



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PODER JUDICIÁRIO

Registro: 2018.0000063847

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1027845-88.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLARO S/A, é apelado [REDACTED].

ACORDAM, em 20^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente sem voto), CORREIA LIMA E LUIS CARLOS DE BARROS.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2018.

Álvaro Torres Júnior

Assinatura Eletrônica VOTO Nº:
38536

APEL.Nº: 1027845-88.2017.8.26.0100

COMARCA: São Paulo

APTE. : Claro S/A

APDO. : [REDACTED]

SENTENÇA DA JUÍZA: Mônica Di Stasi Gantus Encinas

PROVA Cerceamento de defesa - Nulidade - Inocorrência Matéria suficientemente instruída Cabe ao juiz da causa indeferir as provas que entender inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 370, parágrafo único, do CPC/2015 Preliminar rejeitada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Televisão a cabo Cobrança de aluguel de equipamento habilitado em ponto adicional (decodificador) Impossibilidade Violação ao disposto nos artigos 29 e 30 da Resolução 488/2007, alterados pela Resolução 528/2009 da ANATEL Devolução dos valores indevidamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cobrados. Sentença de procedência mantida. Recurso desprovido, com observação.

1. Recurso de apelação contra sentença que julgou procedente esta ação para declarar a inexigibilidade do débito mensal mencionado na petição inicial (R\$ 143,28), além de condenar a ré ao ressarcimento dos valores mensalmente pagos pelo autor desde o prazo prescricional (5 anos) previsto no art. 27 do CDC (com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação); a sentença ainda condenou a ré ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Sustenta a ré-apelante a ocorrência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado, pois a perícia técnica era necessária, além de necessária a juntada de documentos relevantes obtidos após o oferecimento da contestação. Alega que a cobrança pelo aluguel do

2

decodificador é lícita, não viola as Resoluções 488/2007 e 528/2009 da ANATEL, tampouco se confunde com a cobrança de mensalidades pela prestação de ponto extra. Afirma que a proibição de cobrança pelo ponto adicional impediu o oferecimento do decodificador gratuito, sendo viável o aluguel cobrado para evitar o desequilíbrio econômico e financeiro nos contratos que ela apelante celebra com os seus assinantes. Assevera ainda a recorrente que não há como comparar o ponto principal com o ponto adicional, pois naquele é permitida a cobrança de mensalidade, podendo, por isso, oferecer em comodato o decodificador aos assinantes. Assenta que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ANATEL legitimou a cobrança do aluguel dos aparelhos em sua Súmula 09/2010. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária ao patamar mínimo de 10%.

Recurso tempestivo, bem processado, contrariado e recebido no duplo efeito.

2.1. A sentença recorrida foi publicada após o início da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), aplicando-se à espécie os ditames da nova legislação processual civil.

2.2. Não houve cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova pericial.

A formação da convicção do magistrado a respeito dos temas independia de perícia e outros documentos, pois cabia a ele, sem auxílio técnico, concluir se é legal ou não a cobrança de aluguel dos decodificadores do ponto adicional.

3

A linha de raciocínio desenvolvida no julgado dependia apenas de interpretação do juiz acerca das regras jurídicas aplicáveis ao caso suficientemente instruído por documentos, sem estar conectada a ponto que justificasse a perícia, daí a dispensa da prova reclamada.

Consoante o disposto no art. 370 do CPC/2015, cabe ao juiz da causa indeferir as provas que entender inúteis ou meramente protelatórias.

“Em matéria de julgamento antecipado da lide,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

predomina a prudente discreção do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório” (cf. REsp. nº 3.047/ES, rel. Min. Athos Carneiro, j. 179-1990).

Os fatos postos a julgamento estão claros e a matéria preponderante é de direito, sendo suficientes as provas produzidas.

Deve-se destacar, ao contrário do que foi afirmado a fl. 113, que todos os documentos que a apelante anexou ao seu recurso de apelação (excetuado o parecer juntado a fls. 333-360) têm data anterior ao do oferecimento da contestação, sendo descabida, portanto, a alegação da recorrente de violação ao contraditório e à ampla defesa.

2.3. Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito c. c. indenização por danos materiais em que o apelado pleiteia a declaração de inexigibilidade da cobrança de aluguel relativa aos cinco pontos adicionais contratados com a ré e a devolução dos valores que lhe

4

foram indevidamente cobrados a esse título, respeitado o prazo prescricional de cinco anos (cf. fl. 2 e fl. 7).

Em sua contestação, a ré-apelante alega que a cobrança é legítima e não viola o disposto no art. 29 e no art. 30, ambos da Resolução 488/2007, alterados pela Resolução 528/2009 da ANATEL. Afirma que a Súmula 09/2010 da referida Agência Reguladora permite a cobrança de mensalidade pelo aluguel dos decodificadores. Justifica essa cobrança a fim de manter o equilíbrio econômico financeiro dos contratos com os seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assinantes, pois como o ponto extra é independente do ponto principal, gera-lhe custos. Aduz, também, que o valor cobrado não é abusivo e a sua cobrança foi informada nas faturas enviadas mensalmente ao consumidor (cf. fls. 41-84).

A procedência da ação deve ser mantida.

Os artigos 29 e 30, ambos da Resolução 488/2007, alterados pela Resolução 528/2009 dispõem:

"Art. 29. A programação do Ponto-Principal, inclusive programas pagos individualmente pelo Assinante, qualquer que seja o meio ou forma de contratação, deve ser disponibilizada, sem cobrança adicional, para Pontos-Extras e para Pontos-de-Extensão, instalados no mesmo endereço residencial, independentemente do Plano de Serviço contratado."

"Art. 30. Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora pode cobrar apenas os seguintes serviços que envolvam a oferta de Pontos-Extras e de Pontos-de-Extensão:

- I - instalação; e
- II - reparo da rede interna e dos

5

conversores/decodificadores de sinal ou equipamentos similares.

§ 1º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo fica condicionada à sua discriminação no documento de cobrança, conforme definido nos arts. 16 e 17 deste Regulamento.

§ 2º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo deve ocorrer por evento, sendo que os seus valores não podem ser superiores àqueles cobrados pelos mesmos serviços referentes ao Ponto-Principal."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Verifica-se desses enunciados não haver autorização para a cobrança de mensalidade pelo fornecimento do decodificador, sendo possível apenas a cobrança pela instalação e pelos eventuais reparos necessários.

Dessa forma, a cobrança de “aluguel de equipamento habilitado” para os pontos adicionais não pode ocorrer.

A apelante fundamenta a licitude da cobrança dos aluguéis na Súmula nº 09/2010 editada pela ANATEL.

Note-se que eventual cobrança nesse sentido somente **seria possível se expressamente contratada pelo assinante:**

“O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução nº 488, de 3 de dezembro de 2007, e alterado pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009, aplica-se desde o início de sua vigência em todos os contratos de prestação de serviços de televisão por assinatura em vigor, inclusive os contratos firmados anteriormente a sua vigência, sendo nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais que contrariem as disposições desse Regulamento.

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos

6

Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico.

A modificação na forma e nas condições de contratação de equipamento conversor/decodificador, como a alteração de comodato para aluguel, deve ser pactuada entre a prestadora e o assinante, sob pena



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de nulidade da alteração e devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo assinante, acrescidos de correção monetária e juros legais, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.” (texto não destacado no original).

A ré-apelante não trouxe aos autos a cópia do contrato firmado com o autor a fim de demonstrar a pactuação dessa cobrança, não podendo se eximir de apresentá-lo pela alegação feita na contestação de que supostamente não era esse o objeto da ação (fl. 82).

Tampouco se pode considerar que a indicação dos aluguéis nas faturas mensais enviadas ao consumidor e os respectivos pagamentos substituiriam a necessária contratação, pois elas simplesmente descrevem os serviços cobrados, sendo os pagamentos efetuados pelo consumidor uma contraprestação do serviço contratado.

Cabia à ré, como prestadora de serviços, produzir a prova respectiva, quer porque está sujeita às normas do CDC, quer porque não podia ignorar, como fornecedora de serviços, que as regras do ônus da prova, de acordo com o art. 6º, VIII, do CDC, podem ser invertidas. Notadamente por ser verossímil a alegação do autor e por ser este hipossuficiente.

7

Ademais, seria até impossível ao autor fazer a prova negativa e nem se afiguraria razoável exigir-se isso dele, o que o colocaria diante da necessidade de uma *probatio diabolica*, tornando a atuação processual excessivamente difícil, quando não impossível.

Aliás, é princípio comezinho de direito probatório que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se exige prova de fatos negativos, ao qual se agregam a inversão do ônus probatório (cf. art. 6º, inciso VIII, do CDC) e a assunção desse encargo por força da atividade lucrativa na exploração do negócio, da qual decorre a responsabilidade objetiva.

Some-se a tudo isso a circunstância de ter a ré arguido no mínimo fatos contrapostos à postura do autor, fazendo incidir o disposto no art. 373, II, do CPC/2015.

Ante a ausência de comprovação da legalidade da cobrança do valor dos alugueis dos decodificadores, a sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

E esse é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

“Apelações Cíveis. Ação indenizatória. Sentença de parcial procedência. Inconformismo de ambas as partes. Prestação de Serviços. TV a Cabo. Cobrança de Ponto Extra ou Adicional. Ilegalidade. Inteligência dos arts. 29 e 30 da Resolução nº 488/2007 do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, alterados pela Resolução nº 528/2009 da ANATEL. Restituição do indevidamente cobrado, ainda que a título de "aluguel de equipamento". Cobrança que não se deu de má-fé, razão pela qual a restituição deve se dar de forma simples. Astreinte. Garantia de

8

cumprimento das decisões judiciais. Previsão legal. Artigo 537 do Código de Processo Civil. Valor fixado com razoabilidade. Dano moral não configurado. Sucumbência recíproca bem determinada. Majoração dos honorários advocatícios que a ré pagará ao patrono da autora. Inteligência do art. 85, §§ 2º e 8º, do novo Código de Processo Civil. Valor que se mostra mais compatível com as peculiaridades do caso e remunera condignamente o profissional. Sentença reformada em parte. Recurso da ré não provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso da autora provido em parte.” (cf. Apel. nº 111435893.2016.8.26.0100, rel. Des. Hélio Nogueira, 22ª Câmara de Direito Privado, j. em 17-8-2017).

“INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. SERVIÇOS DE TV A CABO. COBRANÇA PELO PONTO ADICIONAL NO MESMO ENDEREÇO DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 29 E 30 DO REGULAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS DOS ASSINANTES DOS SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA, APROVADO PELA RESOLUÇÃO Nº 488, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2007, DA ANATEL, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 528/2009 - A PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA NÃO PODERÁ COBRAR QUALQUER VALOR REFERENTE A "PONTO ADICIONAL" OU "PONTO EXTRA", INSTALADO NO MESMO ENDEREÇO EM QUE O "PONTO PRINCIPAL", AINDA QUE A TÍTULO DE LOCAÇÃO PELO DECODIFICADOR. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA APENAS PELA INSTALAÇÃO E REPAROS EFETIVAMENTE REALIZADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.” (cf. Apel. nº 1009130-28.2016.8.26.0554, rel. Des. Coelho Mendes, 15ª Câmara de Direito Privado, j. em 14-3-2017).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA DE DANO MORAL Ponto adicional de TV a cabo - Inexistência de contratação de serviços - Cobranças indevidas Ausência de comprovação, por parte da empresa, da contratação dos serviços questionados Declaração de inexistência do débito que se impõe - Sentença mantida RECURSO NÃO PROVIDO NESTA PARTE. **DANO MORAL** Pedido de indenização fundado em cobranças indevidas por ponto adicional de TV

a cabo Sentença de procedência Fixação de indenização no importe de R\$10.000,00 - Inexistência de inscrição do nome da autora nos cadastros de inadimplentes Ausência de comprovação de abalo moral ou psíquico Decisão reformada - RECURSO PROVIDO NESTA PARTE.” (cf. Apel. nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1016925-20.2015.8.26.0005, rel. Des. Renato Rangel Desinano, 11^a Câmara de Direito Privado, j. em 29-11-2016).

“Pretensão à obrigação de fazer, cumulada com a indenização por danos materiais e morais Descumprimento de instalação de ponto adicional para recebimento de sinal de televisão a cabo Ilícito configurado Responsabilidade objetiva da companhia Ausência de prova de dano moral Inexistência de comprovação de algum abalo ou lesão concreta, bem como de ofensas aos direitos de personalidade Normas de regência do ressarcimento extrapatrimonial que não contemplaram estados hipotéticos ou remotos, assentados em sensibilidade exacerbada ou susceptibilidade acentuada perante as adversidades negociais, contingências obrigacionais e os percalços do cotidiano Indenização indevida Manutenção da verba honorária Recurso não provido.” (cf. Apel. nº 1010563-98.2016.8.26.0576, rel. Des. César Peixoto, 38^a Câmara de Direito Privado, j. em 17-8-2016).

2.4. Ressalte-se, por fim, que o acórdão do STJ juntado aos autos pela apelante a fls. 513-578 considerou ilegal a cobrança por ponto adicional após 17-4-2009.

Ocorre que o autor-apelado traz reclamação sobre cobranças indevidas desde 20-5-2009, ou seja, em período em que não poderiam ser cobrados os pontos adicionais, conforme a decisão do Tribunal Superior juntada aos autos pela apelante.

Tem-se, também, que naquela decisão esclareceu-se que a cobrança de aluguéis dos aparelhos dos pontos adicionais permitida pela Súmula 09/2010 da ANATEL **depende de contratação (que não foi aqui**

10

comprovada), a qual não é suprida pela mera descrição de valores nas faturas, como já explicitado neste acórdão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Caso a promovente não queira pagar o aluguel pelos equipamentos fornecidos em razão direta dos pontos extras que contratou para sua residência, deverá comprar ou alugar de terceiro tais decodificadores, como, aliás, faculta a normatização regente.” (cf. trecho do voto vista do Min. Raul Araújo, a fl. 554).

“Na divergência inaugurada, pontua o e. Ministro Raul Araújo que, caso o consumidor não pretenda pagar o aluguel pelos aparelhos disponibilizados pela própria fornecedora do serviço de TV por assinatura em razão direta dos pontos adicionais requeridos, pode optar por comprar ou alugar ou obter em comodato de terceiros os equipamentos necessários para a decodificação do sinal nos exatos termos da faculdade conferida pela normatização regente.

Contudo, optando/preferindo o cliente adquirir o pacote de serviços da própria fornecedora do sinal da TV por assinatura contratada, ou seja, com a inclusão do conversor/decodificador, plenamente justificável a cobrança de valor adicional na mensalidade, não havendo falar em abuso.” (cf. trecho do voto vista do Min. Marco Buzzi, a fl. 572).

2.5. O art. 85, § 11, do CPC/2015, vigente à época da interposição do recurso, dispõe:

“O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 20 a 60, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 20 e 30 para a fase de conhecimento”.

Ficam, pois, os honorários advocatícios impostos pela sentença recorrida, majorados para 20% sobre o valor da condenação, ficando prejudicado o pedido de redução formulado nas razões recursais.

3. Posto isso, o meu voto nega provimento ao recurso, com observação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÁLVARO TORRES JÚNIOR
Relator