



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0001045652

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002923-38.2021.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada ----- (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes -----.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso da autora e não conheceram do recurso da ré, por votação unânime., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), JOÃO ANTUNES E ALMEIDA SAMPAIO.

São Paulo, 30 de novembro de 2023.

CARMEN LUCIA DA SILVA

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1002923-38.2021.8.26.0004

APELANTE: -----

APELADA: ----- e outro

COMARCA: SÃO PAULO

VARA: 2ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DA LAPA

MM. JUIZ(A) DE DIREITO: RODRIGO DE CASTRO CARVALHO

VOTO Nº 21.638

TELEFONIA. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos morais. Sentença de procedência parcial dos pedidos. Apelação das partes. Recurso da ré não conhecido. Razões recursais totalmente dissociadas da fundamentação da r. sentença. As razões da apelação não guardam relação com os fundamentos da sentença, razão pela qual não se pode conhecer o recurso, por faltar um dos requisitos essenciais. Art. 1.010, II, do CPC. Recurso da autora. Cobrança por dívida já paga. Danos morais caracterizados. Negligência da ré que extrapola os limites da razoabilidade e do mero aborrecimento,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

constituindo conduta de natureza grave contra os direitos dos consumidores. Além disso, deve incidir no caso concreto a “Teoria do Desvio Produtivo”. Precedentes do C. STJ e deste TJSP. Dever da apelada de pagar a indenização pretendida. Quantia fixada em R\$ 4.000,00, pois se mostra compatível com as circunstâncias do caso em julgamento e é proporcional às consequências do fato e às condições do ofendido e do ofensor. Inversão do ônus da sucumbência. **RECURSO DA RÉ NÃO CONHECIDO e RECURSO DA AUTORA PROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida a fls. 175/178, que julgou procedentes em parte os pedidos nos seguintes termos:

Isto posto e considerando o que dos autos consta, JULGO EM PARTE PROCEDENTES os pedidos, para declarar a inexigibilidade da dívida, no valor de R\$ 60,00, em relação ao contrato de prestação de serviços

2

firmado entre as partes.

Diante da sucumbência recíproca, as partes dividirão as custas e despesas processuais, nos termos do art. 86, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 2.000,00, cabendo o pagamento da metade à patrona da requerente pelas requeridas e a outra metade aos patronos das requeridas pela requerente, observada a gratuidade de justiça (fls. 45), nos termos do §8º, do art. 85, do Código de Processo Civil.

A fls. 194/200 apela o autor, oportunidade em que requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e ao pagamento de honorários de advogado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A ré apela a fls. 201/207. Sustenta que o autor é devedor dos débitos apontados. Diante do pagamento das faturas anteriores, não é possível alegar a ausência de desconhecimento dos serviços prestados. Por tais motivos, requer a reforma da r. sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Contrarrazões a fls. 213/216 e 2017/223.

Há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso da ré não pode ser conhecido.

Ora. Nota-se que as razões da apelação estão totalmente dissociadas dos fundamentos da r. sentença, razão pela qual o recurso não se mostra adequado, carecendo a parte apelante do

3

respectivo interesse recursal.

A parte recorrente deve expor as razões do pedido de reforma da decisão, deduzindo os fundamentos de fato e de direito capazes de contraditar o que foi decidido.

No caso em julgamento, a empresa apelante ignora os argumentos do juiz de primeiro grau no sentido de que a ré está a cobrar dívida já paga.

Por certo que nas razões do recurso de apelação, os fundamentos de fato e de direito devem dizer respeito às matérias fáticas e jurídicas postas no processo e, sobretudo, aos fatos e fundamentos que deram causa à decisão, sob pena de serem havidos como inexistentes, conduzindo ao não conhecimento do recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Dispõe o art. 1.010, II, CPC que a apelação conterà os fundamentos de fato e de direito para a reforma da decisão, conforme preconiza o princípio da dialeticidade. Assim, não obedecido tal requisito, não pode a apelação ser conhecida.

Nelson Nery Junior leciona que *“o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra arrazoá-la, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal. (...) A inexistência de razões ou de pedido de nova decisão realmente não se configura como causa de nulidade do processo, mas acarreta a sanção de proferir-se juízo de admissibilidade negativo, não se o conhecendo”* (“Princípios fundamentais Teoria geral dos recursos”, RT, 4ª. edição, p. 146, n. 2.6).

4

Dispõe também o art. 1.013 do CPC, que *“a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”*, o que não ocorreu.

Por outro lado, recurso de apelação interposto pela autora preenche os requisitos previstos nos artigos 1.007 e 1.010, notadamente dos seus incisos II e III, ambos do Código de Processo Civil. Foram trazidos à baila os fundamentos de fato e de direito e o pedido de reforma da sentença, permitindo o seu conhecimento.

Não se discute, nas razões recursais, a responsabilidade da empresa ré pelos fatos mencionados na petição inicial. A questão em que se insere o inconformismo da recorrente se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

refere apenas quanto ao pedido de indenização por danos morais e aos honorários de advogado.

É fato incontroverso que a ré está a cobrar por dívida já paga. Em razão da falha na prestação de serviços, nasce o dever de indenizar por parte daquele que causou os prejuízos.

Não se duvida que a demandante tenha realmente experimentado frustrações individuais e transtornos em seu cotidiano em razão da cobrança indevida, não tendo a ré resolvido a questão na via administrativa. Ademais, deve ser considerado o cancelamento indevido de sua linha de telefone.

É evidente que o dano moral, no presente caso, está caracterizado e decorre das condutas negligentes da demandada, da desídia e menosprezo pelos direitos do consumidor, conduta esta que extrapola os limites da razoabilidade, do mero aborrecimento e do mero

5

descumprimento contratual, e prescinde de prova do efetivo prejuízo.

Por tais motivos, deve incidir ao presente caso a Teoria do Desvio Produtivo, que vem sendo reiteradamente aplicada pelos Tribunais Pátrios nas hipóteses de recalcitrância dos fornecedores de produtos e serviços em dar solução adequada e em tempo razoável às justas reclamações formuladas pelos consumidores no âmbito administrativo.

Nesse sentido já se manifestou esta C. 25ª Câmara de Direito Privado:

“RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPEDAGEM E MANUTENÇÃO DE SITE E



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

EMAIL CORPORATIVO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto. Finalismo aprofundado. Vício do serviço configurado. Reparação de danos morais por danos à honra objetiva da autora devida. Reparação por desvio produtivo, caracterizado pela falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado, também devida, como forma de recompor os danos causados pelo afastamento da consumidora da sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido solucionado de pronto pela fornecedora. Procedência. Sentença mantida. Recurso de apelação requerida não provido.” (TJSP; Apelação 1081770-67.2015.8.26.0100; Relator (a): Marcondes D'Angelo; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/07/2016; Data de Registro: 25/07/2016)

6

Extraí-se do v. acórdão supramencionado:

“A reparação arbitrada com fulcro na Teoria do Desvio Produtivo, sustentada pelo Ilustre advogado MARCOS DESSAUNE em sua obra de mesmo nome (Editora Revista dos Tribunais, 2011), pela qual se recompõe o dano causado ao consumidor pelo mau atendimento, pela perda de tempo com desvio de suas competências, pela perda do custo de oportunidade quando, também é devida. Isso porque, a autora comprovadamente teve de se desviar de suas competências para tratar do problema que deveria ter sido resolvido sem maiores problemas pela fornecedora (sobre o tema, cfr. TJRJ, Ap. n.2216384-69.2011.8.19.0021), como bem se decidiu”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O entendimento acima exposto está em consonância com entendimento adotado pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos AREsp 1.260.458/SP, 3ª T., rel. Min. MARCO AURELIO BELLIZZE, j. 25.04.2018; AREsp 1.241.259/SP, 4ª T., rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 27.03.2018; AREsp 1.132.385/SP, 3ª T., rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 03.10.2017; e REsp 1.634.851/RJ, 3ª T., relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, j. 12.09.2017.

Não é diferente o posicionamento que vem sendo adotado também por outras Câmaras deste e. Tribunal de Justiça bandeirante:

“Alegada habilitação indevida de chip a terceiro. Fraude que possibilitou empréstimos e compras on-line em nome do autor. R. sentença de procedência, com apelo só da Concessionária requerida. Plena aplicação do CDC, bem

7

assim de seus arts. 6º, VIII e 14. Conjunto probatório desfavorável à defesa. Requerida que não se desincumbiu de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou mesmo impeditivos do direito do consumidor. Nada há nos autos a afastar a responsabilidade objetiva da requerida. Prejuízos anímicos vislumbrados. Demandante que teve que percorrer via crucis a fim de solucionar imbróglio criado pela requerida. Aplicável à espécie a teoria do desvio produtivo do consumidor. Observância aos princípios da equivalência e proporcionalidade. Intelecção do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Nega-se provimento ao apelo da Concessionária demandada.” (Apelação nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1042362-33.2019.8.26.0002 – Voto nº 37.422 – 27ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. CAMPOS PETRONI, j. 06/07/2020).

“Bem móvel. Ação de indenizatória. A pena de “perdimento” dos produtos defeituosos não se mostra adequada no caso em apreço, nem atende os interesses da consumidora, pois se tratam de bens que não têm serventia, em vista dos defeitos noticiados na inicial, e não são de fácil descarte. Deste modo, deve ser mantida a condenação da ré a retirar-los da residência da autora, às suas expensas, sob pena de multa diária. Astreintes arbitradas em montante razoável, hábil a compelir o cumprimento da obrigação específica, sem implicar enriquecimento sem causa. Dano moral caracterizado, pelo transtorno anormal causado à requerente que, além do valor pago por mercadorias defeituosas, investiu tempo e diligências excessivos para tentar convencer a requerida a substituir os produtos ou devolver a quantia paga, sem sucesso, o que justifica a imposição de indenização extrapatrimonial. Aplicação da

8

teoria do desvio produtivo do consumidor. Precedentes do Col. STJ e desta E. Corte. Tendo em vista as circunstâncias do caso, a natureza do dano, suas consequências para a autora e o grau de culpa da ré, cuida que deve ser confirmada a indenização fixada em R\$ 5.000,00 na sentença, quantia bastante para cumprir seu caráter sancionatório, sem implicar enriquecimento indevido da demandante. Recurso improvido.” (Apelação nº 1045415-69.2018.8.26.0224 – Voto nº 34.373 – 34ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. GOMES VARJÃO, j. 02/07/2020).

“Apelação Cível. Ação Declaratória e Indenizatória.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Sentença de parcial procedência dos pedidos. Inconformismo da ré. Pretensão de obrigação de fazer. Requerente que demonstrou o fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Dano moral. Ocorrência. Fato constitutivo do direito da autora demonstrado, de igual sorte. Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. Tempo utilizado pelo consumidor para a solução de seus problemas junto ao fornecedor, com prejuízo de suas atividades rotineiras, sem que tenha um atendimento satisfatório à sua demanda de consumo. Precedentes do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. “Quantum” indenizatório. Manutenção em R\$ 5.000,00. Quantia que atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Forma de correção monetária e de incidência de juros de mora mantida, por ausência de expressa e fundamentada irresignação recursal a respeito. Sentença mantida. Sucumbência recíproca. Inaplicabilidade do § 11 do artigo 85 do CPC. Precedentes do E. STJ e Colendo

9

Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido.”
 (Apelação nº 1002673-61.2019.8.26.0008 - Voto nº 17.673
 – 22ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. HÉLIO NOGUEIRA, j. 22/06/2020).

Nesse contexto, o périplo percorrido pela parte consumidora e sua conseqüente perda de tempo buscando solucionar um problema que deveria ter sido resolvido em prazo razoável deve ser indenizado.

Caracterizado o dano moral, o direito à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

correspondente reparação deve ser reconhecido por esta Egrégia Corte de Justiça.

Quanto ao valor da indenização, a doutrina pátria recomenda que, na apreciação de fatos desta natureza, o Magistrado avalie o caso com cautela, a fim de evitar a proliferação da indústria de indenizações, pois não se pode esquecer que a interpretação excessivamente liberal poderá propiciar o enriquecimento indevido da parte ofendida.

Afinal, “A indenização do dano moral “deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se 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, atendo à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a

10

repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica”. (RSTJ 137/486 e STJRT 775/211).

O Desembargador Yussef Said Cahali, em sua obra “Dano Moral”, São Paulo: Editora RT, 1998, p. 529, lecionou que *“inexistindo no CDC regra específica estabelecendo os parâmetros da fixação dos danos morais, o seu quantum há de ser estipulado segundo os princípios informadores da liquidação do dano moral em geral, substancialmente segundo o prudente arbítrio do juiz”.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Esse entendimento está de acordo com o que afirma o Magistrado Antônio Jeová Santos, na obra “Dano moral indenizável”, São Paulo: Editora RT, 2003, p. 175: “*Regular a indenização do dano moral (...) deve deixar-se uma margem à valoração judicial, que permita transpor, em mais ou em menos, os reguladores indicativos que a lei possa estabelecer*”.

É certo que não existe cálculo matemático para o seu arbitramento, mas o *quantum* deve guardar correspondência com a gravidade do fato, com as condições econômicas da vítima e do causador do dano, evitando-se, de um lado, o enriquecimento sem causa, atentando-se, de outro, ao fator de desestímulo para novas práticas ilícitas.

Vale dizer, o valor da indenização deve, então, obedecer aos critérios ressarcitório e punitivo.

Posta a questão nesses termos, a indenização deve ser fixada em R\$ 4.000,00 (cinco mil reais), pois se cuida de quantia suficiente para tornar indene a parte ofendida, bem como para inibir a

11

repetição da conduta negligente por parte da demandada. Ademais, está de acordo com o padrão adotado por esta Colenda Câmara, em casos análogos.

Sobre referido valor incidirá correção monetária desde a data do arbitramento e juros de mora de 1% desde a data da citação.

Sucumbente na maior parte dos pedidos, arcará a ré com o pagamento das custas e despesas processuais, fixados os honorários de advogado em R\$ 3.500,00 (com correção monetária desde a data do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

arbitramento e juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado), observado o trabalho realizado em ambas as fases do processo.

Diante do exposto, por meu voto, **NÃO CONHEÇO O RECURSO DA RÉ e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA** para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 4.000,00, correção monetária desde a data do arbitramento e juros de mora de 1% desde a data da negativação indevida, bem como condená-la ao pagamento das custas e despesas processuais, fixados os honorários de advogado em R\$ 3.500,00.

CARMEN LÚCIA DA SILVA
Relatora