



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000481071

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001535-69.2017.8.26.0480, da Comarca de Presidente Bernardes, em que é apelante CLAUDEMIR DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada TELEFÔNICA BRASIL S/A.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

L. G. COSTA WAGNER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1001535-69.2017.8.26.0480

Apelante: Claudemir da Silva

Apelado: Telefônica Brasil S/A

Comarca: Presidente Bernardes

Voto nº 4.190

Direito do consumidor. Prestação de serviços de telefonia. Ação declaratória de inexigibilidade c/c repetição de indébito e indenização por danos morais e materiais e pedido de tutela antecipada. Sentença de improcedência. Apelação do autor alegando que a ré apenas poderia cobrar o “Serviço Telefônica Brasil”, sendo indevidas as cobranças pelo “Serviço de Terceiro Telefônica Data” e pleiteando o cancelamento da cobrança, a repetição do indébito, danos morais e afastamento da multa por litigância de má-fé. Réu que comprova que os “serviços de terceiros” estão inseridos em “combo” integrante do plano de serviço de dados. Constatação da prática ilegal de “venda casada”, nos termos do art. 39, I, do CDC. Cobrança indevida e paga pelo consumidor, ensejando aplicação da repetição de indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC. Deferida tutela para cancelamento dos “serviços de terceiros” e respectivas cobranças, sob pena de multa de R\$ 500,00 por fatura. Astreintes limitadas em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Desvio produtivo do consumidor. Danos morais caracterizados e fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora desde a citação (art. 405 do CC). Sentença reformada. Litigância de má-fé afastada. Sucumbência invertida. Honorários fixados no patamar máximo. **RECURSO PROVIDO.**

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto por Claudemir da Silva contra a sentença de fls. 113/116, proferida nos autos da ação declaratória de inexigibilidade c./c. repetição de indébito e indenização por danos morais e materiais e pedido de tutela antecipada, que promoveu em face de Telefônica Brasil S/A.

A ação foi julgada improcedente condenado o Apelante ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e ao pagamento de multa por litigância de má-fé de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em favor da Apelada, nos termos do art. 80, II e III c./c. 81, §2º do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A sentença foi disponibilizada no Dje de 24/01/2018 (fls. 117).

Recurso tempestivo. Gratuidade da justiça deferida ao Apelante às fls. 51. Preparo dispensado nos termos do art. 98, §1º, VIII, do CPC. Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado nos termos do art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões tempestivas.

O Apelante pleiteia a reforma da sentença alegando que a Apelada poderia cobrar apenas o “Serviço Telefônica Brasil”, sendo indevidas as cobranças pelo “Serviço de Terceiro Telefônica Data” que não foram especificamente contratados, tratando-se de venda casada. Requer o cancelamento da cobrança, com incidência de multa pelo descumprimento, a repetição do indébito, danos morais e afastamento da multa por litigância de má-fé.

A Apelada, por sua vez, requer a manutenção integral da sentença.

É a síntese do necessário.

II - Fundamentação

O recurso comporta provimento.

Adoto o relatório da sentença, que bem expôs a pretensão do Apelante e a contestação ofertada pela Apelada:

CLAUDEMIR DA SILVA ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA DE CANCELAMENTO DE COBRANÇA C/C MULTA DIÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E TUTELA ANTECIPADA em face de VIVO TELEFÔNICA BRASIL S/A. Narrou ser cliente da requerida e que recentemente notou que lhe tem sido cobrado o pacote denominado "serviços de terceiros telefônica data" em relação ao nº (18) 99768-4378, não contratados por ele. Tentou resolver o problema administrativamente, sem êxito.

Assim, requereu a inexigibilidade do pacote supra, bem como a condenação da requerida à restituição dos valores indevidamente cobrados e ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos. Juntou documentos (fls. 29/49).

Às fls. 50/51 foi indeferida a tutela antecipada e concedida a gratuidade judicial à parte autora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Devidamente citada (fls. 55), a requerida apresentou contestação (fls. 59/77). Preliminarmente, sustentou, inépcia da inicial e impossibilidade de inversão do ônus da prova. No mérito, a improcedência dos pedidos, uma vez que jamais houve qualquer acréscimo ao valor da fatura da parte autora. Acresceu que até julho de 2017 o plano controle da parte requerente era desmembrado em “Assinatura Mensal” (infraestrutura da empresa) e “Serviços Telefônica Brasil” (serviços de voz, dados e internet). Posteriormente, o plano “VIVO Controle Digital” desmembrou-se em “Serviços Telefônica Brasil” (serviços de telefonia prestados pela Telefônica Brasil S.A) e “Serviços de Terceiros TDATA” (serviços de interatividade prestados pela Telefônica Data S.A). Os "serviços de terceiros" não oneram o plano, uma vez que está sendo cobrado exatamente o mesmo valor originalmente contratado, além de o desmembramento da fatura estar de acordo com o artigo 52 da Resolução 632/14 da ANATEL. Não há valores a serem restituídos ou indenização, devendo a parte autora ser condenada como litigante de má-fé. Juntou documentos (fls. 78/90).

Réplica (fls. 95/106).

Intimadas acerca da necessidade de produção de outras provas (fls. 108), as partes nada requereram (fls. 109/110 e 111/112).

O Apelante juntou as faturas com vencimento nos meses de dezembro/2015 a maio/2016 (fls. 37/42), as quais se referem a linha telefônica 18-99768-4378 para a qual foi contratado o plano “Vivo Controle Ilimitado”, sendo cobrado os “Serviços de Terceiros Telefônica Data” no valor respectivamente de: R\$ 2,50 (dez/15) e R\$ 6,90 (jan. a maio/16).

Nas faturas com vencimentos de dezembro/2016 a fevereiro/2017 (fls. 43/45), que se referem a mesma linha telefônica, verifica-se que houve mudança de plano para “Vivo Controle 1Gb – 25 Min” e a cobrança dos serviços de terceiros foi renomeada para “Assinatura Mensal”, no valor respectivamente de: R\$ 16,21 (dez/16) e R\$ 20,61 (jan. e fev./17).

Houve nova alteração de plano (fatura de maio a julho/2017 – fls. 46/48) para “Vivo Controle 1,5 Gb – 50 Min” com a mesma cobrança do serviço “Assinatura Mensal”, no valor de R\$ 20,61. Na fatura vencida em setembro/2017 (fls. 49), nova troca de plano para “Vivo Controle Digital 2 Gb” com cobrança de “Serviços de Terceiros Data” no valor de R\$ 12,00.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em todas as faturas houve a cobrança principal do plano sob o nome de “Serviços Telefônica Brasil”, sempre em valor superior ao “Serviços de Terceiros Telefônica Data” e ao serviço “Assinatura Mensal”.

A cobrança pelos “serviços de terceiros” nas faturas apresentadas pelo Apelante totalizava a quantia de R\$ 168,26 (cento e sessenta e oito reais e vinte e seis centavos).

Pleiteou o Autor a condenação da Apelada em danos materiais na importância de R\$ 336,52 (trezentos e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), referente ao dobro do que foi indevidamente cobrado, e danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Tratando-se de relação de consumo e negando o Apelante a contratação dos serviços, aplica-se a inversão do ônus da prova, vez que a Apelada tinha condições, por meio da apresentação de contratos, gravações e outros documentos de demonstrar a legalidade da cobrança realizada, o que não ocorreu.

A Apelada não comprovou a específica contratação dos “serviços de terceiros” (sob nenhum dos nomes constantes das faturas) em relação aos três planos que foram sucessivamente contratados pelo Apelante.

Alega, a Apelada, que os referidos “serviços de terceiros” estavam incluídos nos planos contratados pelo Apelante, motivo pelo qual seriam indissolúveis porque constariam de forma clara e expressa no regulamento, motivo pelo qual a incidência e cobrança dos mesmos seria legal.

Juntou apenas cópia das condições da “Promoção Vivo Controle Digital II”, que se referem aos planos “Vivo Controle Digital” (de 1,5 a 3,5 Gb) com preços válidos até 31/08/2017 (fls. 84/89). Não trouxe a Apelada cópia dos outros contratos dos planos adquiridos pelo Apelante.

Da análise do contrato apresentado pela Apelada, que se refere apenas a fatura referente a setembro/2017 (fls. 49), plano “Vivo Controle Digital 2 Gb” com cobrança de “Serviços de Terceiros Data” no valor de R\$ 12,00, verifica-se que é disponibilizado um “Combo Digital” que inclui os “serviços de terceiros” consistentes em “Vivo Go Read”, “Kantoo”.

Observa-se que no item “II. II. III. Combo Digital” (fls. 86/87) consta que o serviço “Vivo Go Read” tem valor de R\$ 6,00 no pacote de serviços do Apelante; o serviço “Kantoo inglês”, de R\$ 6,00. Tais valores também são apontados na forma totalizada “valor combo digital” na tabela do no item “III Preço” (fls. 87).

Se o próprio regulamento dos planos aponta os valores de cada serviço que compõe o “combo digital” e a tabela de preço deixa claro que o valor total é a soma do valor dos “serviços móveis” com o “valor combo digital”, resta evidente tratar-se da prática ilegal de “venda casada”, não se sustentando o argumento de que são serviços e cobranças indissolúveis, pois há indicação de quais são os valores separados de cada serviço.

É opção do consumidor contratar apenas o que lhe for conveniente e dispensar os serviços que não lhe tenham utilidade quando algum deles pode ser adquirido separadamente ou quando há indicação de valores separados para cada um.

Sobre o assunto, dispõe o art. 39, I, do CDC que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

O consumidor, *in casu*, deixou claro que não concorda com a cobrança dos “serviços de terceiros” em nenhum dos planos e tentou administrativamente resolver a cobrança de tais valores, necessitando de intervenção judicial para a cessação da cobrança.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Portanto, caracterizada a venda casada praticada pela Apelada, em violação ao art. 39, I, do CDC, deve ser reformada a sentença guerreada.

Não tendo a Apelada juntado os demais contratos referentes aos outros planos contratados, os “serviços de terceiros” (sob qualquer dos nomes já indicados) também devem ser considerados como não especificamente contratados, caracterizando também venda casada.

Nesse sentido, determino que sejam cancelados os “serviços de terceiros” e suas respectivas cobranças, a partir da próxima fatura a ser emitida pela Apelada, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por fatura com a indevida cobrança, limitando as astreintes em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Quanto a devolução em dobro, sendo indevida a cobrança e tendo o Apelante efetuado o pagamento, correta a aplicação da repetição de indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC.

Restou, portanto, comprovado o ato ilícito praticado pela Apelada consistente na prática abusiva de venda casada, em infração ao art. 39, I, do CDC e consequente cobrança indevida de valores, que obrigaram o consumidor a adimplir as faturas com a cobrança dos serviços não contratados para não ter o serviço de telefonia cancelado ou cortado ou, ainda, ter seu nome inscrito nos cadastros de proteção ao crédito.

O consumidor ficou privado da quantia que teve que dispendar para adimplir as faturas que incluíam os serviços não contratados.

Além disso, não conseguindo resolver o problema pelos canais de atendimento da Apelada, viu-se compelido a contratar advogados, ingressar com ação judicial, revelando-se indiscutível a perda de um tempo útil de sua vida, tudo isso para ter cessada a indevida cobrança e a devolução dos valores pagos.

É certo que teve que desperdiçar o seu tempo para resolver um problema causado exclusivamente pela fornecedora dos serviços, que ao invés de se preocupar em atender as necessidades dos seus clientes, inclui serviços que não lhe são interessantes ou necessários.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tudo isso caracteriza dano moral indenizável.

Não pode parecer razoável, numa sociedade minimamente organizada, que vive na busca incessante por otimizar seu tão precioso tempo, que um fornecedor possa, impunemente, realizar cobrança indevida de serviços que nunca foram contratados, impondo ao consumidor um verdadeiro calvário para resolver problemas que foram causados exclusivamente pela negligência, para se dizer o mínimo, de um prestador de serviços que, em determinadas situações, pode agir até mesmo de má-fé, com o intuito de locupletar-se às custas alheias.

Soa como um verdadeiro prêmio ao fornecedor, após a constatação de cobrança indevida de serviços que nunca foram contratados, ser compelido a, apenas e tão somente, devolver os valores indevidamente pagos pelo consumidor, sem nenhum ônus pelos desgastes causados.

Neste sentido, ressalte-se que, em quatro recentíssimas decisões¹, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de condenar fornecedores a indenizar em danos morais por desvio produtivo do consumidor.

O mais recente precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça foi publicado na data de 25/04/2018, em decisão monocrática do ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do AREsp 1.260.458/SP na 3ª Turma, que conheceu do agravo para rejeitar o Recurso Especial do Banco Santander. Como fundamento da sua decisão, o relator adotou o brilhante acórdão proferido por este Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n.º 0020576-31.2013.8.26.0625, da lavra do eminente Des. Rel. João Camillo de Almeida Prado Costa, integrante da E. 19ª Câmara de Direito Privado, julgado em 07/03/2016, que reconheceu, no caso concreto, a ocorrência de danos morais com base na *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor*, assim ementado:

¹ AREsp n. 1.260.458-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 25/04/2018; AREsp n. 1.241.259-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 27/03/2018; REsp n. 1.634.851-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 15/02/2018; AREsp n. 1.132.385-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 03/10/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. Contrato de mútuo com pacto adjeto de alienação fiduciária de bem imóvel. Lançamento indevido de encargos bancários, porque resultantes exclusivamente de falha operacional do banco. Situação que extrapolou o mero aborrecimento do cotidiano ou dissabor por insucesso negocial. Recalcitrância injustificada da casa bancária em cobrar encargos bancários resultantes de sua própria desídia, pois não procedeu ao débito das parcelas na conta corrente da autora, nas datas dos vencimentos, exigindo, posteriormente, de forma abusiva, os encargos resultantes do pagamento com atraso. **Decurso de mais de três anos sem solução da pendência pela instituição financeira. Necessidade de ajuizamento de duas ações judiciais pela autora. Adoção, no caso, da teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tendo em vista que a autora foi privada de tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvesse, submetendo-se, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço bancário. Danos morais indenizáveis configurados.** Preservação da indenização arbitrada, com moderação, em cinco mil reais. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Sentença mantida. Recurso improvido.”

A proclamada e agora reconhecida Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, mais abrangente, guarda semelhança intrínseca com a Teoria do Tempo Perdido que tenho defendido nesta Colenda 34ª Câmara de Direito Privado, na medida em que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

Em recente publicação datada de 07/12/2017, intitulada “Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: uma visão geral”, *in* Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo, vol. VII, n. 28, Marcos Dessaune teceu importantes considerações a respeito do tema, sendo oportuno trazer à baila os seguintes excertos:

“Ocorre que, no Brasil, inúmeros profissionais autônomos e liberais, empresas de diversos portes e o próprio estado, em vez de atender o consumidor com qualidade – assim satisfazendo as suas necessidades, desejos e expectativas, promovendo o seu bem-estar, contribuindo para a sua existência digna e liberando os seus recursos produtivos –, corriqueiramente não realizam sua missão, por despreparo, desatenção, descaso ou má-fé. Dito de outra maneira, incontáveis fornecedores, no lugar de cumprir os seus principais deveres jurídicos originários – de qualidade-adequação, de qualidade-segurança, de informação, de boa-fé, de não empregar práticas abusivas no mercado, de indenidade –, cotidianamente violam a lei, por ato culposo ou doloso.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

Assim procedendo, tais fornecedores permitem ou contribuem para que se criem problemas de consumo representados pelo fornecimento de produtos ou serviços com vício ou defeito, ou pelo emprego de práticas abusivas no mercado. Trata-se de atos antijurídicos potencial ou efetivamente danosos ao consumidor, que frustram as legítimas expectativas e a confiança dele e ensejam o dever jurídico sucessivo do fornecedor de sanar o problema ou indenizar o consumidor espontânea, rápida e efetivamente.

Sucedem que muitos profissionais autônomos, empresas de menor porte e órgãos públicos, por ato culposo e sem a intenção de obter vantagem indevida, acabam não apresentando uma solução espontânea, rápida e efetiva para esses problemas de consumo, enquanto várias empresas nacionais e transnacionais de grande porte, por ato doloso e com a intenção de auferir lucro extra mediante o sacrifício do consumidor, acabam se aproveitando do seu domínio do conhecimento e poder econômico para impor ao consumidor, veladamente, o próprio *modus solvendi* desses problemas: utilizar-se das mais variadas justificativas ou artifícios para omitir, dificultar ou recusar sua responsabilidade por eles.

Tal conduta desleal, não cooperativa e danosa desses grandes fornecedores comumente ainda é marcada pela habitualidade no mercado de consumo, lesando direito individual homogêneo de uma coletividade determinada ou determinável de consumidores ligados por um fato comum, provocando um desequilíbrio na relação jurídica de consumo que coloca esse grupo de consumidores em situação de desvantagem exagerada e gerando prejuízos coletivos que, entretanto, serão percebidos individualmente pelos consumidores.

Independentemente do porte do fornecedor, do seu grau de culpabilidade e do resultado que seu ato alcançar, a conduta de tentar atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade por problemas de consumo configura a prática abusiva (gênero) vedada pelos arts. 25, 39, V, e 51, I e IV, do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (CDC).

Ao se esquivar de resolver o problema primitivo em prazo compatível com a real necessidade do consumidor, com a utilidade do produto ou com a característica do serviço, o fornecedor consome tal prática abusiva e gera para o consumidor duas novas alternativas de ação, que são indesejadas: assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva. Ademais, ao confrontar o consumidor com essas novas alternativas de ação que, apesar de indesejadas, mostram-se prioritárias, necessárias ou inevitáveis naquele momento, o fornecedor restringe a possibilidade de escolha do consumidor. Além disso, ao impor ao consumidor um prejuízo em potencial, iminente ou consumado, o fornecedor influencia a vontade do consumidor.

Consequentemente o fornecedor faltoso induz o consumidor prejudicado a tomar uma decisão sob a influência inevitável de fatores incontroláveis, a renunciar a alguns de seus direitos especiais tutelados pelo CDC e a se submeter ao *modus solvendi* do problema que o próprio fornecedor veladamente impõe, o qual traduz a vontade interna dele.

E mais adiante, prossegue o ilustre advogado:

Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento, e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso.

Essa série de condutas caracteriza o “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou, resumidamente, o “desvio produtivo do consumidor”, que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas, que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante.

Sobre os danos morais verificados quando o consumidor é obrigado a enfrentar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, assim se posiciona o doutrinador:

Diante dessas constatações, a jurisprudência tradicional – segundo a qual a *via crucis* percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor ou aborrecimento” e não um dano moral indenizável – revela um raciocínio erigido sobre premissas equivocadas que, naturalmente, conduzem a essa conclusão falsa. A primeira de tais premissas é que o conceito de dano moral enfatizaria as consequências emocionais da lesão, enquanto ele já evoluiu para centrar-se no bem ou interesse jurídico atingido; ou seja, o objeto do dano moral era a dor, o sofrimento, a humilhação, o abalo psicofísico, e se tornou qualquer atributo da personalidade humana lesado. A segunda é que, nos eventos de desvio produtivo, o principal bem ou interesse jurídico atingido seria a integridade psicofísica da pessoa consumidora, enquanto, na realidade, são o seu tempo vital e as suas atividades existenciais. A terceira é que esse tempo existencial não seria juridicamente tutelado, enquanto, na verdade, ele se encontra resguardado tanto no elenco exemplificativo dos direitos da personalidade quanto no âmbito do direito fundamental à vida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, no caso em tela, não há como não aceitarmos o dano moral sofrido pelo consumidor, dano este que não pode ser considerado como mero aborrecimento, ou situação corriqueira do dia a dia. Por ato corriqueiro, aliás, deveríamos ter o cumprimento do quanto acordado entre as partes, sob pena de total inversão de valores.

Na prática, situações como a presenciada nestes autos desviam a produtividade do consumidor na medida em que ele precisa desviar uma parcela de seu tempo útil, que é um recurso produtivo, adiando ou suprimindo atividades planejadas ou desejadas, para se dedicar a solução do problema, que na maioria das vezes ainda lhe gera custos materiais, como a contratação de advogado e custas judiciais, perdendo seu tempo e gastando energia para solucionar problemas a que não deu causa, vez que decorrentes da conduta negligente ou ilícita do fornecedor, que optou por realizar cobrança indevida de serviços que jamais foram contratados.

Em resumo, não há como afastar o fato do consumidor, nesses casos, ter experimentado sentimentos de impotência, frustração e indignação, que extrapolam o mero dissabor e ensejam condenação pecuniária.

Trazemos a colação os arestos abaixo reconhecendo que o fornecedor tem o dever de indenizar o tempo perdido pelo consumidor, na resolução de problemas causados pelo fornecedor.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDENIZAÇÃO MORAL - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA REQUERIDA - TÓPICO NÃO RECORRIDO - TEMA INCONTROVERSO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ E DANO EXTRAPATRIMONIAL - CONFIGURAÇÃO - COBRANÇAS INDEVIDAS REITERADAS E PERDA DE TEMPO ÚTIL PELO CONSUMIDOR - QUANTUM INDENIZATÓRIO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - MARCO INICIAL. - Não havendo Recurso das partes em relação ao tópico da Sentença que reconheceu a falha na prestação de serviços da Operadora de telefonia, não cabe ao Tribunal a análise dessa questão, que se tornou incontroversa. - **As reiteradas cobranças indevidas de valores e a perda de tempo útil do Consumidor, nos âmbitos administrativo e judicial, para solucionar o problema em relação às essas exigências irregulares, acarretam ao Consumidor os sentimentos de impotência, frustração e indignação, que extrapolam o mero dissabor.** - O quantum da indenização por lesão extrapatrimonial deve ser arbitrado de forma proporcional às circunstâncias do caso, com razoabilidade e moderação, e em atenção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aos parâmetros adotados pelos Tribunais. - Sobre o montante da condenação por danos morais, em se tratando de relação contratual, devem incidir os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de correção monetária, pelos índices da CGJ/MG, desde a data da Decisão que arbitrar a respectiva indenização, nos termos da Súmula nº 362 do STJ. (TJ-MG - AC: 10145150118324001 MG, Relator: Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 21/09/2017, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/10/2017)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Fornecedora se recusa a contratar com o autor, sob a justificativa de que este se encontra em débito com ela. Apelante que não se desincumbiu, contudo, do ônus de demonstrar a legitimidade do débito. Consumidor que chegou a propor a pagar a quantia, mesmo desconhecendo a natureza ou origem do débito, apenas como forma de viabilizar a contratação de seu interesse. Apelante que não efetuava a cobrança e tampouco dava baixa na pendência, obstando a concretização do negócio. **Responsabilidade pelo atendimento inadequado, ocasionando exacerbado desgaste do consumidor**, por quase um ano, sem que o apelado tenha conseguido efetuar a contratação. **Perda do tempo útil. Dano moral configurado.** Quantum indenizatório fixado, com acerto, em R\$12.000,00. Verba honorária que, ademais, foi arbitrada em observância aos critérios legais e ao princípio da proporcionalidade, devendo ser mantida no patamar fixado. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 1005846-35.2016.8.26.0223; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2017; Data de Registro: 28/08/2017)

Em resumo, como bem observado nas decisões acima, não há como afastar o fato do consumidor, ao permanecer sendo cobrado por valores indevidos, e mais, ter realizado os pagamentos para não ter seu nome incluído no sistema de proteção ao crédito, ter experimentado transtornos, que extrapolam o mero dissabor e ensejam condenação pecuniária.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, o valor da reparação deverá ser definido de forma não só a compensar o dano sofrido, mas, também, a impor ao ofensor uma sanção que o leve a rever seu comportamento com vistas a evitar a repetição do ilícito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Deve-se levar em conta, dentre outros aspectos, a gravidade, a extensão, a duração e a natureza da lesão; a condição econômica, social e política do lesante e do lesado; o dolo ou culpa do agente; e a prova do dano, para que os objetivos sancionatório e compensatório sejam atingidos.

Importante, também, que o valor de danos morais seja arbitrado segundo critérios de moderação e proporcionalidade, com vistas a impedir o enriquecimento ilícito do lesado.

Assim sendo, em atenção aos critérios acima mencionados e considerando o tempo decorrido para a solução do problema do consumidor, entendo cabível a fixação do valor da indenização moral no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, que, tratando-se de responsabilidade contratual, incidem a partir da citação, a teor do art. 405 do Código Civil.

Em resumo, de rigor a reforma da sentença e o afastamento da multa por litigância de má-fé, impondo-se o provimento do recurso.

Em razão da inversão da sucumbência, a Apelada deverá arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, do CPC.

III - Conclusão

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço e **dou provimento ao recurso**, nos termos constantes do voto.

L. G. Costa Wagner
Relator