



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000403291

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005712-21.2023.8.26.0010, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONTEC INFORMÁTICA LTDA, é apelada TELEFÔNICA BRASIL S.A.

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), DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT E LUÍS ROBERTO REUTER TORRO.

São Paulo, 27 de abril de 2025.

ALFREDO ATTÍE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: **SÃO PAULO – REGIONAL DE IPIRANGA**
APELANTE: **CONTEC INFORMÁTICA LTDA**
APELADO: **TELEFÔNICA BRASIL S.A**

VOTO N.º 27.307

APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Sentença de improcedência. Apelo da autora. Cerceamento de defesa, diante da não inversão do ônus probatório contido no art. 6, VIII, do CDC e julgamento antecipado do mérito sem que fosse oportunizado especificar as provas que gostaria de produzir. Inocorrência. Cabe ao julgador decidir sobre a utilidade ou necessidade das provas, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos exatos termos do artigo 370 do CPC. O Juiz é o destinatário das provas e pode indeferir aquelas que considerar desnecessária, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. Provas constantes nos autos que, ademais, mostram-se suficientes para a solução do litígio. Relação de consumo. Existência. Aplicação do CDC pela teoria finalista mitigada. Autora, pessoa jurídica, que é consumidora perante a ré. Operadora de telefonia que insiste na regularidade da cobrança, sob o argumento da legitimidade da prorrogação da fidelização de forma automática, com a continuidade do negócio jurídico. Apelante que cumpriu integralmente o contrato durante os 36 meses correspondentes ao período de fidelização. Renovação automática do contrato que não importa renovação automática do período de fidelização. Abusividade constatada. Autora que comprovou ter insistentemente tentando cancelar o serviço, sem sucesso, até ser comunicada de que haveria multa rescisória. Rescisão e inexigibilidade dos valores cobrados a partir da data da solicitação do cancelamento que devem ser reconhecidos. Restituição dos valores pagos indevidamente devida pela dobra, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, independentemente do elemento volitivo do fornecedor. Questão pacificada pela jurisprudência do C. STJ, quando do julgamento do EAREsp nº 676.608. Sentença reformada. Danos morais. Pessoa jurídica. Inocorrência de violação à honra objetiva. Não há qualquer elemento que indique que a reputação da autora perante seus clientes, fornecedores e parceiros tenha sido maculada. Inaplicabilidade da teoria do desvio produtivo à hipótese. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos materiais e morais, cujo pedidos foram julgados improcedente, na sentença de fls. 222, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a autora (fls. 230/246), sustentando, em suma: a) cerceamento de defesa e por violação ao contraditório e ao devido processo legal, uma vez que não houve análise acerca do pedido de inversão do ônus da prova ou sem que fosse concedida à autora a oportunidade de produção de provas; b) relação de consumo e necessidade de inversão do ônus da prova; c) nulidade da cláusula contratual que autorizava a renovação automática do contrato; d) ter tentado realizar o cancelamento do serviço por diversas vezes; e) ter solicitado à apelada o fornecimento das cópias de contrato e/ou gravação da renovação contratual; e) serem devidas a rescisão do contrato, a inexistência do débito e a devolução em dobro dos descontos indevidos. Pugna pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, subsidiariamente, que seja reconhecida da rescisão contratual.

Recurso tempestivo e preparado.

Contrarrazões a fls. 224/245.

Recebe-se o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo (art. 1.010, §3º, c/c art. 1.012, ambos do CPC).

É O RELATÓRIO.

O recurso comporta parcial provimento.

Primeiramente, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa diante do pedido de inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e da ausência de decisão que permitissem às partes de manifestarem acerca do interesse em audiência de conciliação e acerca das provas que desejassem produzir.

Isso porque, o que o Juiz é o destinatário das provas e pode indeferir aquelas que considerar desnecessária, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Também cabe ao julgador decidir sobre a utilidade ou necessidade das provas, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos exatos termos do artigo 370 do NCP.

Nesse sentido:

Agravo de Instrumento. Ação de Obrigação de Fazer. Decisão que que deferiu a produção de prova oral e designou audiência de instrução e julgamento e indeferiu a expedição de ofício ao Conselho Tutelar e à Polícia Militar. Cabe ao julgador decidir sobre a utilidade ou necessidade das provas, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos exatos termos do artigo 370 do NCP. O Juiz é o destinatário das provas e pode indeferir aquelas que considerar desnecessária, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, fato que afasta a tese de cerceamento de defesa. Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória requerida. Decisão mantida. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2335900-34.2023.8.26.0000; Relator (a): Luis Roberto Reuter Torro; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Altinópolis - Vara Única; Data do Julgamento: 08/04/2024; Data de Registro: 08/04/2024)

Ademais, as provas constantes nos autos se revelam suficientes para a solução do litígio, sendo desnecessário a inversão do ônus da prova, bem como o fornecimento das cópias de contrato e/ou gravação da renovação contratual, que, aliás, foi realizada de forma automática, ou seja, não haveria como juntar tais documentos.

Oportuno ressaltar que, ainda que o juízo de origem não tenha determinado que as partes se manifestassem quanto a realização de audiência de conciliação, é certo que as partes poderiam compor a qualquer tempo, sem necessidade de intervenção do judiciário.

Ainda que assim não fosse, a ré, após instada, manifestou-se contrária à composição amigável (fls. 291).

Pois bem.

Conforme relatado, cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito ajuizada por CONTEC INFORMATICA LTDA, em face de TELEFÔNICA BRASIL S.A., narrando, em síntese, que mantém relação de prestação de serviços de telefonia desde 15/12/2011, pelo prazo de 36 (trinta e seis meses), sendo acordada a prorrogação por igual período em 02/04/2015. Aduz que sem previsão contratual e sem autorização prévia, contrato foi novamente prorrogado. Alega ter solicitado o cancelamento dos serviços contratados através de inúmeras ligações, chegando a representar junto à ANATEL, contudo, sem sucesso. Aduz que obteve como resposta da ré, quanto à solicitação de cancelamento, de que dado a renovação automática do contrato, seria devida uma multa em face do cancelamento. Diante da situação narrada, ingressou com a presente demanda, requerendo, precipuamente, o cancelamento do contrato, a inexigibilidade do débito, a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, bem como a incidência de danos morais indenizáveis.

Contestação a fls. 167/177.

Réplica da autora a 205/221.

Sobreveio, então, a sentença de procedência a fls. 222 que julgou o feito nos seguintes termos:

Vistos.

CONTEC INFORMÁTICA LTDA ajuizou ação contra TELEFÔNICA BRASIL S/A, pela qual pleiteou a declaração da nulidade da cláusula de fidelidade constante do contrato entre as partes, com a consequente resolução da avença pelo reconhecimento da solicitação de cancelamento pela autora, e declaração de inexistência do débito relativo a esta multa, restituição em dobro de valores eventualmente pagos indevidamente após o inadimplemento contratual por parte da requerida, além da condenação da requerida ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 para reparação do dano moral decorrente dos fatos. A inicial veio acompanhada de documentos.

A ré foi citada e apresentou contestação, também acompanhada de documentos, pela qual pleiteou a improcedência da demanda.

Houve réplica.

É o relatório.

Segue a fundamentação.

Indefiro a tutela antecipada. Não há o menor fundamento para a exclusão de eventual negativação da autora, pois a inicial não veio instruída com prova alguma de negativação fundada na multa, e sim com várias faturas alusivas a prestação de serviços e parcelamentos celebrados pela autora.

Enquanto o serviço estiver sendo prestado obviamente a autora não pode se furtar ao seu pagamento, muito menos pode pretender receber devolução em dobro do que está sendo cobrado.

A multa por fidelização não é abusiva, pois é a contrapartida de condições contratuais mais favoráveis à contratante, notoriamente concedidas pelas operadoras de telefonia, notadamente no caso de clientes empresariais, como é o caso da autora.

ISTO POSTO, julgo improcedente a ação. Condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de dez por cento do valor atualizado da causa.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2023.

Pois bem.

A sentença comporta reforma.

De início, reputam-se aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor à hipótese vertente, na medida em que a pessoa jurídica autora, ora apelada, caracteriza-se como destinatária final dos serviços de telefonia prestados pela recorrente, “retirando-o” do mercado de consumo, amoldando-se, assim, à definição de consumidor prevista no art. 2º do diploma consumerista (*“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”*).

Nesse sentido, sequer seria o caso de se cogitar de uma mitigação da teoria finalista incorporada no aludido dispositivo legal, valendo mencionar as primorosas considerações tecidas pelo eminente Des. Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, no bojo da Apelação Cível de nº 9136019-16.2007.8.26.0000, por ele relatada, *in verbis*:

“(…) 6. A ré se amolda à figura de fornecedora (art. 3º da Lei 8078/90); há um produto e um serviço como objetos dessa relação jurídica e a autora é sim consumidora, nos termos do art. 2º da citada norma, já que é destinatária final deles, retirando-os do mercado.

7. O fato da autora ser uma pessoa jurídica e de utilizar o serviço de telefônica e os aparelhos telefônicos em sua atividade empresarial não a afasta desse conceito, não havendo a nosso ver qualquer sentido em uma interpretação restritiva da norma, como fez o julgador singular.

8. Deve-se frisar, como bem lembrou a apelante, que os produtos/serviços que envolvem esse contrato sequer podem ser considerados como insumos de sua atividade final. Ainda e na pior das hipóteses, não se pode esquecer que, com base no art. 29 do CDC, seria a autora equiparada a consumidora, podendo discutir as cláusulas contratuais”.

Tais apontamentos permanecem perfeitamente hígidos, além de retratarem situação praticamente idêntica à ora discutida, de modo que possível a análise de eventuais abusividades no contrato de telefonia firmado entre as partes.

Entretanto, convém fazer um aparte.

Não se olvida que, nos termos do art. 59 da Resolução nº 632, de 7 de março de 2014 da ANATEL, *“O prazo de permanência para Consumidor corporativo é de livre negociação, devendo ser garantido a ele a possibilidade de contratar no prazo previsto no § 1º do art. 57”*.

Assim, embora não tenha isso figurado como razão de decidir da sentença monocrática, ressalta-se que não há abusividade do prazo de fidelização superior a 12 (doze) meses, como no presente caso, mas sim no que diz respeito à cláusula de renovação automática.

E, quanto a tal ponto, não há como negar que a multa cobrada da apelada se mostra abusiva, devendo mesmo ser integralmente afastada.

Na hipótese dos autos, segundo consta dos documentos acostados junto da inicial, as partes firmaram contrato de serviços telefônicos, com permanência de 36 (trinta e seis) meses (fls. 96/100), prorrogado por igual período (101/120) observando-se, pois, que o prazo inicial de fidelidade contido em ambos os contratos foi respeitado (de dezembro de 2011 a dezembro de 2014 e abril de 2015 a abril de 2018).

Após o fim do período em questão (tendo-se notícias das tentativas de cancelamento a partir de 2021), a parte autora optou insistentemente pelo cancelamento do serviço, como comprovado a fls. 94 e 123, sem, contudo, obter completo sucesso, sendo ainda informada que na hipótese de cancelamento haveria pena de multa.

Analisando as disposições do contrato em questão, não há como concluir pela legitimidade da “renovação automática” e, por conseguinte, da multa cobrada pela ré.

No caso em apreço, a multa em questão foi cobrada com fulcro na cláusula 4.4. do TERMO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS (fls. 96/100), com a seguinte redação: *“O prazo de vigência do presente Contrato é estipulado no item ‘Vigência’ (36 meses), com renovações automáticas e sucessivas, por iguais períodos, salvo se houver manifestação por escrito em contrário por qualquer das Partes, até 30 (trinta) dias antes do término do prazo de vigência”*; não sendo demais lembrar que, em se tratando de contrato de consumo, as cláusulas deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).

E, *in casu*, a autora cumpriu integralmente o contrato de fls. 96/100 ao longo de todo o período estipulado (36 meses), de modo que, para que houvesse renovação automática, à míngua de expressa e clara previsão contratual, seria indispensável o seu aceite inequívoco nesse sentido, o que ocorreu apenas com relação ao contrato de fls. 101/120, mas não com a prorrogação automática da avença ocorrida em 2018.

Dessa forma, findo o período de fidelização, estaria a autora livre para contratar com quem quisesse, sem ser por isso penalizada, de sorte que a conduta da apelante ao lhe cobrar a multa objeto da presente demanda representa conduta abusiva, nos termos do art. 39, V, do CDC.

Cita-se, nesse sentido, a jurisprudência deste E. TJSP

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESCISÃO UNILATERAL. AFIRMATIVA DE INDEVIDA COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL PELA CONCESSIONÁRIA. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO VÍNCULO QUE NÃO ACARRETA A PRORROGAÇÃO DA FIDELIZAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 632/2014 DA ANATEL. ABUSIVIDADE CONFIGURADA A POSSIBILITAR O RECONHECIMENTO DO INDÉBITO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. ELEVAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APELO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. 1. A constatação de que a autora pleiteou o cancelamento do contrato após a sua renovação, justifica a desconstituição do negócio com a restituição das partes ao estado anterior, sem a incidência de multa contratual, cancelando-se a fatura respectiva. 2. Diante desse resultado e nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, eleva-se a verba honorária a 12% sobre o valor atualizado da causa.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(TJSP; Apelação Cível 1105971-16.2021.8.26.0100; Relator (a): Antonio Rigolin; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 33ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/08/2022; Data de Registro: 02/08/2022)

APELAÇÃO. TELEFONIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA E NULIDADE DE MULTA. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. CONSUMIDORA CORPORATIVA (DENOMINADA AUTORA). PRAZO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE FIDELIZAÇÃO. VIGÊNCIA CONTRATUAL QUE PERDUROU TEMPO SUPERIOR A 24 MESES. PRAZO DE CARÊNCIA BEM SUPERADO. CLÁUSULA QUE NÃO PODE SER PRORROGADA AUTOMATICAMENTE VINCULANDO A CONTRATANTE POR TERMO INDEFINIDO. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. COBRANÇA ABUSIVA DE VALORES EM DESACORDO COM AS REGRAS REGULATÓRIAS DA ANATEL. CONSTATAÇÃO INCONTROVERSA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. No caso em julgamento, a autora celebrou contrato de prestação de serviços de telefonia com a ré, com prazo de vigência de 24 meses, cujo período por força de cláusula contratual haveria renovação sucessiva e automática.. Superado determinado tempo de vigência bem superior à carência do termo citado, a autora optou pela rescisão unilateral, mas foi comunicada a pagar multa por rescisão antecipada. Com efeito, segundo informativo divulgado pela ANATEL, nos contratos corporativos semelhantes àqueles pactuados pelas partes litigantes, a fidelização não pode ser prorrogada automaticamente, o que significa dizer que tal condição não pode se prolongar por tempo indefinido, mas por termo certo e determinado. Daí se conclui afastar-se a exigibilidade da multa, além de reconhecer sua evidente abusividade à luz da legislação consumerista.

(TJSP; Apelação Cível 1029260-91.2021.8.26.0577; Relator (a): Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2022; Data de Registro: 28/06/2022)

Telefonia - Ação de inexigibilidade de débito c.c. repetição de indébito - Renovação automática do contrato de prestação de serviços não se confunde com renovação automática do prazo de fidelização - Impossibilidade de prorrogação automática do mencionado prazo - Abusividade configurada - Multa por rescisão antecipada inexigível Redistribuição da responsabilidade pelas verbas de sucumbência - Apelo parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1046871-36.2021.8.26.0002; Relator (a): Silvia Rocha; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2022; Data de Registro: 29/04/2022)

Logo, a irresignação da apelante prospera, devendo ser declarada a rescisão contratual, a inexigibilidade dos débitos ocorridos após a tentativa de cancelamento comprovada (19/07/2021, vide fls. 95), inexigibilidade da multa aplicada em razão dos contratos ora discutidos, bem como devolução dos valores desembolsados pela apelante após 19/07/2021.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. TELEFONIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS. MULTA POR QUEBRA DE CLÁUSULA DE FIDELIDADE. Partes que celebraram contrato de prestação de serviços, com cláusula de fidelidade por 24 meses. Rescisão contratual após o transcurso do prazo contratual. Aplicação de multa. Inclusão do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito. Pretensão deduzida pela usuária do serviço visando à declaração de inexigibilidade da penalidade, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Improcedência em primeiro grau. Inconformismo. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA E FIDELIZAÇÃO. Plano corporativo. Regularidade da cláusula de fidelização, consoante arts. 58 e 59 da Resolução nº 632/2014 da ANATEL. No entanto, a prorrogação automática do contrato não autoriza a renovação do prazo de fidelização. O prazo de permanência mínima do cliente deve ser único. O upgrade na velocidade, oferecido pela ré logo após decorridos os primeiros 24 meses de vigência contratual, não pode ser considerado novo contrato e/ou renovação. Destarte, ultrapassado o interstício de 24 meses acordado pelas partes, encerrou-se o compromisso de permanência assumido pela usuária, não havendo mais que se cogitar a exigibilidade da sanção acordada para prematura rescisão do pacto. Precedentes do E. TJSP. Multa indevida. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS. Inclusão indevida do nome da apelada nos órgãos de proteção ao crédito. Lesão à honra objetiva da empresa. Assim como a negativação de pessoas físicas, o apontamento de dívidas inexigíveis restringe o acesso ao crédito e dificulta, quando não inviabiliza, a celebração de contratos empresariais. Quantum indenizatório fixado em R\$ 10.000,00. Valor que se afigura suficiente para reparar os prejuízos causados, sem acarretar enriquecimento sem causa, e está de acordo com os parâmetros adotados por esta C. Câmara. SUCUMBÊNCIA. Inversão do ônus. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1075491-87.2023.8.26.0002; Relator (a): Rosângela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/08/2024; Data de Registro: 14/08/2024)

Apelação. Prestação de serviços de telefonia móvel e internet. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de tutela de urgência. Adesão a determinado plano de telefonia e internet. Resilição formalizada após o termo do prazo contratado -- 36 meses. Alteração de velocidade, pactuada no ano de 2015, que não se confunde com nova contratação, muito menos renovação. Multa por fidelização indevida. Ação julgada procedente. Sentença correta, ora confirmada pelos próprios fundamentos. - RECURSO DESPROVIDO.

(Apelação Cível 1000472-09.2020.8.26.0058; Rel. Des. Edgard Rosa; 22ª Câmara de Direito Privado; j. 25/03/2021)

Quanto à devolução, o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor prevê 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”*.

Com efeito, sendo a cobrança indevida, como o foi no caso vertente, faz jus o consumidor, em regra, à devolução em dobro do que foi cobrado em excesso.

Excepcionou-se a incidência de tal regra somente em situações que pudessem ser entendidas como de “engano justificável”.

Não se olvida que a falta de precisão sobre o que efetivamente configuraria uma hipótese de “engano justificável” gerou interpretações divergentes por parte dos aplicadores do direito.

Nesse contexto, dividiu-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em duas posições, com a 1ª Seção esposando a tese de que não era necessária prova de má-fé do fornecedor, bastando que a cobrança indevida se desse de maneira culposa. A 2ª Seção, por sua vez, entendia a questão sob outro prisma, exigindo a prova de má-fé por parte do fornecedor.

A divergência foi finalmente superada em 21/10/2020, por ocasião do julgamento do EAREsp nº 676.608 pela Corte Especial, em voto de relatoria do Ministro Og Fernandes, que pacificou a questão no sentido de que, no âmbito das relações de consumo, o pagamento da dobra em caso de cobrança

indevida independe do elemento volitivo do fornecedor.

In verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRO CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO.

1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Na configuração da divergência do presente caso, temos, de um lado, o acórdão embargado da Terceira Turma concluindo que a norma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a demonstração de que a cobrança indevida decorreu de má-fé do credor fornecedor do serviço, enquanto os acórdãos-paradigmas da Primeira Seção afirmam que a repetição em dobro prescinde de má-fé, bastando a culpa. Ilustrando o posicionamento da Primeira Seção: EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011. Para exemplificar o posicionamento da Segunda Seção, vide: EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013.

3. Quanto ao citado parágrafo único do art. 42 do CDC, abstrai-se que a cobrança indevida será devolvida em dobro, "salvo hipótese de engano justificável". Em outras palavras, se não houver justificativa para a cobrança indevida, a repetição do indébito será em dobro. A divergência aqui constatada diz respeito ao caráter volitivo, a saber: se a ação que acarretou cobrança indevida deve ser voluntária (dolo/má-fé) e/ou involuntária (por culpa).

4. O próprio dispositivo legal caracteriza a conduta como engano e somente exclui a devolução em dobro se ele for justificável. Ou seja, a conduta base para a repetição de indébito é a ocorrência de engano, e a lei, rígida na imposição da boa-fé objetiva do fornecedor do produto ou do serviço, somente exclui a devolução dobrada se a conduta (engano) for justificável (não decorrente de culpa ou dolo do fornecedor).

5. Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço equivale a impor a ocorrência de ação dolosa de prejudicar o consumidor como requisito da devolução em dobro, o que não se coaduna com o preceito legal. Nesse ponto, a construção realizada pela

Segunda Seção em seus precedentes, ao invocar a má-fé do fornecedor como fundamento para a afastar a duplicação da repetição do indébito, não me convence, pois atribui requisito não previsto em lei.

6. A tese da exclusividade do dolo inviabiliza, por exemplo, a devolução em dobro de pacotes de serviços, no caso de telefonia, jamais solicitados pelo consumidor e sobre o qual o fornecedor do serviço invoque qualquer "justificativa do seu engano". Isso porque o requisito subjetivo da má-fé é prova substancialmente difícil de produzir. Exigir que o consumidor prove dolo ou má-fé do fornecedor é imputar-lhe prova diabólica, padrão probatório que vai de encontro às próprias filosofia e ratio do CDC.

7. Não vislumbro distinção para os casos em que o indébito provém de contratos que não envolvam fornecimento de serviços públicos, de forma que também deve prevalecer para todas as hipóteses a tese, que defendi acima, de que tanto a conduta dolosa quanto culposa do fornecedor de serviços dá azo à devolução em dobro do indébito, de acordo com o art. 42 do CDC. Nessas modalidades contratuais, também deve prevalecer o critério dúplice do dolo/culpa. Assim, tanto a conduta dolosa quanto a culposa do fornecedor de serviços dão substrato à devolução em dobro do indébito, à luz do art. 42 do CDC.

8. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe 15/9/2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposição específica acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a incidência das normas gerais relativas à prescrição insculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, tem-se prazo vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.

9. A tese adotada no âmbito do acórdão recorrido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, não parece ser a melhor. A pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica. Tratase, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica. Doutrina.

10. Na hipótese aqui tratada, a jurisprudência da Segunda Seção, relativa a contratos privados, seguia compreensão que, com o presente julgamento, passa a ser superada, em consonância com

a dominante da Primeira Seção, o que faz sobressair a necessidade de privilegiar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos jurisdicionados.

11. Assim, proponho modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja empregado aos indébitos de natureza contratual não pública pagos após a data da publicação do acórdão.

12. Embargos de divergência conhecidos e providos integralmente, para impor a devolução em dobro do indébito.

13. Fixação das seguintes teses. Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. Segunda tese: A ação de repetição de indébito por cobrança de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do prazo prescricional decenal, consoante previsto no artigo 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de tarifas de água e esgoto (Súmula 412/STJ). Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão. (EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021)

Portanto, com fulcro no entendimento acima, deve a ré restituir à parte autora o dobro dos valores que foram pagos indevidamente, sendo indiferente para esse fim que não tenham procedido de má-fé. Contudo, há de se observar a modulação dos efeitos, para autorizar a devolução pela dobra a partir dos descontos praticados desde a da publicação do sobredito precedente.

Na hipótese dos autos, a devolução dos valores pagos indevidamente deve ter como termo inicial a data do pedido realizado junto a ANATEL, 21/07/2021 (fls. 95); marco que é posterior a publicação do supracitado precedente (30/03/2021), sendo, portanto, cabível a devolução em dobra de tudo que foi pago indevidamente, do dia 21/07/2021 até o cancelamento ou rescisão do contrato.

Com relação aos danos morais, razão desassiste a autora.

Isso porque, ainda que seja admitida em algumas hipóteses a aplicação da teoria do desvio produtivo às pessoas jurídicas, não se vislumbra, na hipótese, que as tentativas de cancelamento do plano de telefonia junto à ré tenham o condão de afetar a honra objetiva da apelante, deve haver a comprovação da ocorrência de dano à honra, à imagem, ao bom nome, à tradição da empresa, o que não ocorreu.

Nesse sentido:

Ação de indenização por danos materiais e morais julgada parcialmente procedente. Prestação de serviço. Interrupção da energia na região que danificou aparelhos elétricos. Pessoa jurídica. Dano moral não caracterizado ante a inoccorrência de ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica e inaplicabilidade ao caso da figura do desvio produtivo do consumidor. Apelação não provida.

(TJSP; Apelação Cível 1007462-02.2024.8.26.0664; Relator (a): Arantes Theodoro; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votuporanga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2025; Data de Registro: 05/02/2025)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA, INTERNET E ARMAZENAMENTO EM NUVEM. CONTRATO DE PERMANÊNCIA. Multa pela rescisão antecipada do negócio jurídico exigida pela prestadora. Pretensão ao afastamento da cobrança. Sentença que reconheceu a culpa da ré pela rescisão do contrato, mas rejeitou o pedido de indenização por danos morais. Inconformismo de ambas as partes. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. Rescisão motivada do contrato. Autora que reclamou por diversas vezes que os serviços não vinham sendo prestados a contento. Números dos protocolos de atendimento respectivos informados na exordial. Solução não oferecida pela ré que não demonstra a regular prestação dos serviços. Resolução que, assim, se deu em razão do inadimplemento contratual da ré. Restituição dos valores pagos a título de multa pela autora. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. Inoccorrência de violação à honra objetiva. Não há qualquer elemento que indique que a reputação da autora perante seus clientes, fornecedores e parceiros tenha sido maculada. Aplicabilidade da teoria do desvio produtivo restrita à reparação de ofensas à honra subjetiva de consumidores. Sentença mantida. SUCUMBÊNCIA. Majoração dos honorários advocatícios, segundo as disposições do art. 85, §11, do CPC/15. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

(TJSP; Apelação Cível 1015100-56.2024.8.26.0577; Relator (a): Rosangela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/01/2025; Data de Registro: 21/01/2025)

Ação de indenização por danos materiais e morais julgada parcialmente procedente. Prestação de serviço. Interrupção da energia na região que danificou aparelhos elétricos. Pessoa jurídica. Dano moral não caracterizado ante a inocorrência de ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica e inaplicabilidade ao caso da figura do desvio produtivo do consumidor. Apelação não provida.

(TJSP; Apelação Cível 1007462-02.2024.8.26.0664; Relator (a): Arantes Theodoro; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votuporanga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2025; Data de Registro: 05/02/2025)

Em suma portanto, reforma-se a sentença a fim de declarar a rescisão do contrato de prestação de serviços ora discutido, a inexigibilidade dos débitos gerados após 19/07/2021, a inexigibilidade da multa contratual (se houver), bem como devolução em dobra dos valores pagos indevidamente pela autora a partir de 19/07/2021 até o efetivo cancelamento ou rescisão contratual.

Sobre quantia a ser devolvida, (cujos valores devem ser apurados em fase de cumprimento de sentença) incidirá correção monetária desde cada desembolso pela Tabela Prática do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, até o início da vigência da Lei nº 14.905/2024, observando-se, depois, o atual regramento.

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.905/2024, que modificou o Código Civil (CC), torna-se necessário regulamentar os juros de mora e a correção monetária com base no Direito intertemporal.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao interpretar o Código Civil de 2002, determinou que a nova lei tem aplicação imediata, devendo ser aplicada de ofício, conforme o REsp 1.112.746/DF (Tema 176). Trata-se de matéria de ordem pública e processual, devendo-se seguir o regime anterior até a vigência da nova lei, momento em que passa a vigorar o novo regime, em observância ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e aos precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal (STF) [Tema 810, RE

870.947; Tema 1.170, RE 1.317.982].

Como os juros moratórios incidem mensalmente, a nova lei aplica-se a partir de sua entrada em vigor, sem ferir a coisa julgada material. A taxa legal dos juros deverá seguir as normas do Conselho Monetário Nacional e ser divulgada pelo Banco Central, conforme o art. 406, § 2º, do CC, a partir de 1º/7/2024 ou 30/8/2024, conforme o art. 5º da Lei nº 14.905/2024.

Quanto a correção monetária, sem previsão legal específica, aplica-se o IPCA/IBGE ou índice substituto, nos termos do art. 389, parágrafo único, do CC, conforme a Lei nº 14.905/2024.

Por fim, repartem-se as custas e despesas processuais na proporção de $\frac{1}{4}$ pela autora e $\frac{3}{4}$ pela ré, devendo a autora arcar com o pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da ré em 15% sobre aquilo que sucumbiu, devendo a ré arcar com honorários advocatícios devidos ao patrono da autora fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso.**

ALFREDO ATTÍE
Relator