



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA MÓVEL. NET SERVIÇOS DE INTERNET. VELOCIDADE CONTRATADA E COMPROVADAMENTE NÃO DISPONIBILIZADA SEQUER NO MÍNIMO PREVISTO PELA BENEVOLENTE ANATEL. DANO MORAL EXISTENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA.

Não há falar em ilegitimidade ativa das autoras, pois em que pese a titularidade do contrato esteja em nome do filho da apelada, todos os valores foram pagos por ela. Ademais, ambas residem no mesmo local eram usuárias do serviço e, portanto, sofreram prejuízo com a falha na prestação do serviço.

Velocidade da *internet* fornecida inferior a 10% da contratada. **Abusividade** flagrante.

Dano *in re ipsa*. Dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados causadores de ofensa moral à pessoa são presumidos, independentemente, portanto, de prova.

Quantum indenizatório. *Quantum* indenizatório mantido, pois fixado de acordo com os parâmetros usualmente praticados pela Câmara em situações análogas.

RECURSO IMPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-

COMARCA DE SANTA MARIA



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

81.2017.8.21.7000)

CLARO S/A

APELANTE

JOSANE DO ROCIO MALUCELI CURI
MENDES

APELADO

PAULA CURI MENDES

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD E DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA.**

Porto Alegre, 28 de março de 2018.



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DES. GUNTHER SPODE,

Relator.

RELATÓRIO

DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CLARO S/A** porque inconformada com a sentença que julgou **procedente** a *ação cominatória c/c reparação de danos* contra **JOSEANE DO ROCIO MALUCELI CURI MENDES** e **PAULA CURI MENDES**.

Adoto o relatório do *decisum*, exarado nos seguintes termos:

Trata-se de AÇÃO COMINATÓRIA, CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS, ajuizada por JOSANE DO ROCIO MALUCELI CURI MENDES e PAULA CURI MENDES contra NET SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO S/A.

Narrou a inicial que, no mês de março de 2014, as coautoras contrataram pacotes de serviços denominados "Combo Net Essencial HD", "Combo Virtua 10 Mega" e "Net Fone Fale do Seu Jeito" –, relativos aos serviços de TV a cabo, internet e telefone fixo, respectivamente. Ocorre que o serviço



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

de internet não estaria sendo prestado na forma contratada, havendo frequente perda de sinal, bem como fornecimento em velocidade muito inferior à pactuada (de 10 MB). Destacaram que a falha em questão tem prejudicado as coautoras em suas atividades profissionais, especialmente a codemandante Paula Curi Mendes, que utiliza o serviço para realizar cursos de ensino à distância, sofrendo limitações nas visualizações das aulas em razão da instabilidade da internet e da baixa velocidade fornecida. Sustentaram, outrossim, que o serviço de TV a cabo também vem sendo fornecido com falhas pela perda do sinal, frustrando os momentos de lazer das codemandantes. Mencionaram, ademais, que restaram inexitosas as tentativas de solução da questão na via administrativa, pois os problemas técnicos não foram solucionados com as visitas realizadas por prepostos da ré. Indicaram, ainda, os números dos protocolos das diversas reclamações efetuadas pelas coautoras à central de atendimento ao cliente da empresa-ré. Teceram considerações acerca da legitimidade ad causam das demandantes. Defenderam, assim, que a situação em liça ocasionou-lhes danos morais passíveis de indenização, bem como danos materiais no valor de R\$ 573,75, que correspondem a noventa por cento dos valores pagos pelo serviço de internet entre os meses de março de 2014 a janeiro de 2015,



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

considerando-se o fornecimento de apenas dez por cento da velocidade contratada no referido período.

Por essas razões, após defenderem a aplicação das normas consumeristas ao caso concreto, pediram, em antecipação de tutela, fosse determinado à ré o fornecimento do serviço de internet na forma contratada entre as partes. No mérito, postularam a procedência do pedido para, confirmando-se a medida antecipatória, condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo Juízo, bem como por danos materiais no valor supramencionado. Requereram, ainda, a concessão do benefício da gratuidade judiciária. Juntaram procuração e documentos (fls. 13-80).

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para momento posterior à réplica (fl. 81).

A parte autora peticionou nas fls. 89-90/97-98, requerendo a reconsideração da decisão. Juntou documentos (fls. 91-96/99-113).

As demandantes acostaram as procurações das fls. 115/118.

Citada pela via postal (fl. 119), a parte ré apresentou contestação (fls. 120-134), juntando procuração, substabelecimento e documentos (fls. 135-186, verso). Preliminarmente, arguiu a ilegitimidade ativa das coautoras, porquanto o contrato em discussão



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

teria sido celebrado por Bernardo Mendes, que sequer integra o polo ativo do feito. No mérito, teceu considerações sobre os planos contratados, bem como acerca das visitas técnicas realizadas por prepostos da ré visando a solucionar os problemas alegados na exordial, tendo sido efetuada a troca dos equipamentos. Sustentou, assim, a ausência de falha na prestação do serviço, que vem sendo disponibilizado de forma regular pela parte ré. Destacou, ademais, que os problemas de conexão mencionados na exordial foram solucionados tempestivamente pela demandada. Impugnou, ainda, a documentação referente à medição da velocidade do serviço de internet acostada nos autos, uma vez que reproduzida unilateralmente pela parte autora. Insurgiu-se, também, contra a existência dos danos morais e materiais alegados na exordial. Pediu, assim, o acolhimento da preliminar arguida, com a consequente extinção do feito, sem resolução do mérito, ou, caso superada, a improcedência do pedido.

Houve réplica (fls. 187-196), tendo a parte autora acostado os documentos das fls. 197-204.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 205-207).

A parte autora manifestou-se nas fls. 212-213, requerendo a fixação de prazo para cumprimento da



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

medida antecipatória, bem como de multa cominatória para a hipótese de descumprimento.

A parte ré opôs embargos de declaração (fls. 214-217), os quais foram acolhidos (fl. 219, frente e verso).

A parte autora peticionou nas fls. 221/229 informando sobre o descumprimento da medida antecipatória pela parte ré.

Determinada a intimação pessoal da ré para cumprimento da decisão da fl. 219, frente e verso, sob pena de multa diária (fl. 232).

Remetido o feito ao Centro de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC – desta comarca, foi realizada audiência de conciliação, a qual restou inexitosa (fl. 248).

A parte autora peticionou na fl. 245, noticiando que a medida antecipatória de tutela ainda não havia sido cumprida pela ré. Juntou documentos (fls. 246-247).

É o relatório.

Acrescento que o dispositivo da sentença possui o seguinte teor:

*PELO EXPOSTO, afastada a prefacial de ilegitimidade ativa arguida pela demandada, **julgo procedente** o pedido formulado por JOSANE DO ROCIO MALUCELI*



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

CURI MENDES e PAULA CURI MENDES nos autos AÇÃO COMINATÓRIA, CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS, que movem contra NET SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO S/A para, confirmando-se a medida antecipatória de tutela deferida na fl. 219, frente e verso, condenar a parte ré ao pagamento de indenização por (a) danos morais na importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das coautoras, corrigida pelo IGP-M desde a data da presente decisão e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (operada em 12 de junho de 2015 – fl. 119), bem como por (b) danos materiais, exclusivamente em favor da coautora Josane do Rocio Maluceli Curi Mendes, equivalentes à restituição de noventa por cento dos valores pagos pelo serviço intitulado "Net Virtua" nas faturas emitidas durante o período compreendido entre março de 2014 a janeiro de 2015, quantias estas que deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos pagamentos (fls. 28-45) e acrescidas de juros moratórios de um por cento ao mês, a contar da citação (12 de junho de 2015 – fl. 119).

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor da condenação atualizado e acrescido de juros moratórios, observando os



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

critérios estabelecidos no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 (grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço), considerada, ainda, a possibilidade de majoração da verba honorária ora fixada por parte da(s) Instância(s) Superior(es), por força do disposto no § 11 do referido dispositivo legal, no caso de interposição de recurso(s).

Por fim, em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, interposto(s) o(s) recurso(s), caberá ao Cartório, mediante ato ordinatório, abrir vista à parte contrária para oferecimento de contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Idêntico procedimento deverá ser adotado na hipótese de interposição de recurso adesivo.

Ressalva-se, entretanto, a hipótese de oposição de embargos de declaração, quando os autos deverão vir conclusos.

Transcorrido o prazo recursal sem aproveitamento, certifique-se o trânsito em julgado e, após, archive-se, com baixa.



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Em suas razões em preliminar, argúi a ilegitimidade ativa. No mérito, insurge-se contra o dano moral e, em sendo mantido o entendimento, pede pela redução da condenação. Irresigna-se contra a restituição dos valores, afirmando que os serviços foram utilizados. Pede pelo provimento.

Preparo à fl.270.

O recurso foi respondido.

Vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. GUNTHER SPODE (RELATOR)

Da preliminar de ilegitimidade ativa das autoras:

Primeiramente aprecio a preambular suscitada em relação a primeira autora, Josane do Rocio Curi Mendes:

Mesmo que o contrato de prestação de serviços de TV a cabo, internet e telefone fixo esteja nome de Bernardo Curi Mendes, filho da primeira autora, a apelada ocupa a posição de consumidor, pois figura como destinatário final da prestação do serviço, de acordo com o artigo 2º do Código de Defesa



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

do Consumidor, estando, portanto, legitimado a compor o polo ativo da presente demanda.

Ademais, analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se que os valores que pretendem a restituição foram pagos, em sua totalidade, pela autora Josane Rocio Mendes (fls. 28/4), através de sua conta no Banco do Brasil, constando, expressamente, seu nome nos comprovantes de pagamento, o que, por si só, já a legitima a propor a presente demanda.

Conforme bem observado na sentença apelada, "*não há dúvidas de que as codemandantes são usuárias dos serviços fornecidos pela ré, visto que disponibilizados no endereço em que ambas residem, conforme se observa dos documentos das fls. 18/168/199, devendo ser consideradas consumidoras, nos termos do artigo 2º, caput, do diploma consumerista.*"

Diante disso, rejeito a preliminar suscitada.

Da mesma forma, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da segunda autora Paula Curi Mendes.

Ora, incontroverso que ambas as autoras são usuárias dos serviços de telefonia contratados, pois oferecido no endereço em que as duas residem, mãe e filha/demandantes, conforme prova juntada, restando incontestável o



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

prejuízo causado pela ausência de sinal na internet e/ou pelo sinal em velocidade muito inferior ao mínimo exigido pela benevolente ANATEL.

Também a co-autora Paula figura como destinatária final da prestação do serviço, de acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, estando, portanto, legitimada a figurar no polo ativo da presente demanda.

No mérito:

Dano Moral:

A apelada não se desincumbiu de seu ônus, ou seja, não logrou comprovar que tenha disponibilizado a velocidade do serviço de internet conforme contratado, tampouco que solucionou a falha diante das várias reclamações.

Porque detalhada e corretíssima ao apreciar os fatos do processo, reproduzo excerto da douta sentença da lavra do MM. Juiz *a quo*, Dr. Michel Martins Arjona:

A responsabilidade da ré, no caso em questão, é objetiva em decorrência do disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso por força dos artigos 2º e 3º do referido diploma legal, uma vez que a parte autora,



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

utilizando-se dos serviços disponibilizados pela demandada, agiu como destinatária final, devendo ser considerada como consumidora.

*Quanto ao primeiro requisito, da análise dos documentos carreados aos autos (fls. 46-60/65-77/93-96/201-204/222-228/230-231/246-247), infere-se que o serviço de internet fornecido à unidade consumidora da parte autora vem apresentando, desde a data da contratação, além de várias interrupções, velocidade muito aquém da efetivamente contratada (**10 megabytes**, o que equivale a **80 megabits**). Com efeito, consoante indicam os testes de velocidade instantânea carreados aos autos, o serviço tem apresentado uma variação entre **0,28 a 2,15 megabits**.*

*Ocorre que, em consulta ao site da Anatel - Agência Nacional de Telecomunicações - (fl. 220, frente e verso)¹, verifica-se que, a partir do mês de novembro de 2014, restaram fixados os limites mínimos de velocidade da banda larga, tendo aquele órgão determinado que, pelas metas estabelecidas nos regulamentos de Gestão da Qualidade dos Serviços de Comunicação Multimídia (banda larga fixa), como é o caso dos autos, as prestadoras de serviços de internet devem garantir mensalmente, **em média, 80% da velocidade contratada** pelo usuário, e a **velocidade instantânea** (que se refere à velocidade aferida pontualmente em uma medição) deve ser de, **no mínimo, 40% do contratado**. Além disso, observou a Anatel que, caso a prestadora entregue ao usuário apenas 40% da velocidade contratada por diversos dias, deverá, no*



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

restante do mês, entregar uma velocidade alta ao consumidor a fim de atingir a meta mensal de 80%.

*No caso dos autos, porém, observa-se que a velocidade fornecida à parte autora sempre esteve em patamar muito inferior aos limites estabelecidos pela referida agência reguladora, pois as medições de velocidade instantânea acostadas aos autos (fls. 46-60/65-77/93-96/201-204/222-228/230-231/246-247) demonstram que o serviço sequer alcançava o percentual mínimo equivalente a **4 megabytes** ou **32 megabits**.*

Assim sendo, forçoso reconhecer que a demandada, no decorrer da contratação, não tem observado o disposto na supracitada norma.

Não bastasse isso, observa-se que a própria demandada, na contestação das fls. 120-134, informa que prestou assistência técnica à unidade consumidora em comento, em mais de uma oportunidade, inclusive mediante a substituição de equipamentos, não tendo, no entanto, solucionado o problema, que persiste até os dias atuais, conforme noticiado na petição da fl. 245.

Nesse cenário, não comprovando a demandada a existência de hipótese excludente do dever de indenizar, tem-se como devidamente preenchido o primeiro requisito necessário para a configuração do dever de indenizar.

*Concernentemente aos **danos extrapatrimoniais**, sobreleva atentar, inicialmente, para a dificuldade de sua comprovação no caso dos autos, porquanto o sofrimento psicológico que alegadamente acometeu a parte autora constitui questão de*



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

ordem interna ou subjetiva, raramente descritíveis ou testemunháveis por outras pessoas que não a própria vítima ou alguém de muito íntima relação.

Justamente para essas situações, portanto, admite-se amplamente que se presuma a ocorrência dos danos morais mediante a simples análise das circunstâncias de fato que lhes deram causa, ou seja, da efetiva potencialidade danosa do evento.

*Feita essa consideração, não há como deixar de reconhecer que as consequências resultantes da falha na prestação do serviço contratado desde o mês de **fevereiro de 2014** (fl. 169) excedem manifestamente os limites do que possa ser reputado como mero aborrecimento do cotidiano, sobretudo porque comprovadas nos autos as inúmeras reclamações realizadas pela parte autora junto à central de atendimento ao cliente (vide protocolos listados na exordial), bem como as inexitosas visitas técnicas efetuadas por prepostos da demandada, que não lograram solucionar os problemas de conexão na unidade consumidora.*

*De se registrar, ademais, que as medições da velocidade instantânea, comprovadas nos autos em períodos distintos durante os cerca de três anos de contratação, demonstram que o serviço fornecido à parte autora sequer alcançava **dez por cento** do total contratado, o que justifica a dificuldade suportada pela segunda demandante na visualização de aulas de cursos de ensino à distância, em razão da absoluta ausência de sinal ou da baixa velocidade da internet disponibilizada (fls. 46-67/89-113).*



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Não bastasse isso, nota-se que as falhas na prestação do serviço em questão têm perdurado por mais de três anos, tendo a primeira demandante arcado pontualmente com as despesas decorrentes de um serviço que não fornece padrões mínimos de qualidade, em desacordo com as normas técnicas editadas pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Evidente, portanto, que a situação a que a parte autora foi submetida ocasionou-lhe danos de natureza moral, não se tratando, diante das circunstâncias do caso concreto, de mero dissabor do cotidiano.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Tribunal de Justiça de nosso Estado:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INTERNET BANDA LARGA. VELOCIDADE DE CONEXÃO ABAIXADA CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. Hipótese em que comprovado o fornecimento do serviço de internet em velocidade abaixo da contratada, sendo que, apesar das reclamações dirigidas à ré, não houve resolução do problema. Circunstância capaz de gerar constrangimentos que ultrapassam o mero campo do dissabor, gerando prejuízo imaterial indenizável. Cabível a repetição dos valores pagos além do percentual, na forma simples, visto que a cobrança decorre do contrato havido entre as partes, sendo devida a redução do preço em razão da falha técnica na prestação do serviço,



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

sem prova de má-fé. Tratando-se de pedido de restituição de valores, o prazo prescricional incidente é o trienal, previsto no art. 206, § 3º, IV do Código Civil, sendo inaplicável o prazo decenal previsto no art. 205 do CC. Mantida a multa diária nos termos fixados pelo juízo a quo, na medida em que se encontra em conformidade com os parâmetros utilizados por este órgão fracionário para situações semelhantes. Verba honorária redimensionada e majorada. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070308440, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 31/08/2016). (Sem grifos no original).

Por último, resta evidente que os danos supramencionados decorreram diretamente da conduta atribuída à parte ré, havendo nexo de causalidade, portanto, entre a ação e o resultado danoso.”

Disponível em:

<<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=35544>>. Acesso em 17 de julho de 2017.



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Assim sendo, o que se verifica é evidente falha na prestação dos serviços, geradora da evidente abusividade e ilegalidade, em especial porque a velocidade oferecida sequer alcançada 10% daquela contratada e estava até mesmo abaixo dos risíveis 40% que a benevolente ANATEL admite em sua regulamentação.

A toda a evidência, sendo falho o serviço, como no caso concreto, além dos aborrecimentos, acarretou ao autor frustrações e receios que configuram o **dano moral**, pois violam direitos vinculados diretamente à tutela da dignidade humana, tendo restado caracterizados os requisitos exigidos pelo instituto da responsabilidade civil para o dever de indenizar: dano, conduta e nexo causal.

Com relação **ao arbitramento dos danos morais**, deve-se levar em conta a necessidade de satisfazer a dor da vítima, bem como dissuadir o causador de praticar novos atos considerados abusivos. Além do mais, o efeito ressarcitório do dano moral sofrido pela parte deve ser visto também pelo cunho pedagógico, cujo valor arbitrado merece compatibilidade com as circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, deve se prestar a reparar de forma justa e razoável o abalo moral sofrido pelo ofendido, levando-se em conta também as



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

condições pessoais da vítima, assim como a capacidade financeira do causador do dano.

Assim, considerando as particularidades do caso concreto e os parâmetros que esta Câmara vem adotando em situações análogas – mantenho a indenização por dano moral fixada na sentença em R\$ 5.000,00 para cada uma das autoras.

Diante do exposto, rejeitada a **preliminar, no mérito, nego provimento ao recurso.**

Com a decisão, majoro os honorários advocatícios arbitrados na sentença para 20% sobre o valor da condenação atualizado, com base no § 11 do artigo 85, do NCPC.

É como voto.

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).



GS

Nº 70075985820 (Nº CNJ: 0362697-81.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DES. GUNTHER SPODE - Presidente - Apelação Cível nº 70075985820, Comarca de Santa Maria: "REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MICHEL MARTINS ARJONA