



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000297223**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024304-30.2023.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante CLARO S/A, é apelada LETICIA BERLOFA SOARES (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO (Presidente), DARIO GAYOSO E ALFREDO ATTÍE.

São Paulo, 27 de março de 2025.

**ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 16471**

**Apelação Cível nº 1024304-30.2023.8.26.0361**

**27ª Câmara de Direito Privado**

**Comarca: Mogi das Cruzes - 5ª Vara Cível**

**Apelante: Claro S/A**

**Apelado: Leticia Berlofa Soares**

**Juiz: Gustavo Alexandre da Câmara Leal Belluzzo.**

**APELAÇÃO. Ação de repetição de indébito cumulada com pedido indenizatório. Prestação de serviços. Telefonia. Sentença de procedência. Inconformismo da parte ré. Preliminar. Gratuidade. Pessoa física. Presunção legal de hipossuficiência. Artigo 99, §3º, Código de Processo Civil. Elementos do caso concreto incapazes de infirmar a presunção legal. Benefício mantido. Mérito. Fornecedora ré que não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar a regularidade dos serviços prestados. Inexigibilidade de crédito mantida. Dever de ressarcimento da fornecedora. Restituição em dobro dos valores descontados. Artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Danos morais configurados. Ré que não restituiu os valores pagos pela autora em razão da abusividade da cobrança diante do cancelamento do serviço. Aplicação da Teoria de Desvio Produtivo do consumidor. Situação que ultrapassou o mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Lesão a direito da personalidade pela perda injusta e intolerável do tempo útil da parte consumidora. Precedentes. Condenação inalterada por ser proporcional à extensão do dano e atende ao caráter dissuasório desse tipo de indenização. Correção monetária. Arbitramento. Juros de mora. Citação. Distribuição do ônus da sucumbência entre as partes como decorrência do princípio da causalidade do qual decorre o da sucumbência, nos termos do disposto nos artigos 82, §2º, e 85, do Código de Processo Civil. Ré que se tornou vencida e deu causa à demanda diante da abusividade de sua conduta. Dever de arcar com o pagamento integral das verbas de sucumbência. Sentença mantida. Recurso desprovido.**

Trata-se de insurgência contra a r. sentença de fls. 371/375, que julgou procedentes os pedidos da petição inicial, para *“reconhecer a falha de prestação de serviços da parte requerida, bem como a cobrança indevida de valores relativos aos serviços de TV/Streaming desde a data do pedido de cancelamento relatada nos autos 14/02/2023, os quais deverão ser ressarcidos em dobro à parte autora, desde cada desembolso, acrescido de correção monetária e juros de mora a contar do desembolso até o efetivo pagamento”* e condenar a ré ao pagamento de *“indenização pelos danos morais*

*sofridos, fixados no valor expresso de R\$ 5.000,00, (cinco mil reais) a ser atualizado pela Tabela do Tribunal de Justiça a contar do arbitramento e acrescido de juros de mora a contar do arbitramento, até o efetivo pagamento”, bem como ao pagamento das verbas de sucumbência.*

A parte ré, ora apelante, sustenta que a autora não faz jus ao benefício de gratuidade de justiça, argumentando que *“boa parte dos demandantes tem condições de arcar com as despesas”* e que contratou advogado particular. No mérito, aduz que a autora possui saldo devedor, considerando os momentos em que requereu o cancelamento da assinatura e ajuizou a presente ação. Afirma que a autora não comprovou os fatos constitutivos do alegado direito. Defende que não praticou qualquer ato ilícito. Subsidiariamente, caso mantida a obrigação de ressarcir danos materiais, que a restituição não seja em dobro por ausência de má-fé. Insiste na inexistência de danos morais e pretende, em caráter subsidiário, a redução da condenação. Sobre os honorários advocatícios sucumbenciais, ressalta que não deve arcar com o pagamento porque não deu causa à demanda.

Recurso regularmente processado quanto ao preparo e com contrarrazões (fls. 400/408).

Sem oposição tempestiva ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011, modificada pelas Resoluções nº 772/2017 e 903/2023, do Órgão Especial deste Tribunal.

**É o relatório, adotado no mais, o da r. sentença.**

O recurso não comporta provimento.

Sobre a gratuidade de justiça, o artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil, estabelece presunção legal de veracidade da alegação de hipossuficiência, formulado por pessoa natural, de modo que a gratuidade só pode ser indeferida quando houver

elementos concretos, que evidenciem a falta dos pressupostos legais (artigo 99, §2º, do Estatuto de Rito), garantindo o acesso à justiça preconizado pelo artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

São válidos os ensinamentos de Rafael Alexandria de Oliveira:

*“Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, nem tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez. A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo.”* (Breves comentários ao novo código de processo civil, Revistas dos Tribunais, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, 2015, p. 359).

Tem-se, portanto, que o dispositivo legal traz presunção relativa de que a pessoa física, a qual requer o benefício, não tem condições suficientes para arcar com os custos do processo, motivo pelo qual, em princípio, basta o simples requerimento. Entretanto outros elementos de convicção existentes nos autos do processo podem infirmar a referida presunção legal.

Importante ressaltar que a contratação de advogado particular não é óbice para a concessão do benefício desde 2016, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil, o que afasta a alegação da apelante.

Também a afirmação de que a apelada teria condições de suportar os gastos com o processo deve ser rejeitada porque não tem respaldo em qualquer meio de prova, tratando-se de mera retórica.

Ausente elementos de convicção capazes de infirmar a presunção legal, devendo, portanto, prevalecer a declaração de impossibilidade de a parte apelada arcar com os custos relacionados ao processo.

Com efeito, permanece inalterada a concessão do benefício de gratuidade de justiça em favor da autora, ora apelada.

Rejeitada a preliminar, no mérito, o recurso é desprovido.

Apesar dos esforços da ré, ora apelante, não há nenhuma demonstração de que a cobrança em discussão é regular a afastar a ilicitude da conduta.

Trata-se de relação de consumo, pois a ré, pessoa jurídica, atuante na prestação de serviços de telefonia, ocupa a posição de fornecedora (artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor), ao passo que o autor é destinatário final, caracterizando-se como consumidor (artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor).

Com efeito, deve-se analisar a possibilidade, ou não, da inversão do ônus da prova em favor do consumidor como forma de facilitação da defesa de seus direitos em juízo, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

É de conhecimento que a inversão do ônus probatório não ocorre automaticamente, pois depende da presença de hipossuficiência e verossimilhança das alegações do consumidor:

*“Dito isso, é pacífico o entendimento desta Corte de que a aplicação do art. 6º, inciso VIII, do CDC, não é automática e depende da análise, pelas instâncias ordinárias, da verossimilhança da alegação e da demonstração de hipossuficiência do consumidor.”* (Agravo Interno no Agravo em

Recurso Especial nº 2058334 / MG, Terceira Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.6.2022).

Assim, a partir do conjunto fático, extrai-se a verossimilhança da alegação do consumidor e sua hipossuficiência.

Na hipótese dos autos do processo, há probabilidade das alegações do consumidor. Com muita frequência, depara-se com serviços, como no caso de telefonia, deficitários, evidenciando a verossimilhança de suas alegações.

A hipossuficiência é extraída da dificuldade do consumidor em superar a dilação probatória pela falta de conhecimento técnico relativo à atividade do fornecedor, viabilizando, com isso, uma igualdade substancial entre as partes. No presente caso, não se deve exigir do consumidor que demonstre a falha na prestação dos serviços da parte ré, fato constitutivo de seu direito, pois isso é de exclusivo conhecimento e manipulação da fornecedora.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que o ônus de comprovação da regularidade dos serviços disponibilizados ao autor é da ré, contrariando o contido nas razões recursais.

Verifica-se que a apelante não demonstrou a regularidade da prestação dos serviços contratados pelo consumidor no período que perdurou em discussão, como devidamente motivado pelo Juízo *a quo* (fl. 373).

Com efeito, permanece inalterada a declaração de inexigibilidade do crédito referente a serviços cancelados pelo consumidor no período em discussão.

Sobre a restituição em dobro do equivalente cobrado indevidamente, na forma do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, com razão o autor.

É de conhecimento que o Tema 929 do Superior Tribunal de Justiça discutirá as *“hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC”*, estabelecendo o relator que *“a ordem suspensão de processos determinada na primeira afetação com base no art. 1.037, inciso II, do CPC/2015, para que a suspensão incida somente após a interposição de recurso especial ou agravo em recurso especial”*, destacando, ainda, a possibilidade de *“reafirmação da jurisprudência”* estabelecida por sua Corte Especial ao julgar, por exemplo, o Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 676.608/RS, mencionado pela apelante a fl. 179.

Para a resolução do mérito recursal, verifica-se que o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que *“o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”*.

Veja-se que a legislação consumerista impõe a restituição em dobro como regra, caso haja cobrança indevida, a incidir sobre o excesso, autorizado, excepcionalmente, a restituição simples em caso de *“engano justificável”*.

Pela interpretação do dispositivo, verifica-se que para fins de atração da exceção prevista na norma, é dever do fornecedor, atraindo ainda o ônus probatório, apresentar elementos que elucidem o engano cometido e as razões para tanto, para que se possa analisar a efetiva ocorrência de engano e as razões apresentadas para tanto.

Em comentário ao dispositivo legal, Cláudia Lima Marques leciona que *“prevista como uma sanção pedagógica e preventiva, a evitar que o fornecedor se ‘descuidasse’ e cobrasse a mais dos consumidores por ‘engano’, que preferisse a inclusão e aplicação de cláusula sabidamente abusivas e nulas, cobrando a mais com base nestas cláusulas, ou que o fornecedor usasse de méritos abusivos de cobrança correta do valor, a devolução em dobro acabou sendo vista pela jurisprudência, não como uma punição razoável ao fornecedor negligente ou que abusou do seu ‘poder’ na cobrança, mas como*

*uma fonte de enriquecimento 'sem causa' do consumidor. Quase que somente em caso de má-fé subjetiva do fornecedor há devolução em dobro, quando o CDC, ao contrário, menciona a expressão 'engano justificável' como a única exceção. (...) no sistema do CDC, todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio injustificável, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato (...). cabe ao fornecedor provar que seu engano na cobrança, no caso concreto, foi justificado” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2016, páginas 1099/1100).*

No caso, inexistente comprovação de engano justificável, fundamentando a condenação ao ressarcimento em dobro em virtude da não demonstração pela ré de que a cobrança, a despeito de todas as tentativas do autor de revisar os valores em discussão, era lícita.

A conduta da apelante viola, portanto, a boa-fé objetiva na cobrança realizada, sobretudo, pela sua desídia ao não atender, de modo oportuno, pedido de cancelamento de determinados serviços.

Com efeito, é dever da ré a restituição em dobro do equivalente pago pelo consumidor indevidamente.

Quanto aos danos morais, sem razão a apelante.

Em princípio, o simples inadimplemento contratual não ultrapassa o mero aborrecimento e por isso não enseja reparação de danos morais:

*“4. Em relação aos danos morais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o simples descumprimento contratual, por si só, não é capaz de gerar danos morais. É necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade.” (Agravado Interno no Agravado em Recurso Especial nº 1954973 / RJ, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.4.2022).*



Por outro lado, o caso admite a aplicação da denominada Teoria do Desvio Produtivo, o que se faz a partir da fundamentação preciosa do e. Des. Alfredo Attié, firme nos ensinamentos doutrinários de seu criador, Marcos Dessaune:

*“A teoria do desvio produtivo do consumidor ganhou notoriedade com a doutrina de Marcos Dessaune. Consiste na indenização pela perda do tempo livre, diante de uma situação de mau atendimento, desviando-se o consumidor de suas competências com o objetivo de resolver problema criado pelo próprio fornecedor. É, pois, consagradora do direito constitucional à proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, e art. 170, V, da Constituição Federal), assim como à proteção contra práticas comerciais abusivas (art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor), à efetiva prevenção e reparação aos danos patrimoniais e morais (art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor), e aos deveres anexos de proteção, cuidado e cooperação, decorrentes da boa-fé objetiva.*

*Sobre a teoria do desvio produtivo do consumidor afirma Marcos Dessaune (in Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: uma visão geral, Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo, vol. VII, nº 28, Marcos Dessaune):*

*'o tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, e a vida constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem. Esse tempo vital tem valor inestimável, visto que é um bem econômico escasso que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida. Por sua vez, as atividades existenciais não admitem adiamentos nem supressões indesejados, uma vez que são interesses suscetíveis de prejuízo inevitável quando deslocados no tempo. No Brasil, a expectativa de vida ao se nascer no ano de 2015 era de 75,5 anos. Significa dizer que o maior, o mais valioso e o verdadeiro capital de toda pessoa, que por meio de escolhas livres e voluntárias pode ser convertido em outros bens materiais e imateriais, são esses 75,5 anos, 27.557 dias ou 661.380 horas de vida do brasileiro. Por tudo isso está equivocada a jurisprudência*

*brasileira que afirma que a via crucis percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos criados pelos próprios fornecedores, representa 'mero dissabor ou aborrecimento' e não um dano extrapatrimonial ressarcível.'"* (TJSP; Apelação Cível 1064294-35.2023.8.26.0100; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 33ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/06/2024; Data de Registro: 12/06/2024).

Tratando-se de relação de consumo, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a aplicabilidade da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Confira-se:

*"4- A Teoria dos Desvio Produtivo do Consumidor, como se infere da sua origem, dos seus fundamentos e dos seus requisitos, é predisposta a ser aplicada no âmbito do direito consumerista, notadamente em razão da situação de desigualdade e de vulnerabilidade que são as notas características das relações de consumo, não se aplicando, portanto, a relações jurídicas regidas exclusivamente pelo Direito Civil." (REsp n. 2.017.194/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 27/10/2022).*

A parte consumidora, por longo período, implementou esforços para que a fornecedora reconhecesse a inexigibilidade do alegado crédito diante do cancelamento do respectivo serviço.

É de conhecimento notório as dificuldades que são enfrentadas por consumidores quando a pretensão é cancelamento de serviços, o que se permite o reconhecimento de experiência comum, nos termos do artigo 375 do Código de Processo Civil.

Isso, seguramente, evidencia o desvio produtivo do consumidor, substrato para responsabilização reparatória por danos morais pela perda injusta e

intolerável do tempo útil da parte consumidora (Recurso Especial nº 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, Dje 15/02/2018).

A situação vivenciada causou ao apelado transtornos que fogem à normalidade, extrapolando o mero aborrecimento, infortúnio e desconforto da vida cotidiana. Essa sujeição aos desmandos da fornecedora decorre da vulnerabilidade da parte consumidora, o que não deve ser admitido.

Na espécie, a conduta da parte ré gerou danos à parte autora que ultrapassam os meros aborrecimentos cotidianos e merecem ser desestimulados.

Em que pese a falta de critérios objetivos para a fixação dos danos morais, a jurisprudência é firme no sentido de que o valor arbitrado deve servir de elemento dissuasório ao ofensor, sem, contudo, enriquecer indevidamente o ofendido, motivo pelo qual a condição econômica das partes é relevante para a análise:

*“não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido”* (Agravado Interno no Recurso Especial nº 1.822.977/RJ, Rel. Marco Buzzi, j. 4.11.2019).

Dessa forma, levando em conta as condições das partes, a indenização deve mantida, pois compatível com o caso concreto, sem implicar enriquecimento da parte.

A correção monetária incide do presente arbitramento, na forma da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça, e juros moratórios de um por cento ao mês a contar da citação, na forma do artigo 240 do Código de Processo Civil e artigo 397, parágrafo único, do Código Civil, considerando se tratar de responsabilidade civil

contratual.

Sobre a distribuição das verbas de sucumbência, apesar dos esforços contrários, de rigor a manutenção do julgado.

A distribuição do ônus da sucumbência entre as partes é decorrência do princípio da causalidade do qual decorre o da sucumbência, nos termos do disposto nos artigos 82, §2º, e 85, do Código de Processo Civil.

Na ação, a apelada sagrou-se vencedora na demanda, considerando a procedência de seus pedidos (fls. 09 e 374).

A parte apelante, vencida e que deu causa à demanda diante da abusividade de sua conduta, deve arcar com o pagamento integral das verbas de sucumbência.

Assim, fica mantida a r. sentença, como motivado.

O resultado do julgamento não enseja majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, pois arbitrados em grau máximo pela r. sentença (fl. 374), conforme disposto no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

*“2. Com efeito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.520.710/SC (Tema 587/STJ), relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/02/2019, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, definiu que os embargos do devedor constituem ação de conhecimento incidental, que não se confunde com a ação de execução, razão por que os honorários advocatícios podem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973 (equivalente ao art. 85, § 2º, do CPC/2015).*”

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Embora não conste expressamente da tese jurídica fixada no Tema 587/STJ, sua aplicação ocorre também quando os pedidos formulados nos embargos à execução são julgados procedentes para extinguir a ação de execução, devendo haver, nesses casos, a cumulação dos honorários advocatícios.*

*Isso porque entendimento contrário feriria o princípio da isonomia, ao privilegiar o procurador do exequente, pois somente ele poderia usufruir da cumulação dos honorários se se estabelece que esse direito seria conferido apenas na hipótese de improcedência dos pedidos formulados embargos à execução.*

*Nesse sentido:” (Recurso Especial nº 2.161.495, Ministro Marco Buzzi, DJe de 15/08/2024).*

Registre-se que eventual oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório, como decorrência do abuso do direito de recorrer, isso é, de conduta ofensiva ao dever de lealdade processual, está sujeito à pena prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil:

*“O direito de recorrer é constitucionalmente garantido (CF 5.º LV). No entanto, o abuso desse direito não pode ser tolerado pelo sistema. Esta é a razão pela qual é correta e constitucional a previsão do CPC 80 VII. (...) O recurso é manifestamente infundado quando o recorrente tiver a intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão, por espírito procrastinatório. É também manifestamente infundado quando destituído de fundamentação razoável ou apresentado sem as imprescindíveis razões do inconformismo. O recurso é, ainda, manifestamente infundado quando interposto sob fundamento contrário a texto expresso de lei ou a princípio sedimentado da doutrina e da jurisprudência.” (Nelson Nery e Rosa Nery, Código de Processo Civil Comentado, Revista dos Tribunais, 17ª Edição, 2018, página 308).*

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

Diante do exposto, **nega-se** provimento ao recurso.

**ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO**

**Relator**