



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000839073

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1039672-71.2019.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante THIAGO STUQUE FREITAS, é apelado CLARO S/A.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram de parte do recurso e, na parte conhecida, deram provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), MICHEL CHAKUR FARAH E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 26 de setembro de 2023

DEBORAH CIOCCI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO 1039672-71.2019.8.26.0506
APELANTE: THIAGO STUQUE FREITAS
APELADO: CLARO S/A
COMARCA: Ribeirão Preto
JUÍZA PROLATORA: Carina Roselino Biagi
VOTO nº 1270

APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer e de não fazer c/c indenizatória. Prestação de serviços de telefonia móvel. Promessa de implementação de desconto de 30% na mensalidade após o segundo mês da contratação dos serviços não observada. Ocorrência de falha na prestação dos serviços ao não conceder ao cliente o desconto prometido, gerando a cobrança de débito inexigível. O autor enfrentou verdadeira peregrinação na tentativa de solucionar a questão provocada exclusivamente pela ré, ora sendo obrigado a contatá-la, ora recebendo inúmeras ligações e *emails* contendo ameaças de negatização de seu nome por dívida que excedia ao valor efetivamente devido. A infeliz situação vivenciada pelo autor subsume-se à teoria do desvio produtivo do consumidor, caracterizada pelo desperdício de tempo do consumidor de forma injusta e ilegítima, provocada por ação exclusiva do prestador de serviço e de aplicação já reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Quantum indenizatório fixado em R\$ 1.000,00 que comporta majoração para R\$ 5.000,00. Inovação recursal. Impossibilidade de conhecimento de matéria não alegada e/ou discutida na instância de origem. **RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por THIAGO STUQUE FREITAS contra sentença de fls. 280/286 que julgou procedentes os pedidos formulados em ação de obrigação de fazer e de não fazer c/c indenizatória.

Busca o autor, em síntese, a majoração do *quantum* indenizatório, ao fundamento de que recebeu inúmeras ligações de cobrança por dívida inexistente em seu telefone residencial e de trabalho. Sustenta ainda que a requerida não tem o direito de levantar o valor consignado nos autos, porque inexistiu a contraprestação dos serviços.

Recurso tempestivo e regularmente preparado.

É o relatório.

Segundo consta, o autor contratou os serviços de telefonia móvel da requerida consistente em ligações e acesso à internet ilimitados pelo valor inicial de R\$ 119,99, com a promessa de que a partir do segundo mês lhe seria conferido um desconto de 30% no valor da mensalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ocorre, todavia, que a requerida não implementou o desconto prometido e ainda insiste em lhe cobrar o valor integral de R\$ 119,99, sob pena de ter os serviços suspensos e seu nome enviado aos órgãos de proteção ao crédito.

Na intenção de evitar novas ligações de cobranças por parte da ré consignou o montante total de R\$ 1.679,86, relativos ao pagamento de quatorze meses de R\$ 119,99 (novembro/2019 até dezembro/2020).

Constou do dispositivo da sentença:

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE o pedido, para: (i) declarar como válido o valor da mensalidade do plano, de R\$ 83,99 (até março de 2021), e de R\$ 74,99 (até dezembro/2021), nos termos da fundamentação; (ii) declarar quitada a obrigação do autor, em razão do valor consignado, a fls. 33; (iii) determinar o levantamento do valor incontroverso depositado nos autos em favor da ré, após liquidação de sentença, e o remanescente em favor do autor; (iv) condenar a ré ao pagamento de R\$ 1.000,00, em razão dos danos morais, sobre o qual incidirá atualização monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar desta sentença, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação.

Em razão da sucumbência, condeno a parte rá a arcar com as custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios em favor da parte requerente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, CPC.

De acordo com os documentos acostados aos autos, restou suficientemente demonstrada a falha na prestação dos serviços ao não conceder ao cliente o desconto prometido, gerando a cobrança de débito inexigível.

Verifica-se na hipótese que o autor enfrentou verdadeira peregrinação na tentativa de solucionar a questão provocada exclusivamente pela ré, ora sendo obrigado a contatá-la, ora recebendo inúmeras ligações e *emails* contendo ameaças de negativação de seu nome por dívida que excedia ao valor efetivamente devido (fls. 149/178).

A infeliz situação vivenciada pelo apelante subsume-se à teoria do desvio produtivo do consumidor, caracterizada pelo desperdício de tempo do consumidor de forma injusta e ilegítima, provocada por ação exclusiva do prestador de serviço e de aplicação já reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber: “a via crucis a que o fornecedor muitas vezes submete o consumidor vai de encontro aos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial da vulnerabilidade do consumidor e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor, além de configurar violação do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(REsp nº 1.634.851/RJ, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, j. 12/9/2017).

Pois bem, no que concerne à fixação do *quantum debeat* para a reparação dos danos morais, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei. Nessa senda, a jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros na fixação do valor de indenização, devendo ser obedecidos os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando o enriquecimento ilícito da autora, e, ao mesmo tempo, devendo ser punitivo, persuasivo e educativo ao causador do dano, para afastar o estímulo ao ilícito, evitando a reiteração da prática da conduta lesiva.

Assim, na fixação do valor dos danos morais, há de verificar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: “(...) a indenização pelo dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, e usando o juiz os critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ REsp nº 205.268-SP, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

Diante disso, atentando aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida do ofendido, bem como não passe despercebido pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, tem-se que o valor fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é insuficiente ao fim pretendido, revelando-se mais adequada a majoração para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O valor inclusive está em consonância com precedente desta 28ª Câmara quando adotada a teoria do desvio produtivo para reconhecer a ocorrência do dano moral, a saber:

CONSUMIDOR. DANO MORAL. Fraude bem delineada e não desconstituída nesta instância, a implicar a inexigibilidade do débito, a atingir conta em que depositado benefício previdenciário. Hipótese de dano moral *in re ipsa*, graduado pela teoria do desvio produtivo. Desnecessidade de prova. Decorrência direta da quebra da confiança e da justa expectativa do consumidor exposto (equiparado) de não ver comprometida a sua pensão por morte, verba dotada de tónus alimentar. Teoria do risco proveito. Liquidação reduzida para R\$ 5.000,00. Razoabilidade, de acordo com os critérios regularmente adotados por esta Câmara para casos análogos. Juros de mora x responsabilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

extracontratual. Termos iniciais distintos: descontos sem causa (prejuízo material) e primeiro lançamento (dano moral). Acertamento. Honorários de sucumbência elevados, mantido o decaimento exclusivo da seguradora. Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1000204-15.2022.8.26.0274; Relator (a): Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itápolis - 2ª Vara; Data do Julgamento: 23/05/2023; Data de Registro: 23/05/2023)

Por fim, a alegação de inexistência de contraprestação dos serviços a justificar a impossibilidade de levantamento dos valores consignados pelo apelante constitui nítida inovação recursal, porque não alegada e/ou discutida em nenhum momento sequer perante a instância originária, não podendo ser objeto de apreciação neste grau de jurisdição.

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e da parte conhecida **DOU PROVIMENTO** para o fim de majorar os danos morais para R\$ 5.000,00, observados os critérios fixados na origem para incidência do termo inicial da correção monetária e juros de mora.

Eventuais embargos de declaração serão em princípio julgados de modo virtual, salvo interesse público e/ou discordância convincente inscrita no seu corpo. (TJSP, Res. nº 549/11, art. 1º).

DEBORAH CIOCCI

Relatora