



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

APELAÇÃO Nº 5009802-69.2020.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

APELANTE: ANGELITA MARIA DA SILVA (AUTOR)

APELADO: CLARO S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSUMIDORA EM DESFAVOR DE COMPANHIA TELEFÔNICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.

DANO MORAL. OCORRÊNCIA. AUTORA QUE TENTOU SOLUCIONAR AS COBRANÇAS INDEVIDAS E DIVERGÊNCIA SOBRE O CONTRATO DURANTE TRÊS MESES. CINCO LIGAÇÕES TELEFÔNICAS, ALÉM DE DESLOCAMENTO PRESENCIAL À LOJA DA RÉ E CONTATOS DIVERSOS COM ATENDENTE POR MEIO VIRTUAL. QUESTÃO QUE AINDA NÃO ESTAVA RESOLVIDA QUANDO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. VIA CRUCIS EVIDENTE. CASO DOS AUTOS QUE AUTORIZA A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

MONTANTES COBRADOS DURANTE O CURSO DA DEMANDA E COMPROVADAMENTE PAGOS. RESTITUIÇÃO DEVIDA. PEDIDO EXPRESSO NA EXORDIAL. ADEMAIS, INTELECÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 323 E 493 DO CPC.

REPETIÇÃO DOBRADA DO INDÉBITO. NÃO ACOLHIMENTO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANDO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA N. 676608/RS. VALORES PAGOS EM DATA ANTERIOR AO JULGADO. RESTITUIÇÃO SIMPLES,

CONFORME O ENTENDIMENTO DESTE ÓRGÃO
FRACIONÁRIO E DA CORTE SUPERIOR.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS READEQUADOS. RECURSO
CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de janeiro de 2024.

RELATÓRIO

Adoto, por economia processual e em homenagem à sua completude, o relatório da sentença (evento 48 dos autos de origem), da lavra da em. magistrada Jussara Schittler dos Santos Wandscheer, *in verbis*:

ANGELITA MARIA DA SILVA ajuizou Ação de Repetição de Indébito c/c Indenização por Danos Morais, com pedido liminar, em face de CLARO S.A..

Narrou que é consumidora dos serviços de televisão a cabo, telefonia fixa, internet (NET COMBO) e móvel (CLARO), todos prestados pela requerida, de modo que, em outubro de 2019, lhe foi oferecida a promoção "Plano Controle" para a linha móvel, no valor mensal de R\$ 55,00.

Disse que contratou o plano para sua filha, que anteriormente possuía plano individual que ensejava o pagamento de duas faturas (celular e NET COMBO), com valores maiores na somatória do que aquele oferecido acima.

Mencionou que, segundo a requerida, bastava fazer a portabilidade online do chip, estando incluso, ainda, um chip extra gratuito, sendo que seriam cobrados em fatura única os serviços NET COMBO (TV, telefone fixo, internet, e telefonia móvel).

Alegou que logo na primeira conta recebeu uma fatura avulsa no valor de R\$ 133,00, sob a rubrica "plano + dependente", diversamente do que lhe foi prometido.

Argumentou que, após inúmeras ligações, e idas à loja física da requerida, nada foi resolvido, pois esta alegava que o plano de R\$ 55,00 nunca existiu e que deveria abrir reclamação no setor NET para acoplar os valores numa única

conta (móvel + NET COMBO residência). Este, por sua vez, respondeu que era a própria Claro quem deveria fornecer uma conta única de todos os serviços.

Discorreu que, para não ser coagida a pagar o excessivo valor mensal, cancelou o plano, sob pena de prejudicar sua subsistência, mas a requerida está cobrando multa pela quebra de fidelidade, emitindo normalmente as faturas dos serviços cancelados, com valores aleatórios e nenhum critério de cobrança, seja na TV, seja na internet, sempre acima do estipulado em contrato.

À guisa do exposto, pugnou, preliminarmente, pela concessão de tutela de urgência a fim de que a requerida se abstenha de cobrar eventuais multas a título de quebra de fidelidade, bem como pela procedência dos pedidos, para que seja declarada a rescisão do contrato e a inexistência de cobranças a partir de dezembro de 2019 do plano Claro Móvel, com a devolução em dobro dos valores adimplidos, além da condenação da parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais. Pleiteou a concessão da gratuidade judiciária, valorou a causa e juntou documentos.

Tutela de urgência e benefício da gratuidade judiciária deferidos no Eventos 3 e 7.

Citada, a requerida apresentou contestação (Evento 13), discorrendo que as cobranças efetuadas estavam de acordo com o contrato firmado com a autora e pugnando pela improcedência dos pedidos portais.

Houve réplica (Evento 18).

Após a cientificação das partes de que o processo seria julgado antecipadamente (Evento 40), os autos vieram conclusos para sentença (Evento 47).

Segue a parte dispositiva da decisão:

*Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE, EM PARTE**, o pedido formulado por ANGELITA MARIA DA SILVA em face de CLARO S.A., para:*

A) DECLARAR a rescisão do contrato referente ao plano "Claro Móvel" e a inexigibilidade de qualquer pagamento referente a este a partir do mês de dezembro de 2019;

B) CONDENAR a parte requerida à devolução, na forma simples, das quantias referentes aos serviços cobrados a maior referentes ao plano "Claro Móvel", no valor de R\$ 78,29, e referentes ao plano "Net Combo", no valor de R\$ 249,35, totalizando R\$ 327,64. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente (INPC/IBGE) desde a data do respectivo pagamento e acrescidos de juros de

mora (1% ao mês), a contar da citação, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Diante da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento das despesas processuais (70% pela autora e 30% pela requerida) e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% do valor da causa (CPC, art. 85 e §§), observada a mesma proporção (atentando-se que a autora decaiu de grande parte do pedido, pois pretendia a percepção de R\$ 15.000,00 à guisa de danos morais).

Registro, no entanto, estar suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais no tocante à autora, em razão da fruição do benefício da justiça gratuita por esta.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado e satisfeitas as custas, arquivem-se.

Opostos aclaratórios pela autora no evento 52, estes foram inacolhidos (evento 58).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (evento 62), sustentando, em resumo, que: **a)** o valor cobrado indevidamente deve ser restituído em dobro, pois, para tanto, não se exige má-fé; **b)** na sentença não se condenou a ré a devolver os valores pagos no curso do processo e apresentados no evento 18, conforme requerido na inicial; **c)** experimentou abalo anímico e, por essa razão, deve ser indenizada, já que "*passou uma verdadeira via crucis, teve que realizar inúmeras ligações e idas à loja física da Apelada e nada foi resolvido, pois essa alegava que o plano de R\$ 55,00 nunca existiu, e que deveria abrir reclamação no setor NET para acoplar os valores numa única conta (Móvel + NET COMBO residência)*"; **d)** "*para a Apelante não ser coagida a pagar o valor mensal excessivo, a mesma necessitou cancelar o plano, já que comprometia sua subsistência financeira, onde por culpa da Apelada, mesmo após inúmeros protocolos da reclamações, ficou sujeita à cobrança de quebra de fidelidade*"; **e)** "*houve rejeição também da tese do desvio produtivo, devidamente aplicável ao caso em espécie, vide-se a quantidade de tempo perdido, necessidade de demanda judicial com tutela de urgência prévia para obstaculizar o débito de parcelas de empréstimo jamais contratado*"; **f)** se não for deferida a indenização por ausência de provas, deve ser reconhecido o cerceamento de defesa. Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Contrarrazões no evento 69.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do reclamo.

A insurgência investe contra sentença de parcial procedência dos pedidos iniciais, entendendo a Togada singular que, embora a companhia telefônica requerida tenha realizado cobranças indevidas, não houve abalo anímico compensável, devendo o montante, ainda, ser restituído à demandante de forma simples.

À minuta do reclamo, defende a recorrente que: (i) a sentença foi omissa porque não condenou a ré ao pagamento dos valores cobrados e pagos indevidamente no curso do processo, tal qual requerido na peça de ingresso e "*a determinação da sentença deve ser clara e expressa, abarcando a devolução de todas as cobranças efetuadas antes e após a propositura da ação a idêntico título*" (fl. 6 do apelo); (ii) a devolução do *quantum* indevidamente pago deve ser dobrada, porquanto não se exige má-fé e basta não haver engano injustificável pela fornecedora, como no caso; (iii) passou por verdadeira via crucis para solucionar seu problema, contatando diversas vezes a companhia telefônica, o que revela que sofreu abalo anímico.

Quanto ao dano moral, tenho que a situação fática exposta pela acionante permite o reconhecimento do dever compensatório por desvio de tempo produtivo da consumidora.

Explico.

No que se refere ao abalo moral, importante anotar que é concebido sob os sentidos amplo e estrito. Em sentido amplo, "*é agressão a um bem ou atributo da personalidade*", ao passo que, em sentido estrito, "*é agressão à dignidade humana*" (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 111).

Para sua caracterização, portanto, deve ocorrer lesão a um interesse associado à dignidade humana ou à expressão dos direitos da personalidade, como o nome, a honra, a imagem, a liberdade, a privacidade. Sem desrespeito a algum desses bens jurídicos, não há que se falar em dano moral, mas, sim, em mero dissabor, aborrecimento ou mágoa. Por tal motivo, nem toda situação desagradável resulta abalo imaterial.

Inclusive, não se pode confundir o dano moral com as sensações subjetivas decorrentes da lesão a um interesse qualquer, já que o "*mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral*". A "*dor, vexame, e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém*". (ibid. p. 111-112).

Além disso, vale registrar que a verificação do abalo anímico não reside na mera ocorrência do ato antijurídico, "*importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 1.269.246/RS, rel. Luis Felipe Salomão, j. 20-5-2014).

Com isso quer se dizer que o dever de reparar nascerá se o ato ilícito provocar uma lesão concreta à dimensão moral da pessoa humana, isso é, sem dano não haverá reparação.

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor (ou tempo útil perdido), neste contexto, traz ao panorama a tutela do direito individual do tempo livre do consumidor, que, quando violado, é capaz de atrair o dever reparatório.

Sobre o assunto, trago à baila excerto de voto de relatoria do Exmo. Des. Saul Steil, nos autos do recurso de Apelação Cível n. 0304565-50.2017.8.24.0015, por oportuno para ilustrar a proteção do tempo útil:

[...]

Aliás, o tempo útil do consumidor vem sendo motivo de reflexão por parte dos operadores do direito no desenvolvimento da teoria do desvio produtivo, que estuda a perda do tempo decorrente de atos e omissões reiterados dos fornecedores de produtos e serviços, que, com o objetivo único de otimizar o lucro, vêm descumprindo os deveres da boa-fé, da ética, deixando de observar os princípios e regras que regem as relações contratuais.

A respeito da teoria do desvio produtivo, esclarece a doutrina:

[...] quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências - de uma atividade necessária ou por ele preferida - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável" (DESSAUNE, 2017, apud TEOTÔNIO, Paulo José Freire; DE SOUZA, Gabriel Vinicius; E COSTA, Giovana Silveira. Revista Brasileira de Direito Comercial. A teoria do desvio produtivo - o avanço dos direitos consumeristas. Vol 29 (jun./jul.2019). Porto Alegre: LexMagister, 2019, p. 81).

E continuam:

Com a quantidade de agressões ao tempo livre, este foi considerado como direito individual tutelável, e, portanto, somente a própria pessoa pode dele dispor da maneira que o convir. No entanto, apesar dessa evolução de classificação, o tempo, por muitas vezes, ainda é atacado implacavelmente nas relações de consumo.

De fato, então, o tempo se tornou algo fundamental tanto no aspecto humanitário, quando no jurídico. Neste diapasão é que a teoria em estudo é pautada. Para que, desse modo, haja maiores dispositivos capazes de prevenir o consumidor de sua vulnerabilidade perante o fornecedor.

A forma na qual a teoria se pauta para gerar prevenção, é a possibilidade de indenização por dano moral proporcional ao abalo causado à pessoa que se expõe às situações de perda de seu tempo útil" (TEOTÔNIO, Paulo José Freire; DE SOUZA, Gabriel Vinicius; E COSTA, Giovana Silveira. Revista Brasileira de Direito Comercial. A teoria do desvio produtivo - o avanço dos direitos consumeristas. Vol 29 (jun./jul.). Porto Alegre: LexMagister, 2019, p. 81-82).

A conduta que vem sendo desempenhada no mercado de consumo pelos fornecedores de produtos e serviços, como no presente caso, afronta o princípio da boa-fé objetiva e, portanto, caracteriza responsabilidade civil pela perda do tempo útil do consumidor, merecendo repreensão. Nesse sentido:

[...] os recorrentes casos de comercialização de produtos e/ou serviços defeituosos, em que os fornecedores - seja por despreparo, desatenção, descaso ou má-fé - esquecem-se de sua missão de proporcionar o bem-estar dos consumidores, frustrando as legítimas expectativas destes e fazendo com que eles (consumidores) percam tempo na solução do problema, caracterizam ato ilícito.

O ato ilícito é colmatado pela usurpação do tempo útil, enquanto violação a direito da personalidade, pelo afastamento do dever de segurança que deve permear as relações de consumo, pela inobservância da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, pelo abuso da função social do contrato (seja na fase pré-contratual, contratual ou pós-contratual) e, em último grau, pelo desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Consequentemente, essa prática ilícita fará nascer na vítima a pretensão reparatória, exurgindo um dano temporal, decorrente da ampliação das hipóteses de dano moral. Em síntese, a perda indevida do tempo útil do consumidor provocada pelo fornecedor gera responsabilidade civil [...]" (GASPAR, Alan Monteiro. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil pela perda indevida do tempo útil do consumidor. Vol. 104 (nov./dez). São Paulo: Síntese, 2016, p. 59).

[...]

Na espécie, embora a requerente não tenha utilizado expressamente do termo "desvio do tempo produtivo" na inicial e no apelo, o pleito compensatório está fundado em aludida causa de pedir.

É que desde o início vê-se que a narrativa, não desconstituída pela requerida (art. 373, II, CPC), elucida que a consumidora, além de ter sido cobrada

indevidamente pela companhia telefônica de modo incessante, contatou a empresa por diversas vezes na tentativa de solucionar a contenda - sem qualquer sucesso, no entanto.

Com efeito, da peça de ingresso se extrai que a autora era consumidora dos serviços de televisão à cabo, telefonia fixa, internet e linha móvel da Claro/NET e, em outubro de 2019, lhe foi oferecida uma promoção em que se incluiria mais uma linha móvel na modalidade "plano controle", tudo pelo valor de R\$55,00. E, de acordo com a exordial, "*a Requerente decidiu contratar para o uso de sua filha que anteriormente possuía plano individual que ensejava o pagamento de duas faturas (a do aludido celular e a fatura "NET COMBO") em valores maiores na somatória mensal doméstica*" (fl. 2 do evento 1). Para perfectibilizar a negociação, sua filha teria de fazer portabilidade da linha móvel que utilizava.

Só que, tão logo realizada a modificação do contrato, a requerente passou a experimentar diversas cobranças aleatórias e fora do valor combinado, além de que as cobranças não foram realizadas em fatura única como prometido pela ré.

Por isso é que a autora contatou a companhia telefônica:

- 1) pelo atendente Lucas, em diversos dias diferentes (05/12/2019, 11/12/2019, 12/12/2019, etc) (evento 1, outros 7, fl. 5 e ss);
- 2) por meio de *callcenter* com protocolos de atendimento (2019848649996, 2019990777716, 202016997199, 202017092877, 20204284627) (evento 1, outros 10, fl. 3; outros 12 e outros 13);
- 3) presencialmente, por meio do protocolo n. 20204352791 (evento 1, fl. 5).

Veja-se que a demandante vinha contatando a ré ao menos desde outubro de 2019 e mesmo quando do ajuizamento da ação, em março de 2020, o caso ainda não havia sido solucionado. Neste propósito, extrai-se trecho da peça de ingresso, que muito bem revela parte da *via crucis* experimentada pela apelante (evento 1, fls. 5/6):

É de se salientar que a Requerente contatou a Requerida para cancelar o plano sem multa ou penalidade por quebra de fidelidade. Ocorre que a Requerida determinou que essa fosse até a loja física para realizar a solicitação, onde a atendente Natana informou que já teriam solicitado, informando número de protocolo 20204352791.

Ligando novamente para o call center (1052), informaram os atendentes que apenas havia uma solicitação simples de cancelamento, mas não havia nenhuma solicitação para exclusão da multa

Dessa forma, reiterou a Requerente o cancelamento dia 06/01/2020, só que a Requerida insiste em cobrar duas multas, referindo-se que é uma (multa) para cada chip.

Destarte, como mais abusiva poderia ser a conduta da Requerida, informaram para a Requerente que o cancelamento vai ter um custo de R\$548,00, sendo R\$159,98 só da fatura com vencimento em janeiro/2020, já a multa virá com vencimento em fevereiro para pagar e também saldo proporcional da fatura até dia 06/01/2020. Ocorre que até a presente data, a Requerente não recebeu nenhuma fatura!

Com efeito, a primeira ligação realizada na tentativa de solucionar a contenda é datada de 25/10/2019 (evento 1, outros 10, fl. 3) e a derradeira, de sua vez, refere a 07/01/2020 (evento 1, outros 12).

Assim, ao menos por cerca de 3 meses é incontroverso que a demandante empenhou esforços em resolver a situação, sem contar a ida presencial à loja da ré, o que inegavelmente lhe tolheu tempo produtivo e denota a *via crucis* a que fora submetida para que os serviços de telefonia/televisão a cabo fossem corrigidos.

Aliás, convém registrar que este Órgão Fracionário igualmente já reconheceu o dever reparatório em situações semelhantes, a exemplo:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO DE INTERNET BANDA LARGA E TELEFONIA FIXA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DE AMBAS AS PARTES. I. MANUTENÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS DÉBITOS RELACIONADOS A SERVIÇOS QUE NÃO AQUELES CONTRATADOS NO PACOTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO, MEDIANTE A ADEQUAÇÃO DO CÁLCULO NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO. II. INSERÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR VALOR SUPERIOR AO DEVIDO. ALEGADO DANO MORAL. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO EM QUANTIA MAIOR QUE NÃO EXCLUI A CONDIÇÃO DE INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR. NEGATIVAÇÃO LEGÍTIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OFENSA PSÍQUICA INDENIZÁVEL EM DECORRÊNCIA DESTE FATO ESPECÍFICO. III. MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. SITUAÇÃO INCONTROVERSA. DIVERSAS TENTATIVAS DE SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA E CONTATOS TELEFÔNICOS VISANDO A COBRANÇA, A PONTO DE CARACTERIZAR ABALO MORAL INDENIZÁVEL. APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. CONDUTA DA PRESTADORA DE SERVIÇOS QUE ULTRAPASSOU A ESFERA DO MERO DISSABOR E DO ABORRECIMENTO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. QUANTUM DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) FIXADO NA ORIGEM. VALOR RAZOÁVEL E ADEQUADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DO

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
IV - RECURSO DA REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA
READEQUAÇÃO DO CÁLCULO DO VALOR RESSARCITÓRIO. APELO DO
AUTOR DESPROVIDO.

[...]

Os documentos acostados aos autos indicam que o autor precisou recorrer às mais variadas esferas de controle, além fazer recorrentes reclamações no Serviço de Atendimento ao Cliente da parte requerida, pois, a cada fatura, o valor cobrado não observava a contratação realizada. A situação, por conseguinte, enseja a reparação anímica, não só em razão dos aborrecimentos sofridos, mas pela usurpação do tempo do consumidor na resolução de erros da empresa requerida, recalcitrante em cumprir o avençado.

Não há dúvidas de que a conduta da concessionária de telefonia tenha gerado, efetivamente, um grande incômodo à rotina do requerente, o qual extrapola a esfera do mero aborrecimento. Logo, o dano extrapatrimonial exsurge das circunstâncias fáticas que evidenciaram um distúrbio anormal na vida da vítima.

Isso porque, pelo que consta dos autos, o lapso temporal de aproximadamente 1 ano e meio (entre maio de 2017 - data da alteração do plano - até janeiro de 2019 - quando ocorreu o cancelamento), a parte autora comprovou ter aberto 4 (quatro) reclamações contra a empresa ré visando resolver o problema - o que foi feito por meio eletrônico (Inf. 4, 6, 7 e 8, Evento 1 - AO).

Não obstante as reclamações tenham sido aparentemente atendidas, nas vezes em que o consumidor solicitou, os problemas sempre voltavam a ocorrer, tanto que, após a abertura da última reclamação (Inf. 8 e 9), houve o pedido subsequente de cancelamento (Inf. 10). *Isso sem mencionar as diversas ligações de cobrança recebidas pelo consumidor num mesmo dia e em curtos intervalos, independente de terem sido atendidas ou não, que desviam o foco de sua atenção para a atividade que está exercendo, retirando-lhe o sossego, porquanto algumas ocorreram até mesmo em período noturno, além do horário comercial (Inf. 12 e 13, Evento 1 - AO).*

Nesse contexto, forçoso reconhecer as falhas operacionais da ré e a perda de tempo do autor suficiente a configurar abalo anímico indenizável.

O ato ilícito decorre, portanto, em razão da perda do tempo livre ou do desvio produtivo, teoria que diz respeito às situações em que o fornecedor falha no seu dever de atender ou solucionar demandas corriqueiras de consumo (filas de espera, reclamações, atendimento, correção de vícios, etc.), de sorte a impor ao consumidor um prejuízo intolerável por um problema ao qual não deu causa, exigindo que percorra muitas vezes uma verdadeira via crucis para fazer valer seu direito, obstado unicamente pelo descaso e tentativa de se esquivar da sua responsabilidade como prestador de serviço.

[...] (TJSC, Apelação n. 0305199-51.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 15-03-2022, grifou-se).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIÇO DE TELEFONIA. PEDIDO DE MIGRAÇÃO DE PLANO PÓS-PAGO PARA PRÉ-PAGO EFETUADO PELO AUTOR. SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS E EMISSÃO DE FATURAS REFERENTES A MENSALIDADE, MESMO APÓS TAL FATO. ALEGAÇÃO DE ABALO MORAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DO DÉBITO, MAS INDEFERIMENTO DO PEDIDO COMPENSATÓRIO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SUSPENSÃO, APÓS PEDIDO DE MIGRAÇÃO DE PLANO. EMISSÃO DE FATURAS INDEVIDAS. TENTATIVAS REITERADAS DE RESOLUÇÃO DA QUESTÃO. SERVIÇO RESTABELECIDO POR FORÇA DA LIMINAR DADA NESTA AÇÃO. DANO MORAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. RESGUARDO AO TEMPO ÚTIL DA VIDA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 5.000,00 (CINCO) EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, ALÉM DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300238-03.2016.8.24.0046, de Palmitos, Terceira Câmara de Direito Civil, rel. Des. Saul Steil, j. 12-11-2019, grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADOS DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR.

PLEITO DE CONDENAÇÃO DA DEMANDADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FUNDADOS EM ABALO PSICOLÓGICO E TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. ACOLHIMENTO. PROVA PERICIAL QUE ATESTA A FALSIDADE DA ASSINATURA LANÇADA NO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. DEMANDANTE QUE, AO VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO CRÉDITO E DOS DESCONTOS CONTATOU A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, NÃO OBTENDO SOLUÇÃO PARA O CASO. PROVOCAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. REALIZAÇÃO DE ACORDO PARA FORNECIMENTO DE BOLETO PARA DEVOLUÇÃO DA QUANTIA. DESCUMPRIMENTO, POR DUAS OPORTUNIDADES, PELA DEMANDADA. INCIDÊNCIA DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLA O MERO DISSABOR. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5003824-20.2020.8.24.0103, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de minha relatoria, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 25-10-2022).

Unido a isso, mesmo após a concessão da tutela provisória de urgência, a recorrente informou nos autos a continuidade das cobranças perpetradas pela ré (evento 18).

Ou seja, sequer se sabe, com a certeza necessária, se e quando houve a solução da controvérsia, a despeito dos diversos contatos telefônicos – o que igualmente não pode ser ignorado.

Passa-se, portanto, à análise do *quantum* indenizatório.

É consabido que a compensação pecuniária demanda fixação correlata ao infortúnio experimentado pela vítima, de modo a compensar, sob o viés pecuniário, o gravoso abalo anímico que decorre do *eventus damni*, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa se fixada em observância a tais fatores e de forma proporcional às particularidades das partes.

Com efeito, o arbitramento do montante indenizatório deve levar em conta o caráter pedagógico da reprimenda, servindo de desestímulo à reiteração da conduta ilícita, e, para tanto, devem ser sopesadas as circunstâncias pessoais das partes.

Não destoam o magistério de Carlos Alberto Bittar:

A fixação do quantum da indenização, que compete ao juiz à luz das condições fáticas do caso em concreto, é o momento culminante da ação de reparação, exigindo ao intérprete ou ao aplicador da lei, de um lado, prudência e equilíbrio, mas, de outro, rigor e firmeza, a fim de fazer-se justiça às partes: ao lesado, atribuindo-lhe valor que lhe permita a recomposição de sua situação; ao lesante, cominando-lhe sanção que importe em efetiva reparação pelo mal perpetrado. (BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade civil: teoria e prática. 5. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 112).

No caso sob análise, a indenização arbitrada funda-se no dano advindo da perda do tempo útil, de modo que devem ser considerados tanto os fatores econômicos, quanto a situação fática demonstrada.

Assim, deve ser arbitrada a compensação pecuniária em R\$ 3.000,00, montante que, à luz dos elementos que constam do caderno processual, apresenta-se adequado ao caso.

O montante deve ser acrescido de correção monetária a partir do arbitramento e acrescido de juros de mora desde o evento danoso, que, *in casu*, deverá ser considerada a data de 25/10/2019 - primeira reclamação.

Não obstante, a recorrente aduz que a sentença deixou de considerar as quantias que tivera de desembolsar à ré durante o trâmite processual, embora houvesse exposto pedido neste sentido na exordial.

Com razão.

Nota-se que há, de fato, pedido exposto para que eventuais quantias que fosse compelida a pagar durante o curso da demanda lhe fossem ressarcidos (evento 1, fl. 17, item d) e, no evento 18 (29/10/2020), a consumidora acostou faturas e comprovantes de adimplemento de outros montantes referentes ao contrato impugnado.

Dessa forma, seja por força de pedido exposto ou da aplicação conjunta dos arts. 323 e 493 da Lei Adjetiva, imperiosa a condenação da ré também ao pagamento destes montantes.

Quanto a essas verbas, aplica-se o que já decidido na sentença em relação às outras: "*Os valores deverão ser corrigidos monetariamente (INPC/IBGE) desde a data do respectivo pagamento e acrescidos de juros de mora (1% ao mês), a contar da citação, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença*" (evento 48).

Por fim, almeja a apelante que a devolução dos valores cobrados e pagos indevidamente seja dobrada.

Conforme estipula o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, sabidamente aplicável à espécie: "*o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável*".

Não obstante a existência de divergência jurisprudencial acerca dos critérios necessários a configurar a obrigação de devolução em dobro, sobretudo quanto a intenção do fornecedor na cobrança indevida, da leitura do dispositivo denota-se que, *prima facie*, o instituto pressupõe, cumulativamente: (i) a cobrança indevida; (ii) o pagamento em excesso; e (iii) a ausência de engano justificável.

Em adendo, cediço que o Superior Tribunal de Justiça recentemente, firmou posicionamento, no sentido de que: "*A restituição em dobro*

do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva" (STJ, Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 676.608/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21-10-2020, DJe 30-3-2021).

Vê-se, portanto, que *"ao extirpar a verificação do elemento volitivo, revela-se desnecessária a comprovação de má-fé da parte que realizou a cobrança indevida, bastando que a situação se amolde ao art. 42, parágrafo único, do CDC, que haja pagamento indevido e que a fornecedora não tenha comprovado engano justificável" (TJSC, Apelação Cível n. 5001812-68.2021.8.24.0080, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 6-9-2022).*

Sabe-se, outrossim, que a aludida decisão teve seus efeitos modulados, determinando-se sua aplicação aos descontos havidos somente após a sua publicação, operada em 30-3-2021.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que o dito precedente não deve ser aplicado ao caso em apreço, *ex vi* do art. 927 do Digesto Processual, já que os valores em discussão foram pagos em 2020.

Assim vem entendendo esta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - DÉBITO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA - [...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO - STJ - NOVO ENTENDIMENTO - MODULAÇÃO - MÁ-FÉ - PROVA - AUSÊNCIA - DEVOLUÇÃO SIMPLES. Conquanto a Corte Superior de Justiça tenha modificado posição anterior e definido que cabe a quem cobra demonstrar a lisura de sua atuação (EAREsp 600.663/RS, Min. Herman Benjamin), modulam-se os efeitos dessa decisão às cobranças pretéritas à data de sua publicação (30.3.2021), vigorando, até então, o entendimento anterior, de que, para a devolução em dobro, o lesado deve comprovar a existência de má-fé daquele, evitando-se, dessa forma, qualquer possibilidade de enriquecimento sem causa. Parcelas posteriores, todavia, deverão ser restituídas na forma dobrada, quando não comprovada a boa-fé objetiva. (TJSC, Apelação n. 5011139-66.2021.8.24.0038, rel. Des Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 14-12-2021, destacou-se).

Portanto, desprovido o reclamo da autora no ponto.

Com a reforma da decisão, invertem-se os ônus sucumbenciais, devendo a demandada suportar as custas processuais e honorários advocatícios,

estes mantidos em 11% sobre o valor atualizado da causa. Isso porque, considerando que a autora sucumbiu parcialmente apenas no que toca à repetição do indébito (determinou-se a devolução, mas na modalidade simples), entende-se que houve sucumbência mínima de sua parte. Ademais, afasta-se a condenação como base de cálculo, mormente, no caso, resulte remuneração insuficiente ao labor do causídico.

Por derradeiro, muito embora se cuide de recurso manejado na vigência da novel legislação processual civil, deixa-se de fixar honorários sucumbenciais recursais, tendo em vista o acolhimento parcial do apelo (v. g. STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 4-4-2017, DJe 8-5-2017).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE CARVALHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3952006v27** e do código CRC **22ce2a8d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ANDRE CARVALHO
Data e Hora: 29/1/2024, às 12:56:44

5009802-69.2020.8.24.0008

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 23/01/2024

APELAÇÃO Nº 5009802-69.2020.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

PRESIDENTE: DESEMBARGADORA MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

PROCURADOR(A): VANIO MARTINS DE FARIA

APELANTE: ANGELITA MARIA DA SILVA (AUTOR)

ADVOGADO(A): JEFFERSON ARCANGELO PERSUHN (OAB SC011765)

ADVOGADO(A): THIAGO SEVEGNANI BAEHR (OAB SC051448)

APELADO: CLARO S.A. (RÉU)

ADVOGADO(A): GABRIELA VITIELLO WINK (OAB RS054018)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual do dia 23/01/2024, na sequência 228, disponibilizada no DJe de 04/12/2023.

Certifico que a 3ª Câmara de Direito Civil, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 3ª CÂMARA DE DIREITO CIVIL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

VOTANTE: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

VOTANTE: DESEMBARGADORA MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

VOTANTE: DESEMBARGADOR SÉRGIO IZIDORO HEIL

PRISCILA LEONEL VIEIRA
Secretária