



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

79

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N°

ACÓRDÃO



03265706

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 990.10.429144-5, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NET SÃO PAULO LTDA sendo apelado ALEXANDRE VIDAL LINARES.

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ, COM OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY COPPOLA (Presidente), KIOITSI CHICUTA E ROCHA DE SOUZA.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

RUY COPPOLA
PRESIDENTE E RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação com Revisão nº 990.10.429144-5

Apelante: Net São Paulo Ltda.

Apelado: Alexandre Vidal Linares

Comarca: São Paulo - 9ª. Vara Cível

Relator Ruy Coppola

Voto nº 19.953

EMENTA

Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de reparação de danos morais. Inépcia da inicial inexistente. Possibilidade de pedido genérico quanto ao dano moral. Cerceamento de defesa inocorrente. Ré que oferece produto/serviço por preço certo e se nega a entregá-lo. Publicidade enganosa constatada. Informações dadas que integram o futuro contrato, pois qualquer informação ou publicidade veiculada que precisar os elementos essenciais da compra e venda (objeto e preço), será considerada uma oferta vinculante, faltando apenas a aceitação do consumidor. Obrigação de fazer evidente, observada a publicidade promovida. Dano moral configurado na hipótese. Hipótese em que a conduta da ré ultrapassou o mero dissabor, alcançando-se ao patamar de dano moral. Indenização fixada em valor adequado em 1º grau. Reparação do dano moral que deve ser fixada em valor que permita propiciar uma compensação razoável à vítima, sem configurar fonte de enriquecimento indevido em detrimento da parte vencida. Verba honorária arbitrada sem excesso, considerando-se o valor da causa e o



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

trabalho desenvolvido pelo patrono do autor, sendo que eventual redução importaria em aviltamento. Erro material da sentença. Possibilidade de correção de ofício pela Turma Julgadora, independente de qualquer intervenção das partes. Litigância de má-fé reconhecida. Indenização fixada e multa imposta. Apelo da ré improvido, com observação.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de reparação de danos morais, promovida pelo apelado em face da apelante, que foi julgada procedente pela r. sentença proferida a fls. 83/92, cujo relatório se adota, para condenar a ré a cumprir a oferta publicada no material promocional veiculado ao autor, oferecendo o serviço de NET Combo HD com equipamento incluso, com o acréscimo de até R\$ 70,00 em sua mensalidade, mantendo-se todas as demais características dos serviços já prestados, sem qualquer diminuição, no prazo de 48 horas, sob pena de incidir em multa em favor do autor da ordem de R\$ 5.000,00, e ainda condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 5.000,00 a título de danos morais sofridos, com correção monetária desde a sentença, carreando à ré as verbas de sucumbência.

Apela a re (fls. 98/131), alegando, em resumo, que: existe inépcia da inicial quanto ao pedido genérico de indenização por dano moral, violando o artigo 286 do CPC; inexiste responsabilidade civil no caso; inexistiu vício na



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

informação transmitida ao autor e tampouco vício na oferta; não há nenhuma expressão que descreva que todas as características do contrato anterior seriam mantidas com a eventual aquisição do "combo" ofertado; o autor é empresário e a ele foi possível entender o conteúdo da publicidade e da oferta, tanto que não desejou a ela aderir; o autor buscou construir seu próprio plano "combo" e só poderia fazê-lo mediante o acréscimo de R\$ 90,00; o fato não enseja condenação por danos morais; mero dissabor não configura dano moral indenizável; é necessária a fixação de prazo razoável para cumprir a obrigação determinada pela sentença; o prazo de 48 horas é por demais exíguo; a multa pelo descumprimento é excessiva e deve ser reduzida; não poderia ser invertido o ônus da prova; os honorários, arbitrados em R\$ 2.500,00, devem ser reduzidos.

Pela petição de fls. 94/95 o autor noticiou que a ré não cumpriu o determinado pela sentença, instalando equipamento errado em sua residência, mesmo sabedora da diferença dos referidos equipamentos, pedindo a incidência da multa e a aplicação da multa.

Após a apelação a ré noticiou que cumpriu a obrigação determinada pela sentença, em seus precisos termos, instalando na residência do autor o aparelho que permite a utilização do serviço Net Digital HD, que transmite as imagens de determinados canais em alta definição, mesmo porque o autor não embargou de declaração com relação à r. sentença que estabeleceu os limites da condenação.

Recurso respondido.

Várias outras petições do autor e da ré, a respeito de divergência quanto ao cumprimento da sentença.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

É o Relatório.

Não há qualquer irregularidade na petição inicial que tenha gerado cerceamento de defesa à ré.

Pôde ela oferecer longa defesa e o pedido genérico quanto aos danos morais não leva a inépcia.

A teor do que dispõe o inciso II do artigo 286 do Código de Processo Civil, pode o pedido relativo aos danos morais ser genérico. Não o pode ser, entretanto, aquele relacionado aos danos materiais, sob pena de inépcia da inicial (AI 732.088-00/8 - 5ª Câmara - extinto 2º TAC - Rel. Juiz LUÍS DE CARVALHO - J. 24.4.2002).

Além disso, essa questão já foi decidida anteriormente pelo Juízo, sem qualquer recurso da ré (fls. 77).

A condenação na obrigação de fazer foi aplicada com extrema acuidade pelo douto magistrado sentenciante.

Considerou S.Exa. que houve realmente, por parte da ré, violação a oferta publicitária que a vincularia ao consumidor.

O autor já utilizava os serviços da ré. Era assinante de um plano "Combo", nele incluídos TV digital, internet banda larga com capacidade de 2 mega e telefone, além de pagar pelo serviço PFC (canal de esporte), como demonstra o documento de fls. 19.

Foi aí que o autor recebeu em sua residência um informe publicitário da ré, oferecendo, por até R\$ 70,00 a mais em sua mensalidade, um Net Combo HD Max com



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

equipamento incluso. Esse pacote previa fornecimento de serviço Net Digital HD Max + Net Virtua (Banda Larga) + Net Fone.

Essa publicidade está a fls. 16.

A redação é clara, no que interessava à ré, com letras em vários tamanhos, inclusive trechos em cores.

Mas para não perder o vício, em letras bem miúdas, está escrito o seguinte:

"O preço contempla a mudança para um NET Combo Digital HD MAX com uma seleção de TV com os canais HD, NET Virtua e NET Fone e só é válido com a opção de débito em cota corrente. O aumento do valor de até R\$ 70,00 em sua mensalidade se refere ao upgrade para o pacote NET Combo Digital HD MAX. A programação em alta definição está sujeita a disponibilidade das programadoras de canais. A programação dos canais da TV aberta é de recepção gratuita e disponível no sistema convencional de TV. O produto PFC HD é disponível somente para os clientes NET Digital HD/HD MAX assinantes do Sócio PFC. Os equipamentos necessários serão cedidos em regime de comodato (empréstimo gratuito), devendo ser devolvidos no ato da rescisão do contrato. Consulte demais condições de aquisição do serviço apresentado na oferta no site www.netcombo.com.br".

Foi então que o autor entrou em contato com atendente da ré para aceitar o serviço e obter informações, quando lhe foi noticiado que o valor não seria de até R\$ 70,00, mas de R\$ 90,00.

A justificativa da ré foi no sentido de que aquele valor oferecido, de até R\$ 70,00, era para os assinantes do plano "Combo", com sistema Virtua (Banda Larga) de até 1 Mega de velocidade. Como o autor possuía plano "Combo" com internet banda larga de 2 mega de velocidade, ele seria obrigado a pagar, pelo sistema oferecido, não R\$ 70,00, mas sim R\$ 90,00.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

A explicação da ré para a sua publicidade é frágil.

Alega que não poderia o autor tentar montar outro plano tipo "Combo" a seu bel talante.

Mas a publicidade não indica essa circunstância.

Pelo contrário, como bem apanhado pela ilustre patrona do autor, diz coisa diversa.

E isso porque esse sistema HD MAX foi anunciado e oferecido para contemplar, segundo o informe publicitário, e pelas palavras da ré, "...a mudança para um NET Combo Digital HD MAX com uma seleção de TV com os canais HD, NET Virtua e NET Fone e só é válido com a opção de débito em cota corrente. O aumento do valor de até R\$ 70,00 em sua mensalidade se refere ao upgrade para o pacote NET Combo Digital HD MAX." (o sublinhado é do relator).

Ora, se o aumento de até R\$ 70,00 na mensalidade se referia a um UPGRADE, o autor não poderia receber menos do que tinha, pelo que já pagava.

Upgrade, como dito pela patrona do autor, é indicativo de subida, aumento, elevar o nível de, fazer melhorar ou avançar, razão pela qual ninguém faz um upgrade para reduzir sua velocidade de internet banda larga.

Como bem anotado na sentença, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, artigo 30, ampliou-se a noção de oferta, assentando que as informações dadas integram o futuro contrato, pois qualquer informação ou publicidade veiculada que precisar os elementos essenciais da compra e venda (objeto e preço), será considerada uma oferta vinculante, faltando apenas a aceitação do consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Toda oferta, nos termos do artigo 427 do CC/02 (art. 1080 do CC/1916) deve ser crível, ou seja, deve corresponder a natureza do negócio e as circunstâncias do caso. No caso dos autos, é visível que houve erro na publicidade na medida em que o consumidor jamais poderia supor que ao fazer um upgrade do plano contrato receberia menos do que já tinha. Promoção com grande desconto é diferente de valor irrisório.

Pela interpretação do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor depreende-se que toda oferta vincula aquele que a emitiu nos exatos termos propostos.

Porém, sem olvidar dos claros e precisos termos da disposição em apreço, não podemos deixar de conceituá-la ante um conjunto complexo e sistemático de princípios informadores, não só da lei em questão mas, também, de todo o ordenamento jurídico vigente.

Princípios como da lealdade, boa-fé, transparência e respeito possuem o mesmo valor na interpretação das relações consumeristas.

Anota a doutrina, manifestada no excelente trabalho da culta professora Cláudia Lima Marques, em sua obra "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", que:

"A ratio legis do Código de Defesa do Consumidor é justamente valorizar este momento de formação do contrato de consumo, que passamos a analisar. A tendência atual é de examinar a "qualidade da vontade manifestada pelo contratante mais fraco, mais do que a sua simples manifestação: somente a vontade racional, a vontade realmente livre (autônoma) e informada, legítima, isto é, tem o poder de ditar a formação e, por consequência, os efeitos dos contratos entre consumidor e fornecedor. A tendência atual é de examinar também a conduta negocial do fornecedor, valorando-a e controlando-a, dependendo da conduta (abusiva ou não) a formação do vínculo e à interpretação de a



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

quais obrigações o consumidor está vinculado." (in "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", Ed. RT, 2^a edição, 2006, pág. 461).

Em comentário aos dispositivos informadores deste diploma legal, Nelson Nery Junior, em seu livro "Leis Civis Comentadas", nos mostra que: "Modificando sobremaneira o sistema contratual do direito privado tradicional, o CDC adota, por exemplo, os seguintes preceitos : a) relativiza o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato; b) institui a boa-fé como princípio basilar informador das relações de consumo, positivando-o (CDC 4º, caput e III e 51 IV); c) institui a cláusula geral de boa-fé como ínsita a todo contrato de consumo.."

"O princípio da boa-fé é, agora, positivado pelo CDC 4º, caput e III, bem como pelo CDC 51 IV, de modo que, para as relações de consumo, deixou de ser princípio geral de direito para consubstanciar-se em princípio geral das relações de consumo. Na verdade, existe um duplo regime jurídico para a boa-fé objetiva na relação de consumo: a) cláusula geral de boa-fé objetiva (CDC 4º, caput e III); b) conceito legal indeterminado (CDC 51, IV)."

"Ainda que os contratantes nada disponham a respeito no instrumento do contrato, reputa-se como escrita e ínsita a todo contrato de consumo a cláusula geral de boa-fé, segundo a qual ambos os contratantes têm de portar-se de acordo com a boa-fé." (in "Leis Civis Comentadas", ed. RT, 2^a tiragem, 2006, Notas 1 e 2 ao Cap. VI, "da Proteção Contratual").

Segundo a doutrina "A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ao erro o consumidor, mesmo através de suas omissões. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o "erro" é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente, telespectadores" (in "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", Ed. RT, 2^a. Edição, pág. 538, Cláudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem).



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Esse é o motivo do inconformismo do autor ao receber da ré a informação de que aquele preço constante da publicidade não era o correto.

Como anota a doutrina, sobre o artigo 30 do CDC: "Terminando a proposição, tem-se o aspecto fundamental da obrigatoriedade da oferta, que irá integrar o contrato "obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado". É o fenômeno da vinculação. Oferecida a mensagem, fica o fornecedor a ela vinculado, podendo o consumidor exigir seu cumprimento forçado nos termos do art. 35. Se o fornecedor quiser voltar atrás na oferta não poderá fazê-lo, até porque, como de resto decorre da estrutura do CDC, a oferta tem caráter objetivo. Feita, a própria mensagem que a veicula é o elemento comprobatório de sua existência e vinculação" (in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Rizzato Nunes, Ed. Saraiva, 2000, pág. 366/367).

A ainda, sobre o mesmo dispositivo legal:

"O art. 30, ao ampliar a noção de oferta e ao afirmar que as informações dadas integram o futuro contrato, revoluciona a idéia de *invitatio ad offerendum*. Agora, qualquer informação ou publicidade veiculada, que precisar, por exemplo, os elementos essenciais da compra e venda – res (objeto) e pretium (preço) -, será considerada como uma oferta vinculante, faltando apenas a aceitação (*consensus*) do consumidor ou consumidores em número indeterminado.

As consequências práticas desta modificação no conceito de oferta parecem claras, uma vez que, com os novos veículos de comunicação de massa, é impossível ao fornecedor calcular quantos consumidores estarão recebendo a sua "oferta" e poderão depois exigir o seu cumprimento (art. 35 do CDC).

Tal insegurança é proposital, pois, antes de tudo o CDC visa modificar as práticas comerciais no mercado brasileiro, aumentando o respeito devido ao consumidor como parceiro contratual, que não deverá ser tirado de casa para aproveitar uma "falsa" oferta a preços reduzidos. É o caso da chamada "publicidade-chamariz", em que o fornecedor



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

anuncia um determinado produto a preço vantajoso. Mas ao chegar na loja o consumidor é surpreendido com a informação de que o fornecedor só possuía seis exemplares (já vendidos) por este preço, mas que ainda haveria outros exemplares de outra marca, porém, pelo preço normal da concorrência.” (in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Ed. RT, 2ª edição, Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Mirage, pág. 464).

“A publicidade passa a ser a fonte de obrigação para o fornecedor com as mudanças introduzidas pelo CDC (art. 30); a publicidade, quando suficientemente precisa, passa a ter efeitos jurídicos de uma oferta, integrando o futuro contrato. Isto significa que o fornecedor brasileiro deverá prestar mais atenção nas informações que veicula, seja através de impressos ou propaganda em rádio, jornais e televisão, porque estas já criam para ele um vínculo, que no sistema do CDC será o de uma obrigação pré-contratual, obrigação de manter a sua oferta nos termos em que foi veiculada e de cumprir com seus deveres anexos de lealdade, informação e cuidado; no caso de aceitação por parte do consumidor, de prestar contratualmente o que prometeu ou sofrer as consequências previstas no art. 35. Esta vinculação obrigacional possui natureza, inicialmente, pré-contratual, pois é somente uma declaração unilateral de vontade da qual decorrem deveres jurídicos para o fornecedor e à qual correspondem direitos para os consumidores expostos à publicidade.” (ob. cit. pág. 466).

Escorreita, destarte, a condenação da ré na obrigação de fazer.

Com relação ao dano moral perseguido pelo demandante, embora esta Câmara seja extremamente rigorosa no reconhecimento de sua ocorrência, no caso vertente restou positivado pela conduta da ré.

Para permitir a procedência da ação indenizatória, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda que se comprove a violação de um dever jurídico e que tenha



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

existido culpa ou dolo por parte de outrem, nenhuma indenização será devida, desde que dela não tenha decorrido prejuízo. O pressuposto da reparação civil está não só na configuração de conduta contra jus, mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético.

Não houve mero dissabor, que não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas verdadeiro dano moral indenizável pela conduta da ré em todo o episódio, ao oferecer produto/serviço com publicidade enganosa, negar sua ocorrência, buscar subterfúgios para cumprir sua obrigação, negar fatos ocorridos, tudo a indicar que tratou o consumidor como se débil fosse.

Ou como ensina Rui Stoco:

"Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação, ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, face às circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vulto, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante." (Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. RT, 5ª Edição, pág. 1381/82).

Assim, é o caso de condenação pelo dano moral alegado, mesmo porque provado.

A conduta inadequada da ré gerou ao autor dano moral.

O valor da indenização, por outro lado, não pode ser reduzido, como pretende a ré.

O eminente Desembargador Antônio Rigolin, da 31ª Câmara deste Tribunal, já deixou anotado que "A



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

indenização pela reparação do dano moral deve ser fixada em valor que permita propiciar uma compensação razoável à vítima, a guardar conformidade com o grau da culpa e a influenciar no ânimo do ofensor, de modo a não repetir a conduta. Reconhecida a ocorrência da devida proporcionalidade, deve prevalecer o critério adotado pela sentença." (Ap. c/ Rev. 589.890-00/1).

Ou seja, deve existir proporção entre a lesão e o valor da reparação.

Como dito pelo eminentíssimo Desembargador Orlando Pistoresi, quando integrava a Colenda 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça:

"Com efeito, 'O dano moral, se não é verdadeiramente, dano suscetível de fixação pecuniária equivalencial, tem-se de reparar equitativamente' (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, T. 54,5.536, no. 1, p.61). 'O importante é a par do princípio da reparabilidade, admitir o da indenizabilidade, para que, como assinalam os autores, não fique a lesão moral sem recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores, ambos, que seriam de perpetuação de desequilíbrios sócio-jurídicos' (R. Limongi França, Reparação do Dano Moral, in RT 631/135).

Por outro lado, 'Resta para a Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, por quanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários'.

'O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbitrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível socio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão' (Humberto Theodoro Junior, Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil, in RT 662/9) (Ap.c/Rev. no. 263.455-1/9)".

Deste modo, conclui-se que os danos morais devem ser fixados após a análise dos vários fatores existentes no caso concreto, que condicionam a justa apreciação de todos os aspectos envolvidos, principalmente atentando-se ao dano causado pelo evento e ao poder aquisitivo do responsável e da



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

vítima, sem, no entanto, constituir fonte de enriquecimento ilícito para o autor, não se mostrando exacerbado e tampouco insuficiente, tendo em vista as peculiaridades do caso em análise, o valor da indenização fixado pelo Juízo, principalmente como forma de evitar a reiteração da prática danosa pela ré:

"O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a indenização a esse título deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato" (REsp 245.727 - SE - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - 4ª Turma - J. 28.03.2000, in DJ 05.06.2000, p. 174).

A verba honorária foi fixada dentro dos parâmetros legais, observando o Juízo o artigo 20, par. 4º. do CPC, e eventual redução importaria em aviltamento dos honorários do patrono do autor, mormente considerando-se a resistência apresentada pela ré e o trabalho desenvolvido.

Uma observação que se faz, e em razão dela uma constatação evidente.

A observação diz respeito ao erro material ocorrido na parte dispositiva da sentença, que pode e deve ser corrigido de ofício pela Turma Julgadora.

Isso porque o douto Juiz condenou a ré na obrigação de oferecer ao autor o serviço de NET Combo HD com



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

equipamento incluso, com o acréscimo de R\$ 70,00 em sua mensalidade.

Não houve interposição de embargos de declaração por nenhuma das partes.

A sentença foi publicada em 22.2.2010.

Já em 3.3.2010 o autor informava nos autos que a ré havia prestado outro serviço que não o reclamado . A ré instalou em 25.2.2010 (fls. 96) o serviço NET Digital HD.

Em 9.3.2010 a ré recorreu nos autos, pedindo, inclusive, aumento no prazo fixado para cumprir a obrigação, dizendo-o reduzido ao extremo, e afirmando mesmo que em 25.2.2010 já havia cumprido a obrigação apontada pela sentença.

Ora, se já havia cumprido não precisaria pedir, no apelo, aumento do prazo fixado, para período não inferior a cinco dias (fls. 118).

Pediu ainda redução da multa fixada; mas se já havia cumprido a obrigação não lhe seria imposta a multa.

Qual, então, o motivo que levou a ré a fazer tais pedidos no recurso, se havia cumprido de forma tão diligente a obrigação imposta pela sentença?

Na verdade a razão foi o erro material da sentença, que condenou a ré a instalar um sistema Net Combo HD com equipamento, quando todo o pleito do autor, e a defesa da ré, diziam respeito ao sistema Net Digital HD Max.

O equipamento da Net Digital HD (aquele instalado pela ré) não permite a gravação de programas, e aquele oferecido na publicidade, e reivindicado pelo autor, dizia



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

respeito ao sistema Net Digital HD Max, que permite a gravação da programação.

Quando o Juízo determinou, após a sentença, que a ré se manifestasse sobre o reclamo do autor, com relação ao cumprimento inexato da obrigação, pela petição de fls. 135/137 a ré alegou que já havia cumprido a obrigação tal como determinado na sentença, e que o autor poderia ter embargado de declaração da sentença, mas não o fez, afirmando ter havido preclusão do direito de opor embargos.

Ou seja, a ré agiu com extrema má-fé, de maneira indecorosa, buscando subterfúgios para não cumprir com a obrigação que foi discutida nos autos.

Em momento algum o autor reivindicou o sistema que a sentença condenou a ré a instalar.

Em momento algum a ré se insurgiu contra a instalação de um sistema Net Digital HD. Não foi esse sistema que a ré ofereceu ao autor.

Ou seja, a ré, por um erro material da sentença, procura oferecer a todos um atestado de má-fé processual.

O erro material, destarte, fica corrigido, de ofício, sendo que a obrigação de fornecimento diz respeito ao sistema Net Digital HD Max, que permite a gravação da programação.

Essa é a condenação da ré.

O prazo para a instalação fica mantido em 48 horas, considerando que a ré demonstrou, com má-fé, que pode fazê-lo quando assim deseja, sendo desnecessária qualquer



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

ampliação. Aquele equipamento instalado anteriormente deverá ser substituído pelo correto e que foi objeto da ação.

A multa fixada fica mantida, sendo apta para que a ré cumpra a obrigação. Note que a multa (ou astreinte) tem por objetivo infundir na vontade do obrigado e impeli-lo a abster-se ou a praticar um ato, ou a realizar o comando imposto pela decisão judicial. Não configura indenização por descumprimento e, por isso, só cabe nas obrigações de fazer ou de não fazer. Não se concilia com o efeito retroativo porque não é pena pelo que se fez, mas forma de coerção para se realizar ou não (AI 652.624-00/5 - 10ª Câmara extinto 2º TAC - Rel. Juiz IRINEU PEDROTTI - J. 4.10.2000).

A multa só incidirá caso a ré não cumpra o aqui determinado no prazo acima fixado, de 48 horas.

Agora cuido da ré.

O artigo 17 do CPC estabelece que, considera-se litigante de má-fé aquele que, deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (inciso I), alterar a verdade dos fatos (inciso II), usar do processo para conseguir objetivo ilegal (inciso III), opuser resistência injustificada ao andamento do processo (inciso IV), proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (inciso V), provocar incidente manifestamente infundado (inciso VI) e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII).

O artigo 18, por outro lado, deixa claro que o juiz ou o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária pelos



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

prejuízos que esta sofreu, e o parágrafo 2º do mesmo artigo diz que o valor da indenização pode ser fixado desde logo pelo juiz, em quantia não superior a 20% sobre o valor causa, ou liquidado por arbitramento.

No caso vertente notória a litigância de má-fé da ré.

Note-se que ainda na fase inicial do processo a ré, ao contestar, alegou que havia fornecido ao autor a gravação da ligação por ele solicitada (fls. 40). Para provar isso juntou cópia de uma tela de computador, onde estava o envio da gravação para o autor, no e-mail Alexvidal@hotmail.com.

Só que outro documento, originário da própria ré (fls. 37), mostra que ela possuía o endereço correto de e-mail do autor, que não era aquele acima apontado, mas outro (lexanvidal@hotmail.com).

A má-fé processual restou ainda mais evidente pelo incidente envolvendo a instalação de equipamento que a ré sabia que não era aquele objeto da pendenga.

Se, como a ré alegou, o autor poderia ter oferecido embargos de declaração para que o magistrado constatasse o erro da sentença, ela também poderia tê-lo feito, desde que tivesse a intenção séria de atender ao comando judicial correto.

Tudo isso demonstra que a ré alterou a verdade dos fatos, tentou usar do processo para conseguir objetivo ilegal, opôs resistência injustificada ao andamento do processo, procedeu de modo temerário e provocou incidente manifestamente infundado.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Além disso, a ré ainda cobrou do autor, após a sentença, a quantia de R\$ 95,00 a título de troca de cartão, quando esse fato nem ocorreu, cuidando-se apenas de substituição do equipamento anterior por aquele que a sentença, com erro, mandou instalar, sem qualquer acréscimo a não ser aquele da mensalidade como oferecida.

Deve a ré, portanto, arcar com o pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, e também indenizar a parte contrária pelos prejuízos sofridos, fixados em 20% sobre o valor atualizado da condenação, em consonância ao disposto no art. 18 caput e parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da ré, nos termos acima expostos, com a observação sobre a litigância reconhecida e com correção do erro material da sentença, de ofício.

RUY COPPOLA
RELATOR

A handwritten signature in black ink, appearing to be "RUY COPPOLA", is written over a typed name. The typed name "RUY COPPOLA" is in a bold, uppercase font, and "RELATOR" is written below it in a smaller, uppercase font. There is a large, stylized, handwritten flourish or underline underneath the typed name.