



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0000401490

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2045154-07.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante -----, é agravado -----.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MATHEUS FONTES (Presidente sem voto), HÉLIO NOGUEIRA E ALBERTO GOSSON.

São Paulo, 18 de maio de 2023.

ROBERTO MAC CRACKEN

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2045154-07.2023.8.26.0000

Agravante: -----

Agravado: -----

Comarca: São Paulo

Voto nº 42.538

Agravo de instrumento. Impugnação ao cumprimento de sentença. Rejeição. Imposição de astreintes nos valores de R\$155.676,96 e R\$33.000,00. Pedido de afastamento. Alegação de ausência de intimação pessoal. Tese não deduzida no bojo da impugnação, o que impede seu conhecimento em grau recursal. Alegação de cumprimento integral da obrigação de fazer. Não acolhimento. Recorrente que deveria disponibilizar mensal e regularmente as faturas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para o agravado. Ademais, deveria sempre observar valores promocionais quando da renovação dos contratos do recorrido. Circunstância dos autos que evidenciam que as faturas não foram disponibilizadas adequadamente, tanto que sequer foi franqueado ao recorrido acesso à área do cliente, onde tais documentos poderiam ser gerados. Evidências, também, de que ocorreram cobranças em desacordo com os termos da decisão transitada em julgado. Multa cominatória bem aplicada. Valor, todavia, merece redução. Fixação em R\$140.000,00. Determinação de remessa de ofícios para Nobres Instituições Públicas para que, no que for de sua competência, possam eventualmente tomar medidas que entenderem próprias. Determinação, ainda, de intimação pessoal, por Oficial de Justiça, do Diretor Presidente da empresa recorrente. Recurso parcialmente provido, na parte conhecida, com determinação.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Irresignada, a parte executada interpôs o presente recurso alegando, em resumo, que não pode ser condenada ao pagamento de multa cominatória por ausência de intimação pessoal, ao arrepio do quanto previsto na

2

Súmula 410, do C. STJ; que cumpriu a obrigação de fazer, tendo em vista que o contrato foi renovado pelo prazo de vinte quatro meses em fevereiro de 2019, tendo sua vigência cessado em fevereiro de 2021; que, por mera liberalidade e em observância à boa-fé objetiva, manteve por período mais alongado as cobranças na forma como pactuadas na renovação; que a multa concerne exclusivamente à obrigação de renovar o contrato, não abrangendo a disponibilização de faturas ou a liberação do agravado na área do cliente; que juntou as contas de consumo demonstrando o integral atendimento da r. sentença da ação de conhecimento; que a agravada se aproveita da presente demanda para auferir ganhos por meio de incessantes pleitos de aplicação de multa; que a parte agravada se encontra inadimplente desde março de 2022. Pede, ao final, a concessão de efeito suspensivo; a extinção do processo executivo, por ser inexigível a multa e ter havido cumprimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da obrigação de fazer; a redução da multa imposta; a declaração de resolução do contrato havido entre as partes.

Apresentada oposição ao julgamento virtual a fls. 53.

Contraminuta a fls. 57/81 alegando, em resumo, que precluiu a possibilidade de a agravante questionar a multa imposta, pois tal provimento jurisdicional antecede a decisão agravada e não foi oportunamente impugnado; que a alegação de ausência de intimação pessoal não foi deduzida na Primeira Instância, razão pela qual não pode ser conhecida em sede recursal; que o recurso não ataca especificamente a decisão, de modo que não pode ser conhecido. No mérito, alega que é descabido o acolhimento da alegação de ausência de intimação pessoal; que no julgamento do agravo de instrumento nº 2244032-09.2022.8.26.0000, restou assentada a incidência da multa, a impossibilidade de limitação temporal da renovação do contrato e obrigatoriedade de disponibilização de faturas, com liberação de acesso do recorrido à área do cliente; que mesmo após o trânsito em julgado do acórdão, a empresa não tem respeitado seu conteúdo decisório; que a agravante altera a verdade dos fatos. Pleiteia a cassação do efeito suspensivo concedido e a condenação da agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Manifestação do agravado a fls. 131/134 e 145/147

3

reiterando a ocorrência de descumprimento de decisão judicial e pleiteando pela revogação do efeito suspensivo concedido no presente recurso.

A recorrente manifestou-se a fls. 138/142 repisando os argumentos de seu recurso e defendendo a manutenção do efeito suspensivo concedido ao agravo de instrumento.

Recurso devidamente processado.

É o relatório.

Com o devido respeito, a Turma Julgadora entende que o presente recurso merece parcial provimento, na parte conhecida, apenas para que seja reduzido o valor alcançado pela multa cominatória, com determinação.

Inicialmente, a Turma Julgadora afasta a preliminar arguida pela parte agravada no sentido de que o recurso interposto não atende ao princípio da dialeticidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Isso porque das razões recursais é possível extrair os fundamentos pelos quais o recorrente discorda do teor da r. decisão agravada, de modo que não se trata de genérico pedido de reforma, mas sim de recurso que ataca suficientemente o provimento jurisdicional recorrido, nos termos do artigo 1.016, do Código de Processo Civil.

No mérito, o caso trata, em suma, de recurso de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão de fls. 1.006/1.008 dos autos de origem que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela ora agravante, condenando-a ao pagamento de duas multas por descumprimento de ordem judicial, nos valores de R\$155.676,96 e R\$33.000,00, nos seguintes termos:

“(...) Nos termos da decisão de fls. 946 em que determinou a intimação do devedor para pagamento no valor de R\$ 155.676,96 e a caução tempestiva ofertada a fls963/974, fica o devedor novamente intimado para realização do depósito judicial desse valor, acrescido de multa e honorários de R\$ 31.135,39 (fls. 975/976) em razão da apresentação da apólice, uma vez que esta

4

não se equipara ao pagamento voluntário do débito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acionamento da seguradora para pagamento do valor caucionado em favor do credor. Por fim, fica o devedor intimado para pagamento de R\$ 33.000,00 no prazo de 15 (quinze) dias, referente ao descumprimento do período de 15.12.2022 a 08.02.2023” (fls. 1.007).

Em sede do presente recurso, a parte agravante alega, em suma, a desnecessidade e o excesso da multa aplicada, a falta de sua intimação pessoal para pagamento, que a vigência do contrato já se encerrou, tendo havido integral cumprimento da r. sentença, que a multa não abrange a obrigação de emissão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

faturas nem a liberação do agravado na área do cliente, que a r. decisão merece reforma ou, subsidiariamente, que deve ser declarada a rescisão do contrato.

Com relação à alegação de inexigibilidade da multa em razão da ausência de intimação pessoal, vislumbra-se que tal matéria não foi deduzida na impugnação ao cumprimento de sentença que restou rejeitada pela r. decisão recorrida, o que inviabiliza seu conhecimento em sede recursal.

Com o devido respeito, uma vez não alegada perante o Primeiro Grau de Jurisdição a eventual violação do teor da Súmula 410, do C. STJ, a Turma Julgadora entende que tal alegação não pode ser conhecida no bojo do presente agravo de instrumento.

Nesse sentido:

Cumprimento de sentença. Execução de astreintes.
 Rejeição de impugnação, reduzido, no entanto, o valor.
 Alegada desobediência ao enunciado da Súmula 410, E.
 Superior Tribunal de Justiça. Inovação recursal.
 Supressão de instância. Recalcitrância ao comando judicial. Valor bem fixado. Recurso não conhecido em parte, desprovido na parte conhecida.

5

(TJSP; Agravo de Instrumento
 3006836-69.2022.8.26.0000; Relator (a): Borelli
 Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito
 Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes 13ª
 Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:
 14/10/2022; Data de Registro: 14/10/2022)

Agravo de instrumento. Invocação de tese não discutida e decidida em primeiro grau. Inovação recursal. Inadmissibilidade, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição. Recurso não conhecido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(TJ-SP, agravo de instrumento nº 2093665-75.2019.8.26.0000, rel. Des. Afonso Celso da Silva, 17ª Câmara de Direito Público, j. 25.6.2019).

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
 AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
 DIREITO TRIBUTÁRIO ICMS PRETENSÃO À
 EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM
 EFEITOS DE NEGATIVA INOVAÇÃO RECURSAL
 NÃO CONHECIMENTO. 1. A matéria relacionada
 com a expedição da certidão positiva, com efeitos de
 negativa, o que corresponde ao mérito recursal, não foi
 deduzida na petição inicial. 2. Inovação recursal,
 caracterizada. 3. Ocorrência de ofensa ao princípio do
 duplo grau de jurisdição. 4. Recurso de agravo de
 instrumento, apresentado pela parte autora, não
 conhecido.

6

(TJSP - Agravo de Instrumento nº 2057167-14.2018.8.26.0000 Relator: Francisco Bianco - 5ª Câmara de Direito Público j. 23/04/2018).

Agravo interno. Pretensão a reforma da monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação em virtude de inovação recursal. Alegação de que não houve dissociação. Descabimento. Tese não aduzida em primeira instância. Alegação apenas em apelação. Inteligência do art. 515 do CPC. Inovação recursal caracterizada. Decisão mantida. Recurso desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(TJ-SP, apelação nº 1008504-79.2015.8.26.0348, rel. Des. Souza Meirelles, 13ª Câmara de Direito Público, j. 10.8.2016).

A Turma Julgadora deixa de conhecer, por tal razão, da alegação de que a multa deve ser afastada por ausência de intimação pessoal.

No que toca ao pleito que pretende a declaração de rescisão contratual, a Turma Julgadora conclui não ser passível de enfrentamento em sede de cumprimento de sentença, uma vez que não foi objeto da ação de conhecimento que originou a r. sentença exequenda.

Com o devido respeito, o incidente de cumprimento de sentença visa dar efetividade a título executivo judicial, não se prestando, desse modo, para a discussão de matérias estranhas ao teor do julgado exequendo.

Tanto é assim que o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil, vincula as matérias que podem ser arguidas em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, o que faz com que seja rejeitado o requerimento de rescisão contratual, pois este não foi objeto da sentença exequenda, se trata de pedido declaratório e é matéria estranha ao rol do citado dispositivo legal.

Portanto, a Turma Julgadora não conhece do pedido, pois o

7

pleito foi deduzido por via processual inadequada, devendo a parte, caso seja de seu interesse, recorrer aos meios próprios para sua postulação.

Nesse sentido:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA _
 IMPUGNAÇÃO QUE INOVA NO OBJETO DO
 TÍTULO EXECUTIVO, BUSCANDO QUE SEJA
 CONDICIONADO O LEVANTAMENTO DOS
 VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO À
 ENTREGA DO "SALVADO" _ MATÉRIA NÃO
 TRATADA NA FASE DE CONHECIMENTO _



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

INOBSERVÂNCIA AO ROL DAS HIPÓTESES DE
 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE
 SENTENÇA – ART. 525, §1º, NCPC –
 RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 0011431-35.2017.8.26.0196;
 Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: 31ª
 Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 2ª Vara
 Cível; Data do Julgamento: 15/06/2018; Data de
 Registro: 15/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de obrigação de
 fazer em fase de cumprimento de sentença. Insurgência
 contra decisão que indeferiu a compensação de créditos,
 sob o fundamento de que o pleito se constitui em
 inovação da coisa julgada. Pretensão não deduzida na
 fase de conhecimento e nem no recurso de apelação. V.
 Acórdão que restou irrecorrido. Julgado já transitado
 em julgado. Reanálise da questão vedada pelos arts. 505
 e 507 do

8

Código de Processo Civil. Decisão mantida. Recurso a
 que se nega provimento.

(TJSP; Agravo de Instrumento
 2169020-62.2017.8.26.0000; Relator (a): José Rubens
 Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito
 Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do
 Julgamento: 20/10/2017; Data de Registro:
 20/10/2017)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No mais, sempre com o devido respeito, a Turma Julgadora deixa de acolher a tese de que a parte agravante cumpriu integralmente a r. sentença proferida na ação de conhecimento.

Isso porque a r. sentença julgou o feito parcialmente procedente nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para: a) confirmando a antecipação de tutela concedida e efetivamente cumprida, compelir a ré a reativar todos os serviços de telefonia móvel do contrato da autora, englobando as linhas descritas na inicial; b) em relação ao contrato celebrado em 04/01/2017, em vigor até 04/01/2019, declarar o valor das mensalidades em aberto (agosto/2018 a janeiro/2019) correspondente a R\$749,40, totalizando o valor nominal de R\$4.496,40, sendo devido o referido valor pela autora, a ser devidamente atualizado pela Tabela do E. TJSP desde os vencimentos; c) condenar a ré à obrigação de fazer consistente em promover a renovação da contratação entre as partes a partir de

9

fevereiro/2019, nos moldes ofertados aos novos clientes em seu site sob a denominação “Smart Empresas”, sendo os valores das linhas correspondentes a R\$54,99 para velocidade de 10GB (+ 3GB para apps) e R\$69,99 para velocidade de 15GB (+ 8GB para apps) (fls. 62/65), totalizando a mensalidade de R\$374,94 para as 6 (seis) linhas de titularidade da autora, conforme planilha de fls. 13, cabendo à ré emitir as faturas mensalmente em conformidade com os referidos valores, sob pena de multa, desde já ressaltando-se que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de 15/03/2021 até a data do efetivo restabelecimento dos serviços (20/07/2021) são inexigíveis os pagamentos de mensalidades, ante a ausência de prestação de serviço; d) reduzir o valor das multas cominatórias em desfavor da requerida nas decisões de fls. 210, 336, 389 e 581, fixando-a no valor único de R\$30.000,00 (trinta mil reais)”

O r. *decisum* foi objeto de recursos de apelação, que foram julgados por esta Egrégia 22ª Câmara de Direito Privado, para os seguintes fins:

Apelação. Ação declaratória, cominatória e indenizatória. Contrato de telefonia móvel para pessoa jurídica. Suspensão indevida no fornecimento do serviço de telefonia. Pedido de reativação de linhas, de observância dos valores contratados entre as partes, de renovação do contrato segundo os valores praticados pela empresa com os novos clientes e de indenização por dano moral. Empresa de telefonia a quem é vedado discriminar clientes novos e antigos no oferecimento de promoções. É defeso à empresa telefônica ofertar pacotes com valores mais atrativos a clientes novos,

10

sem estender referidos benefícios aos já aderentes de seus planos. Artigo 1º, da Lei Estadual 15.854/2015 e artigo 46, da Resolução 632, da ANATEL.

Descumprimento prolongado, injustificado e impróprio de diversas decisões judiciais que determinaram o restabelecimento das linhas indevidamente interrompidas. Aplicação de quatro "astreintes" em sede de Primeira Instância, totalizando o valor de R\$79.000,00, as quais foram unificadas e reduzidas para o montante de R\$30.000,00. Necessidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

majoração. Arbitramento em R\$70.000,00. Dano moral. Ocorrência. Pessoa jurídica que pode sofrer dano moral. Súmula 227, STJ. Suspensão das linhas telefônicas que prejudicou a atividade da pessoa jurídica autora. Dano moral configurado. Montante arbitrado em R\$10.000,00. Não configuração de ato atentatório à dignidade da justiça nem de litigância de má-fé. Valores devidos pelo autor à ré em razão do contrato. Atualização monetária que deve se dar desde a data de vencimento de cada fatura. Ademais, o depósito judicial realizado pelo autor deve permanecer em conta vinculada ao MM. Juízo "a quo" até o trânsito em julgado da liquidação de sentença. Determinação de expedição de ofício à Nobre ANATEL e ao Douto Ministério Público do Estado de São Paulo para que, respeitado seu livre convencimento, tomem eventuais providências que entenderem próprias no que for de sua competência. Recurso do autor parcialmente provido e recurso da ré não provido, com determinação.

11

(TJSP; Apelação Cível 1020008-43.2021.8.26.0002; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2022; Data de Registro: 18/03/2022)

Pela leitura dos excertos acima lançados, extraídos da r. sentença da ação de conhecimento e do acórdão proferido em recurso de apelação, é possível notar que a obrigação de fazer imposta não consiste única e exclusivamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

em renovar o contrato, mas também abarca a obrigatoriedade de emissão regular de faturas, inclusive com liberação do acesso do agravado à área do cliente.

Em primeiro lugar porque a renovação contratual pressupõe a regular emissão e disponibilização de faturas ao consumidor, ato que, inclusive, interessa à empresa agravante, na medida em que consubstancia meio de cobrança da contraprestação devida pela disponibilização de seus serviços. .

Em segundo lugar, a obrigação restou expressamente prevista no dispositivo da r. sentença que determinou caber “(...) à ré emitir as faturas mensalmente em conformidade com os referidos valores, sob pena de multa (...)”.

Apesar de a recorrente alegar que a r. sentença não fixou valor para a multa, o acórdão do recurso de apelação o fez, o que, sem dúvida, engloba a obrigação de emitir as faturas, até mesmo porque o recurso da ora agravante, na oportunidade, não foi provido, de modo que subsistiu a obrigação de disponibilização das faturas, a qual, uma vez descumprida, resulta na incidência de multa.

Portanto, incumbe à executada promover a emissão de faturas, assegurando, ainda, sua disponibilização para o ora agravado por via do portal do cliente, até mesmo porque tais atos são decorrência lógica da renovação contratual determinada na ação de conhecimento.

Outra não poderia ser a conclusão, afinal, em observância ao princípio da boa-fé, uma vez renovado o contrato, o ora agravado deve receber o

12

mesmo tratamento dispensado aos demais clientes, podendo acessar, sem qualquer embaraço, as faturas mensalmente emitidas pela parte recorrente. Tal questão, ademais, sequer seria passível de rediscussão, uma vez que já restou acobertada pelo manto da coisa julgada formada no agravo de instrumento nº 2244032-09.2022.8.26.0000. Vejamos:

“(...) Registre-se que não se vislumbra o cumprimento do determinado, uma vez que os documentos de fls. 236, 261/753 e 789/795, não comprovam a emissão das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

faturas, já que o recorrente não tem acesso à área do cliente, bem como não se verifica que tenham sido respeitados os valores das mensalidades (...).”.

Apesar disso, sempre com a devida vênia, segundo consta nos autos, a parte agravante insiste em alegar a desnecessidade de liberação do agravado em sua área do cliente, o que certamente dificulta, desnecessariamente, a obtenção das faturas mensais.

Ou seja, a Turma Julgadora pôde constatar que, apesar de o acórdão que julgou o recurso de apelação interposto na ação de conhecimento ter sido publicado em 25 de março de 2022, com atribuição de prazo de cinco dias para o cumprimento das obrigações de fazer impostas, a recorrente não deu o devido atendimento à ordem jurisdicional até a presente data, o que, por si, já seria suficiente para a manutenção da multa imposta na r. decisão recorrida.

Deve-se ter em conta, ainda, que o descumprimento da decisão judicial, no caso em tela, vai além da questão relativa à emissão de faturas, uma vez que não está demonstrado nos autos que o valor das cobranças observou aquilo que foi decidido na fase de conhecimento.

Isso porque é possível extrair da leitura de ambas as decisões proferidas no processo de conhecimento que, embora tenha sido determinada especificamente a renovação do contrato observando as condições juntadas pela parte ora agravada naqueles autos, o cerne da decisão, estanque de dúvida, consiste

13

no entendimento de que a ora agravante não poderia exigir de seus clientes antigos valores mais elevados pela renovação dos mesmos planos que são oferecidos a novos clientes por preço inferior.

Esse, inclusive, é o teor do artigo 1º, da Lei Estadual 15.854/2015, que serviu de fundamento tanto para a r. sentença da ação de conhecimento, quanto para o acórdão proferido em sede de recurso de apelação, cujo texto se transcreve: “Ficam os fornecedores de serviços prestados de forma contínua obrigados a conceder a seus clientes preexistentes os mesmos benefícios de promoções posteriormente realizadas”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Logo, em verdade, previu-se a obrigatoriedade de a operadora de telefonia renovar os contratos da parte ora agravada sempre com observância às melhores condições oferecidas a seus clientes, sejam novos ou fidelizados.

Nesse sentido, destaca-se, respectivamente, trecho da r. sentença e do v. acórdão:

“A questão é objeto de regramento pela Lei Estadual nº 15.854/2015, que dispõe em seu artigo 1º: “Art. 1º. Ficam os fornecedores de serviços prestados de forma contínua obrigados a conceder a seus clientes preexistentes os mesmos benefícios de promoções posteriormente realizadas”. No mesmo sentido prevê o art. 462 da Resolução nº 632/2014 da Anatel, ao dispor acerca da possibilidade de extensão dos benefícios e promoções ofertadas a novos clientes dos serviços de telefonia fixa e móvel, de banda larga e de televisão por assinatura, para aqueles antigos, já fidelizados, que até então não estavam autorizados a gozar das vantagens ofertadas pelos prestadores de serviços. Diante desse contexto, levando-se em conta que a autora, na qualidade de cliente antiga, solicitou a

14

migração para plano mais vantajoso ofertado pela fornecedora, conforme se infere das informações disponibilizadas no próprio site da requerida (fls.62/65), era de rigor que a ré promovesse a alteração pretendida, disponibilizando à requerente as mesmas vantagens, velocidade e preço oferecidos no mercado a novos consumidores” (fls. 598 da ação de conhecimento);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“No caso, a renovação do contrato da autora segundo os termos e condições oferecidos aos novos clientes era mesmo medida de rigor. Restou demonstrado nos autos que a parte requerida passou a comercializar para novos clientes o mesmo pacote de serviços do qual a parte autora já era aderente, mas com substancial redução de preço. Diante de tal situação, o requerente requer a redução do valor de sua mensalidade a partir da renovação contratual, para que passem a vigor entre as partes as mesmas condições oferecidas aos novos clientes. Com o devido respeito, o pleito deduzido pela parte autora encontra respaldo na Lei Estadual 15.854/2015, a qual dispõe, em seu artigo 1º: “Art. 1º. Ficam os fornecedores de serviços prestados de forma contínua obrigados a conceder a seus clientes preexistentes os mesmos benefícios de promoções posteriormente realizadas”. No mesmo sentido, o artigo 46, da Resolução 632/2014 da ANATEL dispõe que: “Art. 46. Todas as ofertas, inclusive de caráter promocional, devem estar disponíveis para contratação por todos os interessados, inclusive já Consumidores da Prestadora, sem distinção fundada na data de adesão

15

ou qualquer outra forma de discriminação dentro da área geográfica da oferta”. Outro não poderia ser, também, o posicionamento da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a saber: (...) Logo, deve a ré renovar o pacote de serviços do autor de acordo com os termos e condições oferecidos aos seus novos clientes (fls. 62/65), por ser vedada a discriminação entre clientes fidelizados e não fidelizados” (fls. 741/745 da ação de conhecimento).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isto é, entende a Turma Julgadora que, além de não ter cumprido a decisão quanto à emissão de faturas, a agravante também não demonstrou ter obedecido a coisa julgada formada na ação de conhecimento no que se refere aos valores cobrados pelo plano de telefonia do agravado.

Isso porque tanto na r. sentença quanto no acórdão proferido em sede de recurso de apelação, ambos já transitados em julgado, a empresa agravante foi condenada não apenas a renovar o plano do agravado de acordo com os termos apresentados em sua inicial, mas também a sempre lhe assegurar, em caso de sucessivas renovações, as melhores condições oferecidas a seus clientes, sejam novos ou já fidelizados.

A despeito disso, vislumbra-se nos autos que a parte agravante, embora tenha respeitado os valores expressamente definidos na r. sentença por certo período (fls. 821/858, dos autos de origem), tornou, posteriormente, a cobrar montantes elevados, sem demonstrar que tais cobranças se conformariam às melhores condições oferecidas no mercado na data da renovação do contrato de prestação de serviços.

Em verdade, a Turma Julgadora verifica que houve significativo e repentino aumento do valor das faturas cobradas do ora agravado (fls. 1.018 e 1.020 dos autos de origem e fls. 136 dos presentes autos), sem, repita-se, demonstração de que estes montantes se adequam às melhores condições oferecidas no mercado.

16

Logo, inexistente nos autos prova cabal de que a ora agravante tenha respeitado a coisa julgada formada na ação de conhecimento, pois não comprovou disponibilizar mensalmente as faturas ao agravado; não demonstrou ter franqueado ao recorrido acesso à área do cliente; inexistente comprovação de que, nos termos do que restou definido, a renovação do plano do ora agravado tenha se dado com base nos melhores valores e ofertas disponíveis na data de sua renovação.

Assim, ainda que tenha transcorrido prazo superior a 24 meses (período de vigência contratual) desde a renovação do contrato, a ré, ora agravante, segue obrigada a disponibilizar mensalmente, sem embaraços, faturas de consumo para o agravado, assegurando seu acesso à área do cliente, bem como

Agravo de Instrumento nº 2045154-07.2023.8.26.0000 -Voto nº 42538 - RP



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

garantir que, quando da renovação contratual, lhe sejam oferecidas as condições mais favoráveis por ela disponibilizadas no mercado, sem distinção com base na data de aderência dos consumidores.

Por tal motivo, não se pode dizer que, com a simples juntada de faturas a fls. 821/858, foi cumprida a obrigação de fazer.

A Turma Julgadora entende devida, por tais fundamentos, a multa cominatória aplicada para obrigar-lhe a cumprir integralmente as obrigações decorrentes da condenação que lhe foi imposta na ação de conhecimento.

Quanto ao seu valor, com todas as vênias a entendimento em sentido diverso, a Turma Julgadora entende merecer redução.

Por proêmio, registre-se que ao julgador é dado, a qualquer tempo, alterar o valor ou a periodicidade da astreinte imposta, quando a repute excessiva, ponderando as peculiaridades de cada caso.

Nesse sentido, o artigo 537, §1º, I, do Código de Processo Civil: *“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva”*.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende, inclusive,

17

que o julgador pode rever o valor alcançado pela multa a qualquer tempo, o que inviabiliza o acolhimento do pleito do agravado no sentido de ser reconhecida a preclusão da matéria. Vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE
 DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO
 ESPECIAL. CABIMENTO. MÉRITO ANALISADO.
 VALOR ACUMULADO DAS ASTREINTES.
 REVISÃO A QUALQUER TEMPO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

POSSIBILIDADE. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU FORMAÇÃO DE COISA JULGADA. EXORBITÂNCIA CONFIGURADA. REVISÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. 1. É dispensável a exata similitude fática entre os acórdãos paragonados, em se tratando de embargos de divergência que tragam debate acerca de interpretação de regra de direito processual, bastando o indispensável dissenso a respeito da solução da mesma questão de mérito de natureza processual controvertida. 2. O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada. 3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador

18

modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para reduzir o valor total das astreintes, restabelecendo-o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

conforme fixado pelo d. Juízo singular” o grifo não consta no original.

(EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021.)

Logo, uma vez inexistente preclusão neste ponto, passa-se à análise do valor atingido pela astreinte no caso concreto.

Conforme já exposto alhures, o MM. Juízo *a quo*, na r. decisão ora agravada, determinou à agravante o pagamento de duas multas, uma no valor de R\$155.676,96 e outra no de R\$33.000,00.

Como é cediço, a multa deve ser estipulada em valor que não seja insuficiente, mas que ao mesmo tempo não se revele excessivo, a ensejar o locupletamento indevido da parte que requereu sua aplicação, cabendo à Turma Julgadora fixá-la com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que possa cumprir adequadamente sua função coercitiva.

Nesse sentido:

“(…) 3. A decisão que arbitra astreintes, instrumento de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la. Precedentes.

19

4. Nos termos do art. 537 do CPC/2015, a alteração do valor da multa cominatória pode ser dar quando se revelar insuficiente ou excessivo para compelir o devedor a cumprir o julgado, ou caso se demonstrar o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou a justa causa para o seu descumprimento. Necessidade, na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

hipótese, de o magistrado de primeiro grau apreciar a alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer conforme o comando judicial antes de ser feito novo cálculo pela Contadoria Judicial.

5. Não há como aplicar, na fase de cumprimento de sentença, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC/1973 (atual art. 523, § 1º, do CPC/2015) se a condenação não se revestir da liquidez necessária ao seu cumprimento espontâneo. 6. Configurada a iliquidez do título judicial exequendo (perdas e danos e astreintes), revela-se prematura a imposição da multa do art. 475-J do CPC/1973, sendo de rigor o seu afastamento. (...)"

(REsp n. 1.691.748/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/11/2017, DJe de 17/11/2017).

Ou seja, ao julgador cabe sempre observar a expressão econômica dos interesses tratados no processo, a situação patrimonial das partes litigantes, a gravidade do descumprimento e o grau de recalcitrância do sujeito que não atende à decisão judicial.

E, ponderando tais critérios, tem-se que empresa ora agravante, por longo período, deixou de atender a ordens judiciais na ação de conhecimento, tendo sido inclusive condenada naqueles autos ao pagamento de astreintes, as quais, em sede de recurso de apelação, foram reduzidas para o

20

montante de R\$70.000,00.

Vislumbra-se assim, com o devido respeito, que embora já tenha sido condenada ao pagamento de multa em valor significativo na fase de conhecimento, a agravante insiste em resistir ao atendimento integral das ordens jurisdicionais também em sede de cumprimento de sentença.

Com o devido respeito, a Turma Julgadora entende que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

descumprimento descrito em detalhe nos autos caracteriza conduta do agravante que é intolerável em nossa ordem jurídica.

Com todas as vênias, a empresa de telefonia deveria dar exemplo quando uma ordem judicial é emanada, cumprindo-a de imediato.

O não cumprimento faz parecer, com o devido respeito, que a agravante tenta ignorar a existência do Poder Judiciário, o que é dramático e impróprio para o Estado Democrático de Direito.

Para agravar a situação, a resistência ao cumprimento da ordem judicial, no presente caso, conforme minudentemente detalhado, faz com que a ordem jurídica seja desprestigiada e, ainda, a segurança jurídica aviltada.

Com certeza, com a devida vênia, as decisões judiciais não merecem, inclusive em prol da insuperável segurança jurídica, serem descumpridas.

Tolerar tal atitude avilta, sem a menor margem de dúvida, o Estado Democrático de Direito, no qual, dentre outros ditames, ninguém pode sobrepujar a lei, ressaltando-se que, pelas disposições do nosso ordenamento jurídico, a ordem judicial sempre deve ser cumprida e nunca desprestigiada ou enxovalhada.

Portanto, sopesando cumulativamente o valor atingido pelas astreintes em decorrência da inércia do agravante, bem como o desrespeito reiterado a ordem jurisdicional, com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a Turma Julgadora fixa o valor total devido a título de multa diária acumulada em R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), valor este inferior ao montante total acumulado, mas suficiente para o atingimento do seu objetivo sócio-jurídico.

No mais, não há que se cogitar da necessidade de limitação

21

das astreintes ao valor da obrigação principal, pois sua natureza jurídica é de cunho estritamente processual, tem o fim de compelir o devedor a cumprir a obrigação judicial que lhe foi imposta, podendo, inclusive, ser alterada para que atinja a sua finalidade.

Com todas as vênias, empresas do porte e da importância da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

agravante devem dar bons exemplos e não, desnecessariamente, desafiar, sem qualquer justificativa razoável, a ordem judicial emanada.

Ainda, a Turma Julgadora entende que deve ser oferecido conhecimento sobre tal situação, para todos os fins próprios, ao corpo diretivo da pessoa jurídica para que, ao menos, situação de tal viés não mais ocorra, até porque em nada produtivo o desafio impróprio às decisões proferidas pelo Nobre Poder Judiciário, especialmente àquela que não mais comporta recurso.

No Território Pátrio as decisões judiciais, pela legislação vigente, devem ser rigorosamente cumpridas e não se toleram inaceitáveis desafios.

O desrespeito ao Nobre Poder Judiciário só produz incertezas e descrédito a uma instituição, que sempre e por todos, deve ser prestigiada.

Por fim, a reprimenda ao descumprimento que, *data venia*, tem perfil teratológico, faz com que a Turma Julgadora venha a tomar providências, quer para reparar a desídia cometida, quer pelo desrespeito intolerável à determinação judicial.

O exemplo, no caso em tela, é péssimo e não pode ser ultrapassado sem que providências próprias sejam adotadas pelos organismos competentes.

Diante do cenário acima retratado, tendo em vista, no caso em tela, o insuportável e intolerável desafio a decisão judicial, o que desnecessária e desrespeitosamente afronta a Ordem Jurídica, a Turma Julgadora determina a remessa de cópia dos autos, capa a capa, da ação de conhecimento e do cumprimento de sentença, mediante expedição de ofício, com aviso de recebimento, para as Nobres Instituições públicas a seguir indicadas para que, respeitado o seu livre convencimento, tomem eventuais providências que entenderem próprias, no

22

que for de sua competência:

1) Gabinete do Excelentíssimo Ministro das Comunicações
 Senhor Doutor Juscelino Filho: Esplanada dos Ministérios _ Bloco R _ 9º Andar,
 CEP 70044-902, Brasília/DF;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

2) Excelentíssimo Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) Senhor Doutor Carlos Manuel Baigorri: SAUS, Quadra 6 Bloco H, 10º Andar, Ala Sul, CEP 70070-940;

3) Douto Ministério Público do Estado de São Paulo, Gabinete do Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça, Doutor Mário Luiz Sarrubo, Rua Riachuelo, 115, Centro Histórico de São Paulo, São Paulo/SP, CEP 01007-000.

Ainda, a Turma Julgadora determina a intimação pessoal, por Oficial de Justiça, cujo mandado deverá ser aparelhado com peças do presente feito, capa a capa, em face do supradecidido, para que tenha integral e inequívoca ciência do retratado nos presentes autos, tudo sob as penas da lei: o Diretor Presidente da -----, Senhor Doutor -----.

A Turma Julgadora determina, por fim, que a Zelosa e Nobre Serventia do Cartório desta Colenda Câmara fiscaliza e acompanhe a plena consecução da remessa dos ofícios, bem como da intimação pessoal, por Oficial de Justiça, ora deliberadas.

Por derradeiro, afasta-se a pretensão de imposição de penalidades por litigância de má-fé.

É que a má-fé não se presume, exigindo prova robusta de sua existência e dolo específico, os quais, com o devido respeito, não se mostram presentes no atual momento processual.

Na realidade, somente em casos excepcionais, de dolo

23

manifesto, com base em prova cabal, é que se reconhece a litigância de má-fé e a imposição de pena à parte infratora.

Nesse sentido, o Saudoso Theotônio Negrão, “in”, Código de Processo civil e legislação processual em vigor, 39ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, às páginas 142, apresenta as seguintes orientações jurisprudenciais, a saber: "Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade" (STJ, 3ª T., Resp 418.342 - PB, relator Min. Castro Filho, 36 Edição, pág. 121); e "Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o procedimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa" (RSTJ 135/187, 146/136)." e, ainda mais, "Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite do processo, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservando o dever de proceder com lealdade" (STJ 3ªT., REsp 418.342-PB, rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, deram provimento, v.u., DJU 5.8.02, p. 337).".

Sobre a litigância de má-fé, a doutrina tece os seguintes comentários, a saber: "De feito, se o processo almeja ser um instrumento efetivo de tutela dos direitos materiais, sói que o seja também um instrumento ético, em que impere nomeadamente o sentido da justiça. Assim, se se concede às partes, como faziam as legislações mais antigas, estão deveras preocupadas com a prevalência do princípio dispositivo, o direito de fazerem em defesa de seus interesses declarações a seu arbítrio, mesmo que contrárias à verdade, é natural que, nessas circunstâncias, o processo não se torne imune a um perigo constante, que decorre tanto da deslealdade quanto do abuso do direito de demandar. (...) Com efeito, quem abusa de um direito não age com dolo ou com culpa nos domínios do Direito, exatamente porque cumpre o comando normativo, diferentemente do que se dá com a litigância de má-

24

fé, em que há a violação, por dolo, de um dever jurídico o dever de lealdade -, tal como estatuído na norma, a desencadear, por consequência, a figura do ato ilícito processual.".

No caso, com o devido respeito, verifica-se que a recorrente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apenas se valeu de seu direito de se manifestar e recorrer, não se podendo afirmar, com certeza, que a agravante tinha a intenção de incorrer em qualquer das condutas do artigo 80, do Código de Processo Civil.

A parte recorrida, por sua vez, apenas postulou em juízo o cumprimento de decisão judicial e, em sede de sua contraminuta recursal, refutou de maneira fundamentada e respeitosa os argumentos tecidos pela recorrente, o que também inviabiliza a sua condenação às penas por litigância de má-fé.

Assim, como os elementos necessários à configuração da litigância de má-fé não restaram demonstrados, não é merecida a almejada imposição da condenação a qualquer das partes.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se provimento em parte ao recurso, em sua parcela conhecida, para o fim de reduzir o valor da multa imposta à recorrente para o montante de R\$140.000,00 com determinação de expedição dos ofícios acima arrolados, para todos os fins próprios, e de intimação pessoal do Diretor Presidente da ----- . Em razão do ora decidido, resta revogado o efeito suspensivo concedido a fls. 51 dos presentes autos.

Roberto Mac Cracken
Relator