



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320228

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008083-38.2024.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante TELEFÔNICA BRASIL S.A, é apelado LINDOMAR DOS SANTOS FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª 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 LIDIA CONCEIÇÃO (Presidente sem voto), PEDRO BACCARAT E WALTER EXNER.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ARANTES THEODORO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO 1008083-38.2024.8.26.0554
APELANTE Telefônica Brasil S.A.
APELADO Lindomar dos Santos Ferreira
COMARCA Santo André – 7ª Vara Cível

VOTO Nº 51.974

EMENTA — Prestação de serviço de telefonia.

Ação de obrigação de fazer com pedido cumulado de indenização por danos morais. Elementos informativos que revelavam ter a contratação de linhas móveis ficado condicionada à portabilidade, que não foi realizada pela ré. Demandada que não apontou os motivos pelos quais deixou de assim proceder. Quadro que autorizava o cancelamento do contrato no tocante às aludidas linhas, sem a cobrança da multa, bem como a devolução dos valores pagos. Autor que por meses tentou resolver a questão, sem êxito. Danos morais excepcionalmente configurados ante a figura do desvio produtivo do consumidor. Valor da indenização, contudo, que comporta redução. Procedência autorizada nos limites indicados no acórdão. Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente ação proposta por consumidor com o fim de obrigar a demandada a cancelar contrato de linhas móveis sem a cobrança de multa rescisória, ante o fato de não ter sido realizada a portabilidade prometida, devolver os valores cobrados e indenizar danos morais.

A ré insiste na improcedência da ação.

Para tanto ela afirma que no tocante à multa contratual a cobrança é legítima, pois o cancelamento do serviço se deu dentro do prazo de vigência do contrato, sendo que o autor sequer comprovou a ineficiência dos serviços, que justificasse isentá-lo da multa.

A recorrente salienta, a propósito, que o autor *“não trouxe aos autos conjunto probatório que houve a solicitação de portabilidade das referidas linhas para Apelante, bem como não há provas para corroborar que a suposta portabilidade não foi realizada por culpa exclusiva da Apelante.”*

A isso ela acrescenta que disponibilizou os serviços nos moldes contratados, que o prazo de fidelidade é de livre negociação e oferece segurança aos contratantes e que a multa estava prevista no contrato, tendo agido em exercício regular de direito ao realizar a cobrança pelos serviços e aplicar a multa pela antecipada rescisão.

Por fim, a apelante enfatiza que não causou qualquer dano ao apelado, o que tornava indevida indenização por danos morais, verba que, ademais, foi fixada em valor excessivo e que comporta redução caso se mantenha a condenação.

Recurso regularmente processado e respondido.

É o relatório.

Segundo o relato contido na petição inicial o autor compareceu a uma loja da ré para contratar linhas telefônicas para sua empresa, sendo que ante o fato de possuir outras duas linhas vinculadas à

operadora TIM, a demandada lhe ofereceu um desconto caso as referidas linhas fossem incluídas no plano empresa VIVO, tendo prometido a portabilidade dos números da Tim para VIVO, o que fora por ele aceito.

Ainda segundo aquele relato, a fim de realizar a portabilidade o autor foi orientado a comprar dois “chips”, inseri-los no aparelho e aguardar 15 dias para que ocorresse a migração, mas passado aquele prazo a migração não ocorreu, tendo a demandada informado que não seria mais realizada.

O autor relatou, então, que sem face daquele quadro solicitou o cancelamento do contrato quanto aos dois chips da VIVO, pois tinha interesse na manutenção de seus números antigos, mas não obteve êxito, tendo a ré exigido a multa por quebra contratual embora tenha sido ela quem descumpriu o contrato ao não realizar a portabilidade.

Sob tal exposição o autor pediu fosse a demandada obrigada a cancelar a contratação das duas linhas cuja portabilidade não foi realizada, sem a cobrança de multa, bem como cancelar as cobranças, além de devolver os valores pagos e a indenizar danos morais.

A requerida apresentou sua defesa, que foi seguida de réplica, e ao final o Juiz julgou parcialmente procedente a ação, desfecho que assim justificou:

“Com efeito, os documentos juntados pelo autor (folhas 24/26) comprovam que os contratos que celebrou com a ré estavam condicionados à portabilidade das linhas telefônicas 11982532495 e 11982647868, o que não foi realizado por essa requerida. Assim, diante desse inadimplemento contratual, possível o cancelamento do contrato sem a incidência de multa.

Ademais, isso caracteriza defeito relativo à

prestação do serviço, sendo que os danos daí originários devem ser reparados pelo fornecedor (ré), que responde de forma objetiva. (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor)1. E, malgrado existirem hipóteses de excludentes dessa responsabilidade (parágrafo 3º do referido artigo)2, a requerida não se incumbiu provar a ocorrência de nenhuma delas.

Logo, deverá a ré cancelar os contratos referentes às linhas telefônicas (11) 916632485 e (11) 975944709, além de pagar indenização por danos materiais equivalente aos valores cobrados do autor em razão dessa contratação.

Outrossim, de rigor reconhecer que os transtornos sofridos pelo autor extrapolam o mero aborrecimento do cotidiano porque, não bastasse ter contratado serviço que não foi prestado nos moldes pactuados, foi-lhe cobrado o correspondente débito, o que consubstancia prática abusividade (artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor). Isso posto, ponderando que a indenização deve concretizar a devida reparação à vítima, mas com razoabilidade e proporcionalidade, pois atingimento da espécie não pode gerar enriquecimento sem causa, fixo quantum indenizatório a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

(...)

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, a fim de condenar a ré a cancelar os contratos referentes às supraditas linhas telefônicas, além de pagar indenização por danos materiais equivalente aos valores cobrados do autor em razão dessa contratação, com correção monetária desde cada desembolso e juros de mora desde a citação. Ainda, condeno essa requerida a pagar indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente a partir desta sentença (Súmula 362, C. Superior Tribunal de Justiça) e acrescido de juros moratórios desde a citação.”

Pois bem.

Embora no recurso a apelante insista nas alegações que veiculou na peça de defesa, no sentido de que a multa de fidelização era devida, que não foi comprovada a ineficiência dos serviços e que nem houve solicitação de portabilidade, ela aqui não combate a constatação do sentenciante de que os documentos acostados pelo autor confirmavam que a contratação das duas linhas móveis estava, sim, condicionada à realização de portabilidade dos respectivos números.

Logo, as razões recursais não desautorizam a constatação de que cabia à demandada efetivar a portabilidade.

Ora, se aquela medida não foi adotada, fato não negado pela apelante, e nem se havia de dizer que assim deixou de ocorrer por culpa do cliente, então caso era mesmo de se decretar a rescisão do contrato sem a exigência da multa.

E indenização por danos morais mostrava-se realmente devida.

Segundo a convicção geral danos daquela ordem se situam no plano dos direitos da personalidade e, por isso, em regra a falha na prestação do serviço ou o mero descumprimento de obrigação não justifica indenização a tal título, eis que se cuida no mais das vezes de aborrecimento comum da vida cotidiana.

No entanto, na espécie as coisas a isso não se limitaram, mas tomaram dimensão que excepcionalmente justificava o reconhecimento de dano moral.

Afinal, a ação foi proposta no final de março de 2024 e nela o autor informou que desde janeiro vinha tentando resolver a pendência, inclusive por meio da ouvidoria da concessionária, mas sem êxito, como se via a fls. 29.

Claro estava, destarte, que o ocorrido extrapolou a dimensão do mero dissabor e alçou categoria que autorizava o reconhecimento da repercussão no plano moral.

Com efeito, a injusta renitência do fornecedor em resolver o problema que ele mesmo causou, o que gera evidente desgaste psicológico e por vezes físico em quem tenta essa solução, configura a situação que hoje se tem denominado de “desvio produtivo do consumidor”, quadro que enseja reparação a título de dano moral.

O que justifica a indenização nesses casos é o desgaste psicológico do consumidor pelo tempo despendido na tentativa de resolver a questão, como enfatizou o Superior Tribunal de Justiça em pioneiro julgado:

“À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo” (REsp. nº 1.634.851/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.9.2017).

Caso era, pois, de se reputar devida indenização por danos morais.

No entanto, considera-se razoável reduzir tal paga para R\$ 2.000,00, montante que se mostra mais compatível com a condição das partes, a natureza da ofensa e seu grau de repercussão, além de suficiente à teoria do desestímulo, ficando mantida a sentença quanto ao que dispôs sobre juros e correção monetária.

De lembrar que como se tem salientado na

Câmara, a indenização por dano moral *"não pode deixar o ofendido em situação vantajosa em relação à situação anterior à ofensa, sob pena de tornar-se, antes de tudo "um bom negócio", desviando-se da função de reparar o tecido social, para constituir fonte de danos."* (Apelação nº 860.036-0/5, rel. Des. Pedro Baccarat).

Em suma, a sentença é alterada somente para reduzir a indenização.

Ante tal medida impõe-se adaptar a honorária sucumbencial, que nos termos do artigo 85 § 8º do CPC é fixada em R\$ 1.500,00, já que a manutenção do critério indicado na sentença levaria a paga aviltante.

Para o fim indicado dá-se parcial provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ARANTES THEODORO

Relator