



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(Antiga 22ª Câmara Cível)

Apelação Cível nº 0036947-53.2021.8.19.0021

Apelante: TIM CELULAR S/A

Apelada: SIMONE BARBOZA MARTINS

Relatora: DES. TERESA DE ANDRADE

ACÓRDÃO

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇOS DE TELEFONIA E INTERNET. PORTABILIDADE PARA MUDANÇA DE ENDEREÇO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COBRANÇAS INDEVIDAS. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta por concessionária de serviços de telefonia contra sentença que, em ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória, reconheceu a falha na prestação do serviço após solicitação de portabilidade, declarou a inexigibilidade de débitos posteriores ao pedido, condenou a ré à restituição em dobro dos valores pagos indevidamente e ao pagamento de indenização por danos morais, além de custas e honorários advocatícios.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) definir se houve falha na prestação do serviço consistente na não efetivação da portabilidade e na realização de cobranças indevidas; (ii)





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



estabelecer se estão presentes os pressupostos para a condenação por danos morais e para a restituição do indébito em dobro; (iii) determinar se o valor fixado a título de danos morais e o percentual de honorários advocatícios comportam redução.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Reconhece-se a existência de relação de consumo, aplicando-se a responsabilidade objetiva do fornecedor, nos termos do art. 14 do CDC.

A prova produzida demonstra que a consumidora solicitou a portabilidade, não recebeu a prestação do serviço de internet no novo endereço como contratado e, ainda assim, foi submetida a reiteradas cobranças indevidas, inclusive com ameaça de negativação.

A concessionária apresentou defesa genérica, não impugnando os fatos narrados, deixando de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 373, II, do CPC.

A falha na prestação do serviço extrapola o mero descumprimento contratual, diante da privação prolongada do serviço, das cobranças indevidas e da perda do tempo útil do consumidor, que fez diversos protocolos e mais de 50 ligações a fim de resolver a questão sem êxito.

O dano moral resta configurado, mas o valor arbitrado em R\$ 10.000,00 no primeiro grau mostra-se excessivo diante das peculiaridades do caso, devendo ser reduzido ao patamar de R\$ 6.000,00, com observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

A restituição em dobro é mantida, pois evidenciada a ausência de boa-fé da fornecedora na manutenção das





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



cobranças por serviço não prestado, nos termos do art. 42 do CDC.

Os honorários advocatícios fixados observam os parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC, não se revelando irrisórios ou desproporcionais.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

A não efetivação de portabilidade solicitada, aliada à cobrança reiterada por serviço não prestado, caracteriza falha na prestação do serviço e enseja responsabilidade objetiva do fornecedor.

A cobrança indevida mantida sem justificativa plausível, mesmo após diversas reclamações do consumidor, autoriza a restituição do indébito em dobro, nos termos do art. 42 do CDC.

O dano moral decorrente da privação do serviço essencial, das cobranças indevidas e da perda do tempo útil do consumidor é indenizável, devendo o quantum ser fixado com moderação e proporcionalidade.

Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 3º, § 2º, 14 e 42; CPC, arts. 373, I e II, e 85, § 2º; CC, art. 405.

Jurisprudência relevante citada: Súmula 43/STJ; Súmula 362/STJ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0036947-53.2021.8.19.0021** em que é Apelante **TIM CELULAR S/A** e Apelada **SIMONE BARBOZA MARTINS**.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Acordam os Desembargadores da Décima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos termos da certidão de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **TIM CELULAR S/A** atacando a sentença de index 288, que nos autos da ação de obrigação de fazer c/c ação indenizatória ajuizada por **SIMONE BARBOZA MARTINS**, houve por julgar parcialmente procedente os pedidos formulados para a) tornar definitiva a tutela de urgência deferida e declarar a inexigibilidade de quaisquer débitos imputados à autora relacionados ao contrato objeto da lide após a solicitação de portabilidade em 01/06/2017; b) condenar a ré a restituir à autora, em dobro, a quantia de R\$ 109,10, totalizando R\$ 218,20 com atualização monetária pelo IPCA a partir de cada desembolso (Súmula 43/STJ) e juros de mora legais (SELIC/IPCA, de forma não negativa) sobre o montante atualizado, a contar da citação (art. 405, CC); c) condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, incidindo atualização monetária pelo IPCA a partir desta sentença (Súmula 362/STJ) e juros de mora legais (SELIC/IPCA, de forma não negativa) sobre o montante atualizado, a contar da citação (art. 405, CC). Condenada a parte ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 15% do valor da condenação. Foram julgados improcedentes os pedidos de lucros cessantes e pagamento dos custos das ligações na tentativa de resolver a questão.

Em razões de apelação (index 293), a concessionária defende a falta de prova mínima do alegado pela autora e que não praticou qualquer ilícito capaz de ensejar pagamento por danos morais ou materiais, tratando-se, no máximo, de descumprimento contratual. Subsidiariamente alega que o valor da verba





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



fixada é desproporcional, pugnando por sua redução, e que a devolução do indébito deveria ser na forma simples, eis que não haveria má-fé ou dolo. Por fim, impugna o percentual fixado a título de honorários advocatícios, pretendendo sua diminuição.

Sem contrarrazões, conforme certidão de index 323.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Inicialmente, cabe ressaltar que a relação ora discutida é de consumo, ocupando a ré a posição de fornecedor de serviço, adequando-se na hipótese prevista no Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, §2º.

Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade é objetiva, na forma do art. 14 do CDC. Sendo assim, basta a comprovação do dano e do nexo de causalidade pelo consumidor, competindo ao fornecedor, por sua vez, afastar a sua culpa mediante a demonstração das hipóteses excludentes, taxativamente enumeradas no § 3º do mesmo dispositivo.

Ou seja, responderá a ré pelos riscos inerentes ao exercício de sua atividade, compreendendo, nesse particular, as condutas de seus prepostos, quando essas causarem dano ao destinatário de seus produtos ou serviços, podendo o fornecedor afastar a sua responsabilidade caso configurada a ocorrência de uma das causas excludentes enunciadas no artigo 14, § 3º do CDC.

Cinge-se a controvérsia acerca da existência de falha na prestação do serviço da ré, que não teria efetuado a portabilidade da linha telefônica requerida em razão da mudança de endereço da autora, bem como





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



encaminhado faturas com cobrança indevidas e a ameaçado de negativação de seu nome pelo não pagamento.

A empresa ré, por sua vez, nega que tenha praticado qualquer ilícito e que agiu no exercício regular de seu direito, não se conformando com a sentença que a condenou a pagar a quantia de R\$ 10.000,00 a título de danos morais e devolver, na forma dobrada, os pagamentos realizados pela autora.

Da detida análise do caso, tem-se que assiste parcial razão a parte ré em seu recurso.

No caso dos autos não há dúvidas que as partes possuem relação jurídica, tendo a autora afirmado ser cliente da ré de telefonia celular e internet residencial (TIM LIVE 30 MG).

Ressai do acervo probatório que a consumidora solicitou a ré a portabilidade dos serviços e cobrança, uma vez que estava para se mudar para novo endereço. **Entretanto, apesar dos diversos protocolos informados, a ré não só deixou de instalar o serviço na nova residência da autora, como veio a emitir faturas de cobrança, tanto para o novo endereço como para o antigo.**

Registre-se que a autora pagou pelas faturas com receio de ter seu nome negativado, mesmo quando o serviço de internet não estava sendo prestado. Pagou fatura com vencimento de 26/06/2017, no valor de R\$ 79,90, encaminhada ao novo endereço e, depois, já no mês seguinte, voltou a cobrar pelo antigo endereço (conta de R\$ 29,20 com vencimento em 20/07/2017), numa total desorganização interna, até mesmo porque estava cobrando por serviço que não disponibilizou.

Note-se que a autora comprova que fez mais de 50 ligações ao SAC da ré, mas não logrou êxito em resolver a questão permanecendo sem o serviço de internet e com as cobranças, vindo a receber mensagem por





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



SMS de que “seu débito foi registrado em Cartório de Registro Civil” e que “seu contato foi enviado para o ajuizamento em cartório, entre em contato até 12h e negocie junto a CREDIATIVOS”, recebendo a autora com surpresa tal ameaça, pois não mais teve o serviço e mesmo assim pagou na época as cobranças que teve conhecimento, conforme comprovantes anexados ao processo, não tendo conhecimento de mês em aberto.

Em index 31 (fls. 33) consta a fatura em aberto emitida para pagamento em 20/11/2017, juntada pela autora, no valor de R\$ 248,18, que certamente foi a que deu origem ao envio do nome da autora ao cartório para protesto caso não fosse paga.

Ressalte-se que a parte ré não apresentou qualquer justificativa válida em sede administrativa ou nos autos com o motivo de não ter efetuado a instalação do serviço na nova residência da autora, até mesmo porque vinha cobrando por ele, sendo preciso o Juízo determinar o cumprimento por medida de urgência para que não fosse efetivada a restrição de seu nome.

Aliás, a contestação foi uma peça genérica discorrendo sobre inexistência de ato ilícito, culpa exclusiva da vítima, ausência de nexos causal, meros aborrecimentos por quebra contratual, não tendo havido nenhuma impugnação aos fatos narrados na inicial.

Acresça-se que em audiência, também não houve qualquer impugnação ao narrado, tendo o Magistrado consignado na sentença que: “Ressalte-se, a propósito, que na Audiência de Instrução e Julgamento realizada, na qual se colheu o depoimento pessoal da preposta da ré, seu depoimento, longe de auxiliar a tese defensiva, acabou por corroborar a narrativa da inicial ao admitir a ocorrência de problemas cadastrais. Questionada sobre os motivos da falha, a preposta afirmou que, segundo seu conhecimento, *‘houve um erro no primeiro cadastro, né? e que existiu uma “divergência no endereço”*. Tal admissão confirma a falha interna da ré e enfraquece a tese de regularidade do serviço.”





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Assim, não há que se falar de ausência de prova mínima dos fatos constitutivos do direito da autora, como defende a ré. A prova produzida nos autos é suficiente e corrobora a tese inicial, atendendo a autora aos ditames do art. 373, I, do CPC. Ao contrário, a empresa de telefonia não arcou com o ônus probatório que lhe cabia, na forma do art. 373, II, do CPC “*O ônus da prova incumbe: ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*”.

Logo, diante desse cenário, outra solução não se poderia obter na sentença, senão pelo reconhecimento da falha na prestação do serviço da ré, que impõe o dever de indenizar pelo dano material e moral.

Como sabido, os danos morais são lesões sofridas pela pessoa, atingindo não só o seu patrimônio, mas, também, os aspectos íntimos de sua personalidade, sendo um dos exemplos de fatos violadores da dignidade humana. A parte vivenciou mero dissabor, desconforto, aborrecimento comum e usual decorrente de acontecimento ordinário nos tempos atuais.

Segundo o mestre Sérgio Cavalieri Filho, para caracterizar o dano moral não basta a existência de qualquer contrariedade, dissabor ou incômodo, mas, sim, a presença de dano grave a justificar a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao ofendido. Confira-se:

“Nesta linha de princípio, só devem ser reputados como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada está fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia,





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.” (in “Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., 2010, p. 87)”

Apesar de inexistir prova de que tenha sido efetivada a negativação em órgãos restritivos de crédito, cuja ameaça a autora recebeu via SMS, o fato é que ficou sem o serviço de internet e teve manifesta perda de tempo útil, tendo juntado aos autos várias provas de ligações e protocolos de atendimento que superam em muito os meros aborrecimentos diários. Não há dúvidas no sentido de que a situação vivenciada pela parte lhe trouxe angústias e sofrimentos, diante da privação do serviço de caráter relevante e das cobranças indevidas, além do gasto de tempo útil do consumidor para solucionar a questão.

Quanto à respectiva quantificação, não se deve constituir em fonte de enriquecimento indevido do lesado e, por isso, deve ser arbitrada com moderação e prudência pelo julgador. Por outro lado, não deve ser insignificante, considerando-se a situação econômica do ofensor, eis que, de igual modo, não pode constituir estímulo à manutenção de práticas que agridam e violem direitos do consumidor.

Nesse contexto, a fixação da verba indenizatória por danos morais deve considerar o caráter reparador, punitivo e pedagógico da responsabilidade civil, a gravidade e a extensão do dano, a culpabilidade do agente, bem como a condição financeira das partes envolvidas, o valor do negócio, a relevância do serviço e as peculiaridades do caso concreto.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Assim sendo, considerando as premissa mencionadas, entendo que o valor fixado se mostro demasiado, merecendo redução ao patamar de R\$ 6.000,00, considerando que não foram demonstrados maiores danos.

No tocante à devolução em dobro do dano material, ela é devida, porque a insistência da ré em manter as cobranças sem ao menos realizar a nova instalação que permitiria a disponibilidade do serviço na residência da autora, além da omissão quanto em resolver a questão de forma administrativa de pois de tantas ligações, apontam para uma ausência de boa-fé contratual, não se tratando de mero equívoco interno de seu sistema ou prepostos, conforme art. 42, do CDC.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, eles não devem ser considerados irrisórios, devido sua natureza alimentar, e devem se manter coerentes com o trabalho do patrono e a natureza da demanda, sendo certo que no caso observaram o preceituado no art. 85, §2º do CPC (15% do valor da condenação), não merecendo reforma.

Pelo exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para tão-somente reduzir a verba compensatória ao patamar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), mantendo-se, no mais, a sentença prolatada, nos termos do voto da relatora. Por consequência, majoram-se os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação.

Rio de Janeiro, (data da assinatura digital).

TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES
DESEMBARGADORA RELATORA

