



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300146

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005834-40.2019.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelado RAFAEL HENRIQUE DA COSTA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A - CLARO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso da ré. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), GOMES VARJÃO E RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CELINA DIETRICH TRIGUEIROS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º : 10.678
APELAÇÃO N.º : 1005834-40.2019.8.26.0506
APELANTE/APELADO: RAFAEL HENRIQUE DA COSTA
APELADA/APELANTE: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A (CLARO S/A)
COMARCA : RIBEIRÃO PRETO
JUIZ : ARMENIO GOMES DUARTE NETO

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Telefonia. Adesão à oferta divulgada pela ré. Cobranças efetuadas em valores superiores ao contratado. Sentença de parcial procedência da ação. Apelo de ambas as partes. Exame: preliminar de inovação recursal rejeitada. Impugnação aos documentos que não ocorreu apenas em sede de recurso, mas também na contestação. Mérito. Comprovação de contratação de pacote de serviços por R\$49,90. Faturas com valores superiores a cem reais. Ausência de menção na contestação de que a suposta funcionária não compunha o quadro de colaboradores da ré. Informação que só veio aos autos posteriormente e sem qualquer evidência. Contratação no valor exigido não demonstrada. Dano moral. Embora o autor não tenha sido negativado, a ré não logrou êxito em solucionar a questão administrativamente. Mora no deslinde da problemática. Desídia da fornecedora vislumbrada. Indenização arbitrada em R\$3.000,00. Sentença reformada nesse ponto. RECURSO DO AUTOR PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.

Vistos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a r.sentença que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais fundada na cobrança pela ré de valores superiores ao contratado pelo autor.

Apela o autor a fls. 368/378, pugnando pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais diante

da mora de meses para solução do problema. Não houve cancelamento do contrato, nem reembolso dos valores pagos, causando transtornos.

Recurso tempestivo, sem preparo em razão da gratuidade judiciária.

Apela a ré a fls. 379/391, alegando que o contrato 005/01904178-8 foi habilitado em 10 de dezembro de 2018, com instalação dos serviços de Net TV, Net Virtua e Net Fone, por R\$309,98. Não há provas de que tenha negociado com o autor pelo aplicativo Whatsapp, nem de que veiculou a oferta alegada na inicial. A suposta atendente menciona que o valor do plano é superior ao alegado na inicial. No mais, os honorários devem ser fixados com base no proveito econômico.

Recurso tempestivo, preparado a fls. 392.

Contrarrazões a fls. 398/402.

Decurso de prazo sem apresentação de contrarrazões pela ré, conforme certificado a fls. 403.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a r.sentença que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, com o seguinte dispositivo, “in verbis”:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de

Processo Civil, confirmando a tutela de urgência outro concedida, para: a) determinar o cancelamento do contrato de prestação de serviços em nome do autor (005/019041788), sem aplicação da multa pelo descumprimento do prazo de fidelidade; b) condenar a ré a restituir, de forma simples, os pagos a maior a título de mensalidades do plano de TV, internet e telefone, com correção monetária a contar do desembolso mais juros moratórios a contar da citação.”

Do que se retira da petição inicial, o autor aderiu à promoção ofertada pela ré de R\$49,90 para prestação dos serviços de internet, TV e telefonia. Ocorre que, ao receber a primeira fatura, o valor dos serviços cobrado foi de R\$187,30. O autor, então, questionou a funcionária da ré, que afirmou que iria regularizar a situação, o que, contudo, não ocorreu. Não suficiente, a segunda fatura veio em valor superior à primeira, sendo exigidos pela ré R\$279,96. Por causa disso, o solicitou o cancelamento do serviço, mas a ré exigiu o pagamento de multa por quebra de fidelidade superior a R\$ 1.000,00. Diante disso, propôs ação judicial visando à condenação da ré à readequação do valor das faturas ou à rescisão contratual, sem aplicação de multa, e ao pagamento de indenização por danos morais.

Em face da parcial procedência da ação, apelaram ambas as partes.

Pois bem.

De proêmio, rejeita-se a preliminar de inovação recursal. De acordo com o autor, não houve na defesa impugnação aos documentos apresentados com a exordial como ocorreu na apelação

interposta pela ré.

Como já entendeu o C. STJ, “[é] cediço na jurisprudência desta Corte Superior, que a matéria não alegada no momento oportuno, qual seja, apelação, trata-se de indevida inovação recursal, sendo inviável a sua análise pelo Tribunal de origem, por força do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, ainda que se refira à matéria de ordem pública” (AgInt no REsp n. 1.753.855/RJ, relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 4/6/2019, DJe de 10/6/2019).

"In casu", como se lê da contestação a fls. 137, a requerida impugnou especificamente os documentos trazidos pelo requerente com a inicial, leia-se trecho:

“Inicialmente, a requerida impugna os documentos apresentados às fls. 16/66, pois não possuem identificação alguma, podendo ser qualquer pessoa nos prints apresentados, inclusive, conhecido do próprio autor. Não há nos autos qualquer prova de que a requerida tenha tratado do contrato junto o autor pelo aplicativo whatsapp, muito menos que tenha veiculado a oferta informada pelo autor. Na conversa apresentada pelo autor às fls. 16/66, vê-se que em nenhum momento há menção sobre o plano que está sendo contratado, a suposta atendente da requerida apenas informa que o plano seria de R\$ 49,90 fixo, apesar de em outra oportunidade, mencionar que de fato o valor do plano é superior ao aludido: (...)”

Assim, fica rejeitada a preliminar, reservando-se ao mérito a análise da suficiência das provas coligidas aos autos,

conforme distribuição do ônus da prova.

Passo à análise do mérito.

O caso deve ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor, porquanto inequívoco que o autor contratou os serviços da ré como destinatário final, “ex vi” do art. 2 e 3 do diploma legal.

As conversas de fls. 16 e seguintes demonstram que Alice, suposta funcionária da ré, vendeu pacote mensal de serviços ao autor por R\$49,90. Leia-se trecho de fls. 20: “mais (sic) o valor que você paga é de **R\$49,90 fixo**”. - gn

Ainda de acordo com a conversa de fls. 16 e seguintes, houve instalação dos equipamentos da ré na residência do autor (fls. 32) e quando Alice, a suposta funcionária da ré, foi questionada sobre o alto valor da fatura, ela respondeu “vou encaminhar para central, fazendo a correção já encaminho para você a nova boleto (sic)”.

Apesar de a preposta não conversar com o autor pelos meios oficiais da empresa ré, é certo que houve envio de faturas NET à residência dele (fls. 68/69) e cujos valores, apesar de aleatórios, foram pagos diretamente à sociedade empresária requerida (fls. 70/71). Assim, houve mesmo contratação e a ré foi beneficiada com a conduta.

Acresça-se que, de fato, a ré não menciona em sua defesa se Alice pertencia ao seu quadro de funcionários, ficando, pois, operada a preclusão a respeito da questão . Foi somente depois, na

petição de fls. 196/197, que a ré alegou não ter vínculo empregatício com ela.

Saliente-se que a prova negativa não implica automaticamente em prova diabólica. Assim como mencionado pelo requerente, a requerida poderia ter acostado Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), dentre outros documentos, a fim de comprovar que Alice não participava de seu quadro de funcionários.

No mais, a gravação telefônica de fls. 138 menciona o valor de R\$309,98, com o que o autor concordou por orientação da preposta (fls. 20). Leia-se: “falam esse valor alto só para marcar a data da instalação mesmo, mas o valor que você paga é de R\$49,90 fixo”.

Além disso, a decisão interlocutória de fls. 245 determinou a juntada do contrato assinado ou gravação com a contratação, uma vez que a mídia de fls. 138 trata apenas da confirmação de informações do plano anteriormente solicitado. No entanto, a ré assumiu a fls. 248 e 261 não ter localizado os documentos ou mídias sobre contratação, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe cabia.

Nesse contexto, de rigor a manutenção da condenação da ré ao cancelamento do contrato sem aplicação da multa por quebra de fidelidade.

Passo à análise da indenização por danos morais.

Em que pese a ausência de negação do

nome do autor, é patente o dano moral indenizável no caso. Isso porque o autor foi cobrado pela prestação do serviço em valor muito superior ao contratado e enfrentou inúmeros obstáculos para ver a questão resolvida.

De acordo com o Ilustre Desembargador Gomes Varjão, cuja posição foi exarada em julgamento de caso análogo, “o dano moral não decorre apenas das cobranças indevidas, mas também da negligência da ré que não deu a solução adequada ao caso na via administrativa” (TJSP; Apelação Cível 1010339-17.2022.8.26.0006; Relator (a): Gomes Varjão; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/06/2024; Data de Registro: 25/06/2024).

Por isso, considerando o tempo de duração da problemática, que teve início em novembro de 2018 e até a data de propositura da ação judicial, em fevereiro de 2019, não havia sido resolvida, além da desídia da requerida com o consumidor, arbitra-se a indenização em R\$3.000,00, quantia que se mostra razoável e proporcional, não aviltando o sofrimento do autor, nem implicando em enriquecimento ilícito, bem como cumpre a função punitiva e pedagógica da verba.

Nesse sentido, eis a jurisprudência em caso análogo:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. DESNECESSÁRIO O EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

PARA O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DO AUTOR DE COBRANÇA ACIMA DO CONTRATADO. OFERTA DE PACOTE POR REEPRESENTANTE DA RÉ INCONTROVERSA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE REVELA A COBRANÇA DE PACOTE DE SERVIÇO DIVERSO DAQUELE ORIGINALMENTE OFERECIDO. PROPOSTA EFETUADA E CONTRATADA QUE DEVE SER CUMPRIDA À LUZ DO DISPOSTO NO ARTIGO 30 DO CDC. RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA (ART. 373, II, DO CPC). **DANO MORAL CONFIGURADO. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSOU O MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR COTIDIANO. ALTERAÇÃO DO BEM-ESTAR DO AUTOR. REPARAÇÃO DEVIDA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 3.000,00.** SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAL ATRIBUÍDO INTEGRALMENTE À RÉ. Recurso de apelação do autor, provido em parte. Recurso de apelação da ré, improvido. (TJSP; Apelação Cível 1011945-49.2023.8.26.0005; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024) - gn

A indenização é de ser corrigida monetariamente desde o arbitramento, "ex vi" da súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça, e contará com juros de mora da citação, por consistir em ilícito contratual, "ex vi" do art. 405 do Código Civil.

Dito isso, nega-se provimento ao recurso da ré e dá-se provimento ao recurso da autora para **julgar procedente** a demanda, com a condenação da ré ao cancelamento do contrato, sem aplicação da multa por quebra de fidelidade, e ao pagamento de indenização por danos morais de R\$3.000,00, com correção monetária desde o arbitramento e juros de mora da citação, bem como das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$1.200,00, “ex vi” do art. 85, §§2 e 8 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ.**

CELINA DIETRICH TRIGUEIROS TEIXEIRA PINTO

Relatora