabor da vida cotidiana. Subsidiariamente, entende que o valor deve ser reduzido. Reclama, ainda, equívoco da r. sentença ao fixar os consectários devidos, pois incompatível com a Lei nº 14.905/2024, que introduz a aplicação do IPCA como índice de correção monetária e a Taxa Selic como taxa legal dos juros de mora. Por fim, afirma que o autor deu causa à demanda, devendo suportar a integralidade dos honorários. Requer o provimento do recurso, afastando a condenação moral, bem como a declaração de inexigibilidade da multa rescisória. No mais, requer que seja reformada a sentença no referente à utilização da taxa Selic para correção monetária da condenação preconizada. Subsidiariamente, requer a redução da verba indenizatória por moral, bem como dos honorários sucumbenciais (fls. 302/319).

Houve resposta (fls. 325/336).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento, na parte conhecida.

De proêmio, destaca-se a indubitável relação de consumo existente entre as partes, submetendo-se o pleito à égide do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, as partes amoldam-se aos conceitos de “consumidor” e “fornecedor” estabelecidos pelo referido diploma.

No caso, o autor Audinei de Oliveira Cunha, moveu ação em face da ré, Telefônica Brasil S/A, alegando que em 24/8/2023, modificou o plano de internet residencial até então existente para novo plano, “Vivo Total 300 Mbps” e uma linha celular. Informa que lhe foi solicitado que levasse até a loja o modem ou roteador antigo, o que foi feito no mesmo dia. Foi instalada a internet, mas em 27/10/2023, mesmo sem solicitação, um preposto da ré retirou o aparelho modem/roteador da sua residência. Por conta disso, o autor ficou sem o serviço. Tentou cancelar o novo contrato na via administrativa, mas a ré exigiu multa de R\$ 959,97, com fundamento na quebra de fidelidade. Defende a irregularidade na conduta, motivo pelo qual requereu fosse declarada a rescisão contratual por culpa da ré, além de pugnar pela reparação por danos materiais e morais (fls. 1/14).

A ré defende que não houve conduta indevida de sua parte ou falha na prestação do serviço, tendo ela acostado provas documentais demonstrando que, embora o autor reclame a irregularidade na retirada do modem de sua residência em 27/10/2023 (mencionando que solicitou o cancelamento de plano no dia 24/8/2023), tal pedido, em verdade, ocorreu em 7/10/2023, sendo que no dia 25/8/2023 o plano ainda estava ativo (fls. 302/319).

Respeitada a indignação da ré, os prints acostados ao seu apelo

em nenhum momento revelam o suposto pedido de cancelamento de plano, pelo autor, no dia 7/10/2023, retratando as telas apenas a habilitação do novo plano em 25/8/2023 e supostas modificações por cobrança (vide, nesse sentido, telas colacionadas às fls. 306/307).

Por outro lado, as telas sistêmicas da ré, também não conseguem afastar a afirmação do autor e infirmar a farta prova por ele juntada, comprobatória de que, após assinar o contrato de adesão ao plano Vivo Total 300 MBPS em 24/08/2023 e devolver o modem antigo no mesmo dia seguindo orientação dos prepostos da ré conforme termo de devolução juntado, um preposto dela, sem qualquer pedido ou autorização do autor, compareceu a sua residência em 27/10/2023 – pouco mais de dois meses depois –, e retirou o equipamento novo, impossibilitando, assim, a fruição do serviço (fls. 21/24, fl. 25 e fls. 26/28).

E, nesse contexto, tem-se que o resultado da prova – enquanto análise sistemática de todos os elementos de cognição constante dos autos – formou um mosaico harmônico, coeso, coerente e robusto, que conduz a um juízo de inequívoca certeza no sentido da procedência da pretensão inicial.

Verifica-se dos autos que o autor não conseguiu ter acesso ao serviço contratado, em razão da retirada indevida do modem de sua residência, não tendo a ré logrado êxito em demonstrar prévio pedido de cancelamento pelo autor, ônus que lhe incumbia.

O artigo 16, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não deixa dúvida dos direitos do consumidor na hipótese, estabelecendo, *in verbis*:

*Art. 16. São direitos básicos do consumidor: [...]
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.

No caso em tela, há verossimilhança da alegação do autor, bem como hipossuficiência em relação ao contratante, que, no caso concreto, apresentava as condições técnicas para produzir as provas de seu interesse.

Nessa esteira, a alegação da empresa, de que o consumidor pediu o cancelamento do plano em 7/10/2023,, antes da retirada do modem, poderia ser facilmente comprovada por meio das gravações dos atendimentos telefônicos listados na inicial, em que tal circunstância ficaria clara.

Contudo, a ré não produziu nenhuma prova a esse respeito.

Assim, ante a não disponibilização do serviço contratado, é legítima a conduta adotada pelo autor de rescindir antecipadamente o contrato, razão pela qual se mostra abusiva a cobrança da multa contratual.

Ainda que se alegue haver previsão nas normas da ANATEL para a incidência de multas de tal natureza, a abusividade no presente caso não está na previsão contratual em si, mas na circunstância em que a cláusula penal foi aplicada pela ré.

Isto porque viola a boa-fé objetiva a cobrança de multa rescisória quando a beneficiária da multa sequer cumpriu com sua obrigação contratual. De rigor, pois, a declaração de inexigibilidade do valor cobrado pela ré a título de multa.

Os danos morais, por sua vez, também são evidentes.

Com efeito, o autor informou as inúmeras tentativas de solução administrativa da contenda – dirigindo-se pessoalmente até uma agência da Vivo, tentando contato telefônico, indo até PROCON, restando, contudo, infrutíferas as

tentativas de resolver a situação pelos meios administrativos.

Diante de tais fatos, o doutrinador Marcos Dessaune desenvolveu a tese do Desvio Produtivo do Consumidor. Nesta, defende-se que é dano indenizável, e não mero aborrecimento, o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por ato ilícito dos fornecedores.

Cabível ao caso a aplicação da teoria referida, já que, conforme relatado e comprovado, o autor teve de dispersar seu tempo produtivo para entrar em contato com a ré, por diversas vezes sem eficácia.

A indenização deve ser estabelecida em importância que, dentro de um critério de prudência e razoabilidade, considere sua natureza punitiva e compensatória – a primeira, como uma sanção imposta ao ofensor, por meio da diminuição de seu patrimônio, e a segunda, para que o ressarcimento traga uma satisfação que atenuo o dano havido.

Assim, não há que se falar em indenização inexpressiva, pífia, que gera a impunidade e o descaso nas relações civis, no que diz respeito ao causador do fato, nem em exorbitância que acarreta o enriquecimento sem causa, no que diz respeito ao ofendido.

Conforme Sérgio Cavalieri Filho ensina: após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom-senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido (Programa de Responsabilidade Civil. 10ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 107)

Portanto, sopesando os critérios mencionados e levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, mais precisamente, a falha da prestação de

serviços, bem como os prejuízos morais ocasionados ao autor, o valor indenizatório fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) revela-se razoável para reprimir a ré e, ao mesmo tempo, compensar o autor pelo prejuízo experimentado, sem, contudo, gerar para ele enriquecimento sem causa.

No que tange à forma de atualização da indenização fixada a título de danos morais, o apelo não deve ser conhecido, pois a pretensão da ré, de que seja respeitada a Lei nº 14.905 de 2024, que alterou a taxa de juros de mora para obrigações civis em geral, foi observada pela r. sentença.

Em relação aos honorários a r. sentença tampouco comporta alteração, pois a ré deu causa ao ajuizamento da presente ação devendo, portanto, responder pelo ônus de corrente da sua sucumbência, ainda que parcial.

No mais, o percentual fixado pela r. sentença a título de honorários não comporta redução, sob pena de se mostrar insuficiente, a fim de remunerar condignamente o trabalho exercido pelos patronos do autor.

Assim, é que o recurso de apelação não deve ser provido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença apelada pelos seus próprios e bem lançados fundamentos.

Por fim, a verba devida ao patrono do réu a título de honorários advocatícios de sucumbência deve ser majorada em 2%, considerando o trabalho adicional realizado pelo seu advogado em sede recursal, nos termos do art. 85, §§8º e 11 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, na parte conhecida, ***nega-se provimento*** ao recurso.

ANA LÚCIA ROMANHOLE MARTUCCI
Relatora