



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Alegação de cobrança indevida. Caso concreto onde, através de telemarketing ativo foi ofertado ao autor a migração de plano de telefonia móvel pré-pago para plano controle. Áudio do atendimento que deixa evidente que o autor não tinha entendimento do que estava lhe sendo ofertado e que foi induzido pela atendente a consentir com a migração. É dever dos fornecedores agir com lealdade e confiança na formação dos contratos, protegendo a expectativa de ambas as partes. A boa-fé objetiva é a base a ser observada em toda relação contratual, é o padrão ético a ser seguido, o que não foi observado no caso concreto. Vício de consentimento que invalida a contratação, tornando indevida a cobrança. Dano moral caracterizado diante das particularidades do caso concreto. Falta de cometimento e prudência por parte da requerida, deixando de buscar o mínimo de cautela a fim de evitar ser fonte de dano. O valor da indenização pelo dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Apelo provido.

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)

COMARCA DE ALEGRETE

TELEFONICA BRASIL SA

APELANTE

APELADO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE) E DES. NIWTON CARPES DA SILVA.**

Porto Alegre, 14 de março de 2019.  
DES. NEY WIEDEMANN NETO,



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

RELATOR.

RELATÓRIO

**DES. NEY WIEDEMANN NETO (RELATOR)**

Adoto o relatório da sentença, fls. 72, que passo a transcrever:

**████████████████████** *ajuizou a presente ação declaratória negativa de débito cumulada com indenização por danos morais contra Telefônica Brasil S.A. Explicou que jamais manteve qualquer contrato com o requerido, havendo, no entanto, cobrança indevida pelo réu. Pediu, liminarmente, o cancelamento das cobranças indevidas, bem como a abstenção da ré em efetivar inscrição negativa em seu nome. Ao final, requereu a declaração de inexistência de débito e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Postulou AJG.*

*A AJG e a liminar foram deferidas (fl. 22).*

*A parte requerida apresentou contestação (fls. 24-56). Alegou a regularidade das cobranças em liça, explicando que a parte autora efetuou a migração da modalidade pré-pago para plano controle em 25/04/2017, e que a linha foi cancelada em 26/09/2017 por inadimplemento. Juntou gravação do contato telefônico referente à contratação. Impugnou o pedido de dano moral. Pediu a improcedência.*

*Houve réplica (fls. 58-62).*

*As partes não postularam a produção de provas.*

*Vieram os autos conclusos para sentença.*

*É o relatório.*

A sentença apresentou o seguinte dispositivo:

*Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos, revogando a liminar antes deferida.*

*Condeno a parte autora ao pagamento da integralidade das custas e dos honorários advocatícios da parte adversa, estipulando-os em R\$ 1.200,00, nos termos do art. 85, § 8º, do NCPC. Face ao benefício da gratuidade, restam suspensos os ônus sucumbenciais.*



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

O autor apelou, fls. 74/76, apontando que o conteúdo do áudio juntado pela ré demonstra claramente que é uma pessoa de parca instrução e que não entendeu os termos da contratação que lhe foi proposta. Disse que, da oitiva atenta da ligação, resta evidenciado que o número estava cadastrado em nome de terceiro, que afirmou não ter condições de arcar com o pagamento do valor proposto e que sequer entendia o que seria a migração de plano. Disse ter sido induzido por uma hábil operadora de telemarketing, acabando por contratar algo que não desejava. Aduziu estar caracterizada a falha na prestação de serviço, sendo indevido o valor cobrado e estando caracterizado o dano moral indenizável. Citou precedente. Postulou a reforma da sentença.

Contrarrazões, fls. 78-83.

Incumbe ao magistrado velar pela duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República e art. 139, II, do CPC). Por isso, os processos são julgados por este relator por ordem cronológica de distribuição, salvo as exceções legais. Faço o registro das seguintes datas de atos processuais relevantes para verificação desse princípio.

Ajuizamento da ação: 22.09.2017

Data da sentença: 25.09.2018

Interposição do recurso: 02.10.2018

Distribuição do recurso no TJRS: 29.10.2018

Registro, por fim, que tendo em vista a adoção do sistema informatizado, os procedimentos para observância dos ditames dos arts. 931 e 934, do Código de Processo Civil/2015 foram simplificados, mas observados na sua integralidade.

É o relatório.



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

#### VOTOS

#### **DES. NEY WIEDEMANN NETO (RELATOR)**

Estou em dar provimento ao apelo.

No caso em tela, o autor ajuizou a presente demanda a fim de tornar inexigíveis todas as cobranças referentes ao plano Controle Digital 3GB referente ao celular de nº (55) 999922920. Não obstante, ainda requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. A ré contestou, defendendo a regularidade da cobrança diante da contratação através de contato telefônico. Sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos, decorrendo daí o presente recurso de apelação.

Inicialmente, cumpre ressaltar que se trata de relação jurídica sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, sendo plenamente cabível a inversão do ônus da prova, face à hipossuficiência da parte autora em relação à empresa ré. Como sabido, cabe à empresa comprovar a efetiva contratação dos serviços pelo usuário, principalmente em situações como a presente, em que o autor negou a contratação.

No caso concreto, em que pese a requerida tenha trazido aos autos áudio onde o autor teria “migrado” de plano pré-pago para o plano que está lhe sendo cobrado, tenho que há particularidades que impõem a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados procedentes.

Após ouvir atentamente os áudios trazidos pela ré, tenho que a requerida não agiu com a boa-fé que deve nortear as relações de consumo, estando evidenciado que o autor foi induzido a aceitar a contratação do plano que lhe estava sendo ofertada, sem sequer entender o que efetivamente estava ocorrendo.

A “contratação” havida foi proveniente de um contato de telemarketing ativo, sendo que a linha sequer estava em nome do autor, e dos termos da ligação denota-se que o autor passou seus dados no intuito de regularizar a situação passando a linha para seu nome. Conforme ligação, o autor usava uma linha pré-paga, onde incluía créditos em torno de R\$20,00 mensais, sendo que no momento em que a atendente disse que o valor do plano era de



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

R\$99,90 ele foi categórico em dizer que não teria condições de arcar com este valor.

Além disso, o autor por diversas vezes demonstrou receio em passar seus dados, questionando a todo momento a atendente se seus dados não seriam usados para algo que lhe trouxesse prejuízo. Por fim, ao ser questionado se confirmava a migração, o autor perguntou a respeito do se efetivamente se tratava, momento em que atendente respondeu que bastava que consentisse.

Tal contexto não deixa dúvidas de que houve um erro de consentimento o que invalida a contratação e torna inexigível a cobrança encaminhada. É dever dos fornecedores agir com lealdade e confiança na formação dos contratos, protegendo a expectativa das partes. A boa-fé objetiva é a base a ser observada em toda relação contratual, é o padrão ético a ser seguido em todas as suas fases.

Os fatos narrados acima deixam evidente que a representante da requerida não observou a boa-fé ao efetuar a contratação, pois era evidente que o autor não possuía entendimento do que estava sendo proposto.

Assim dispõe o Código Civil acerca das declarações de vontade:

*Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.*

*Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.*

Basta ouvir com atenção o áudio das duas ligações até o final para denotar que o autor não possuía interesse na migração de plano e que à atendente a situação era completamente evidente, tendo ao final, induzido, até mesmo de forma ardil, o autor a consentir com a migração, mesmo tendo ele deixado claro não compreender de que se tratava.

Destarte, verifica-se que os valores cobrados são indevidos, pois evidente o erro de consentimento, devendo, portanto, ser reformada a sentença para que declarada a inexistência do débito atribuído ao autor pela requerida.



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, ressalvo o meu entendimento no sentido de que a simples cobrança indevida não enseja o dano moral, porém, no caso concreto, embora não tenha havido a inscrição do autor em órgão de restrição ao crédito, tenho por preenchido os requisitos da responsabilidade civil.

Sobre a caracterização do dano moral, oportuna a transcrição da lição do doutrinador Yussef Said Cahali:

*"(...) tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (grifou-se) (Dano Moral, 2ª ed. rev., atual. e ampl., Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21)*

Outrossim, atualmente não se cogita mais da necessidade de se provar o prejuízo para a caracterização do abalo moral, bastando a consciência de que determinado procedimento ofende a moralidade e a tranquilidade psíquica do indivíduo para que reste configurado o dano. Sendo também objetivo da fixação do valor indenizatório por danos morais um desestímulo à reiteração dessas práticas.

Tenho por evidenciada a dor moral do autor por sentir-se enganado, ludibriado, pela operadora de telefonia que, aproveitando-se de sua falta de entendimento, lhe impôs contratação mais onerosa, em seu prejuízo, com a qual sequer tinha condições de arcar, encaminhando-lhe posterior cobrança com ameaças de inscrição de seu nome em órgão de restrição ao crédito, conforme documento de fl. 16, que apenas não vieram a se concretizar em razão da concessão de medida liminar nestes autos.



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

No caso, o dano moral se presume, da situação narrada obviamente decorreu constrangimento e aflição, servindo ainda a indenização como meio de coibir a reiteração desta prática, pois responde a empresa requerida pela atuação dos atendentes de telemarketing por ela contratados. No caso o atendimento foi evidentemente mal prestado, gerando danos ao consumidor que devem ser devidamente indenizados pela ré.

Neste sentido:

**APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. DESCONTOS APOSENTADORIA INDEVIDOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVER DE INFORMAÇÃO NÃO VERIFICADO. DANO MORAL CONFIGURADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA:** É legítima a parte demandada BV Financeira para figurar no pólo passivo da demanda, pois foi quem intermediou a contratação, a qual não restou comprovada, sendo igualmente responsável pelos prejuízos sofridos. Prefacial rejeitada. **DOS DESCONTOS INDEVIDOS:** A boa-fé objetiva deve ser observada em qualquer relação contratual, exigindo-se da prestadora de serviços informações claras acerca da compra efetuada e transferência do bem. A nulidade do contrato de seguro de vida tem pertinência, porquanto demonstrado vício de consentimento, pois a autora foi induzido em erro na autorização do desconto via call Center. **REPETIÇÃO DO INDÉBITO/COMPENSAÇÃO:** Ocorrendo os descontos indevidos, é possível a repetição, em dobro, dos valores cobrados, respeitado o lapso prescricional. **DANO MORAL:** O desconto em conta corrente da autora por conta de dívida inexistente constitui causa de dano moral puro, o qual não depende da existência de reflexos patrimoniais nem da prova dos incômodos sofrido. **MAJORAÇÃO DANOS MORAIS:** O valor fixado, a título de dano moral, não retribui corretamente os dissabores da parte autora. Majorado o dano moral para soma de R\$ 8.000,00. Recurso adesivo da autora provido. **JUROS DE MORA:** Sem interesse o apelo do banrisul, quando a sentença fixou juros desde a data do arbitramento. **SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO:** A fixação dos honorários deverá atender o comando do parágrafo 3º, do artigo 20 do CPC, ou seja, o resultado útil da lide, trabalho



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

*apresentado, natureza da ação, matéria repetitiva e amplamente conhecida pelo Judiciário, além do labor do advogado da parte. Os honorários são arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, em favor do procurador da parte autora, já que este patamar é adotado por esse colegiado em ações desta natureza. SUCUMBÊNCIA RECURSAL: O art. 85, §11º, do CPC/15 estabelece que o Tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal. No caso concreto, entretanto, inviável a majoração da verba honorária em grau recursal, porquanto o teto de 20% sobre o valor da condenação estabelecido pelo §2º do art. 85 do CPC/15 já restou fixado. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA BV FINANCEIRA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO BANRISUL, NA PARTE CONHECIDA. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA. (Apelação Cível Nº 70076417427, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 26/04/2018)*

Passo ao exame da questão ao valor da indenização. Sabe-se que, no que se refere à fixação do valor do dano moral, deverá o Julgador se ater aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, para que a medida não represente enriquecimento ilícito, bem como para que seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva pelo seu causador. Estando a indenização por dano moral intimamente ligada com a reprovabilidade do ato e a sua consequência frente à vítima, distancia-se da análise da repercussão material do infortúnio, não cabendo daí obtenção de lucro ou qualquer vantagem financeira.

É consabido que pode o juiz estabelecer o montante que entende devido no caso concreto. Para isso, mister se faz que observe alguns aspectos e circunstâncias, tais como a realidade econômica do ofendido e do ofensor; o grau de culpa; a extensão do dano e a finalidade da sanção reparatória. Convém ressaltar, o arbitramento do quantum indenizatório deve ser justo, a ponto de alcançar seu caráter punitivo e de proporcionar a satisfação do prejuízo moral sofrido pela vítima.

A este respeito, ensina o jurista Carlos Alberto Bittar:





NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

*"(...) a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser a quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante." (Reparação civil por danos morais. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.233)*

No presente caso, tenho que a verba indenizatória deve ser fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais) quantia, no meu modo de ver, suficiente para reparar os danos sofridos pelo autor. O dano moral deve ser fixado, considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Inegável a negligência da demandada, que, por seu ato e responsabilidade, causou a ofensa moral noticiada inicialmente.

Outrossim, não se pode olvidar que não se deve conceder vantagem exagerada ao requerente de modo que o acontecimento represente-lhe uma benesse, melhor do que se não tivesse acontecido. Haveria uma verdadeira inversão de valores, razão pela qual entendo que a quantia fixada mostra-se mais adequada à finalidade telada.

O art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 define que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Ainda que não deixe de aplicar o supracitado diploma legal, entendo que o juiz não é obrigado a responder a todos os argumentos da parte, mas apenas motivar adequadamente a decisão. Ademais, não é porque determinados argumentos não tenham sido especificamente citados no acórdão que eles não tenham sido analisados. Os autos foram inteiramente examinados. Foram explicitadas, no entanto, somente as questões necessárias para fundamentar a decisão. De acordo com a sistemática, é preciso examinar todos os argumentos colocados pelas partes que, em tese, possam infirmar aquela adotada pelo julgador. Aqui é preciso uma especial atenção, porque esta regra não impõe o exame de todas as teses apresentadas, mas apenas daquelas que não possam ser consideradas como prejudicadas, frontalmente colidentes ou abrangidas pelos fundamentos da decisão tomada pelo órgão judicial.

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada, seja especificamente, seja pelo exame do respectivo conteúdo. Equivale a dizer que se entende estar dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes. Não se faz necessária a menção explícita de dispositivos, consoante entendimento consagrado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, nem o Tribunal é órgão de consulta, que deva elaborar parecer sobre a implicação de cada dispositivo legal que a parte pretende mencionar na solução da lide.

Oportuno salientar que a apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendeu o julgador pertinentes para solucionar a controvérsia.

Isso posto, **voto pelo provimento do apelo** para julgar procedentes os pedidos postos na inicial, declarando indevida a cobrança encaminhada pela ré e para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais ao autor no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com correção pelo IGPM a contar desta data



NWN  
Nº 70079641239 (Nº CNJ: 0329335-54.2018.8.21.7000)  
2018/Cível

e juros de mora a contar da citação. A ré arcará com o pagamento das custas processuais e com honorários ao procurador do autor no valor correspondente a 15% do valor da condenação.

**DES. NIWTON CARPES DA SILVA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA** - Presidente - Apelação Cível nº 70079641239, Comarca de Alegrete: "DERAM PROVIMENTO AO APELO, UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LILIAN PAULA FRANZMANN