



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306645

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001035-89.2024.8.26.0081, da Comarca de Adamantina, em que é apelante TIM S/A, é apelado NB - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte 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 sem voto), ALFREDO ATTÍE E DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT.

São Paulo, 28 de março de 2025.

DARIO GAYOSO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto 6107

Apelação 1001035-89.2024.8.26.0081

Apelante: TIM S/A

Apelada: NB INDUSTRIA, COMERCIO E SERVIÇOS LTDA

Origem: Adamantina – 1ª Vara Cível

MM. Juiz: Fabio Alexandre Marinelli Sola

APELAÇÃO – Telefonia – Declaratória de resolução contratual com inexigibilidade de débito cumulada com pedidos de indenização por danos morais e consignação em pagamento.

Respeitável sentença de procedência.

Inconformismo da ré que busca a improcedência ou redução da indenização por danos morais.

Inadimplemento contratual da operadora. Fidelização há de ser observada enquanto regular e adequada a prestação de serviços contratados.

Inexigibilidade da multa rescisória evidenciada. Rescisão contratual decorrente de culpa da operadora/requerida, circunstância que afasta a incidência da multa.

Dano moral não caracterizado. Aplicabilidade da Súmula 385 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra respeitável sentença proferida em ação declaratória de resolução contratual cumulada com pedidos de inexigibilidade de débito, danos morais e consignação em pagamento proposta por NB INDUSTRIA, COMERCIO E SERVIÇOS LTDA contra TIM S/A.

A ação foi julgada procedente para declarar a resolução do contrato bem como a inexigibilidade da multa de R\$10.834,12; condenar a ré ao pagamento de indenização danos morais no valor de R\$7.000,00; e reconhecer a extinção da obrigação de pagamento da autora perante a ré até o montante da importância consignada de R\$ 603,72 (p. 257/272).

Apela a empresa requerida (p. 278/296) buscando a improcedência da ação. Sustenta ser legítima a multa cobrada pela quebra de fidelidade, e diz não haver prova de falha na prestação de serviços. Salienta que não foram constatadas quaisquer irregularidades nas linhas, havendo cobertura de sinal e utilização. Defende a legalidade da multa de fidelização, diante dos vários benefícios

concedidos à autora. Conclui inexistir ofensa à moral, posto que praticou atos no exercício regular do seu direito. Subsidiariamente, se mantida a condenação, pugna pela redução.

Contrarrazões pela manutenção do julgado (p. 302/312) ressaltando que após duas semanas de utilização os serviços já não funcionaram perfeitamente, apresentando diversos problemas com a qualidade do sinal oferecido, tanto dentro de seu estabelecimento comercial, quanto fora dele, não conseguindo utilizar de modo efetivo os serviços, sendo possível verificar no histórico de faturas dos meses reclamados. Acrescenta que os diversos protocolos foram também registrados junto à "Anatel".

Recurso tempestivo e preparado (p. 297/298).

É o relatório.

V O T O.

Preservado o convencimento do MM. Juiz, o recurso comporta parcial provimento.

As partes celebraram contrato de prestação de serviço de telefonia móvel, para a portabilidade de nove (09) linhas em 22/06/2023, com previsão de período mínimo de vinculação contratual (carência) de vinte e quatro (24) meses, sob pena de aplicação de multa a título de cláusula penal.

Alega a autora que em razão de má prestação dos serviços solicitou a portabilidade para outra operadora em setembro de 2023, e, posteriormente, recebeu cobrança de multa por quebra de fidelização no valor de R\$10.834,12, bem como teve seu nome negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Cinge-se a controvérsia sobre licitude ou não da cobrança de multa por quebra do dever de fidelidade ao contrato de prestação de serviço de telefonia; ou seja, se está ou não comprovada a má prestação de serviços pela empresa ré que justificasse a rescisão contratual.

A autora apresentou diversos protocolos de reclamação perante à ré por oscilação ou inexistência de sinal, tendo que se deslocar até para outras cidades para se comunicar (p. 37/57).

Assim, cabia à requerida/apelante o ônus da prova de que os problemas relatados nas reclamações não existiram ou que haviam sido solucionados, nos termos dos artigos 6º e 14, § 3º, II, Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, a alegação de que comprovou a regular utilização dos serviços, tanto de voz quanto de dados das linhas utilizadas pela apelada não convence, pois não demonstrou a regularidade dos serviços disponibilizados e o atendimento, presencial ou não, por funcionários ou meio sistêmico, para solucionar os problemas reportados, dando causa à rescisão antecipada.

Ainda que a portabilidade tenha ocorrido em menos de 24 meses da vigência contratual, não havendo prova da regularidade dos serviços prestados à autora, impõe-se a rescisão contratual, sem a cobrança da multa por fidelização, porque tal cláusula deve vigorar apenas quando houver a regular prestação dos serviços, de acordo com o estipulado no artigo 58, § 2º, da Resolução 632 da "ANATEL", com a redação da Resolução 717/2019:

"Art. 58 (...) § 2º É vedada a cobrança prevista no caput na hipótese de rescisão **em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte da Prestadora, cabendo a ela o ônus da prova da não-procedência do alegado pelo Consumidor**". (destaquei).

Desse modo, a requerida não se desincumbiu do ônus de comprovar que prestou os serviços com eficiência e sem falhas, não podendo exigir o pagamento de multa por fidelidade pelo consumidor.

Em caso semelhante assim decidiu esta Colenda 27ª Câmara:

APELAÇÃO. Ação indenizatória. Prestação de serviços de telefonia. Sentença de procedência. Inconformismo da parte ré. Inadimplemento contratual da ré. Ausência de provas da regularidade dos serviços prestados. Artigo 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Requisitos presentes. Probabilidade das alegações do consumidor. Verossimilhança da falha dos serviços prestados pela ré. Hipossuficiência técnica. Não se deve exigir do consumidor que demonstre a falha na prestação dos serviços da parte ré, fato constitutivo de seu direito, pois de exclusivo conhecimento e manipulação da fornecedora. Inexigibilidade da multa cobrada com fundamento em cláusula de permanência (fidelização). Artigo 58, parágrafo único, da Resolução nº 632/14, da Anatel. Ré que não demonstrou ausência de falha na prestação de serviço. Cobrança indevida. Agência reguladora que veda a cobrança da multa proporcional em caso de resolução do contrato baseada na má prestação do serviço. Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações aprovado por meio da Resolução Anatel/CD nº 632/2014, artigo 58, parágrafo único. Danos morais configurados. Negativação nos cadastros de proteção ao crédito que maculou o nome da pessoa jurídica autora. Valor fixado de R\$ 10.000,00, inalterado. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP - 1030073-71.2019.8.26.0001 - Relator(a): Rogério Murillo Pereira Cimino - Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado - Publicação: 18/11/2023).

A cláusula de fidelidade é lícita. No entanto, diante do inadimplemento contratual da operadora, legítima a rescisão contratual por iniciativa

do consumidor, sem possibilidade de cobrança da multa por fidelização, em razão da falha na prestação do serviço de telefonia.

Dano moral não está caracterizado, porque embora a cobrança seja indevida e a inscrição ilegítima, há apontamento concomitante ao período da negativação pela ré (novembro/2023 a março/2024) efetivado pelo Banco J Safra, prestação vencida em 08/12/2023, no valor de R\$2.807,39, incluída em 27/12/2023, ficando disponível sua publicidade de 09 a 12/01/2024 (p. 355).

Se não bastasse, a informação do "Serasa" revela que a autora não tem zelo pelo nome comercial, pois há protestos, emissão de cheques sem provisão de fundos e diversas outras inscrições feitas por instituições financeiras (Banco Volvo, Banco do Brasil, Sicred, Banco Safra e Itaú). Basta simples verificação no documento de páginas 354/355

Não é efetivamente este o perfil que a legislação pretendeu proteger.

Desse modo, o dano moral não está caracterizado, em razão da aplicabilidade do entendimento sedimentado pela Súmula 385 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

Portanto, a hipótese recomenda excluir a indenização por dano extrapatrimonial.

Neste contexto, **pelo meu voto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

Considerando que houve sucumbência recíproca, que está relacionada com a quantidade de pedidos requeridos e ao decaimento proporcional das partes em relação a cada pleito, tendo a autora alcançado a sua pretensão em relação a resolução contratual, declaração de inexistência de débitos e pedido consignatório, e a requerida obtido sucesso no afastamento da pretensão da autora em relação ao dano moral, cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido.

Assim, serão proporcionalmente distribuídas as custas e despesas processuais na proporção de 70% para a requerida e 30% para a autora (artigo 86 do Código de Processo Civil).

Devido ao provimento parcial não há espaço para majorar honorários de sucumbência a que foi condenada a requerida (Tema 1.059, do Colendo Superior Tribunal de Justiça) e, com o afastamento da condenação por danos morais, altera-se a base de cálculo que será sobre o proveito econômico obtido com o recurso, que coincide com o valor da condenação (R\$7.000,00).

Convém lembrar que o Tribunal só pode majorar a verba honorária, como previsto no artigo 85 § 11, do Código de Processo Civil; e, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu não haver verba honorária autônoma em grau de recurso, o que impede majoração em desfavor da autora no Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. **HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. (...) 5. Esta Corte orienta-se no sentido de que "os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais" (AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/4/2017). Na hipótese dos autos, não foram fixados honorários advocatícios pelas instâncias ordinárias, o que afasta a condenação em honorários recursais. 6. Agravo interno provido parcialmente, para afastar a condenação em honorários recursais. (AgInt nos EDcl no REsp 1851460/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 18/11/2020) - (destaquei).**

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal).

DARIO GAYOSO

Relator