



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000222025

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020418-43.2017.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante NILTON ALEXANDRE ANDREOLI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada CLARO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, com determinação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MATHEUS FONTES (Presidente sem voto), EDGARD ROSA E ALBERTO GOSSON.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Roberto Mac Cracken
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 31084

Apelação nº: 1020418-43.2017.8.26.0196

Comarca: Franca

Apelante: Nilton Alexandre Andreoli

Apelada: Claro S/A

Ação de obrigação de não fazer cumulada indenização por dano moral. Empresa de telefonia que realizava insistentes telefonemas com oferta de produtos ao consumidor. Celebração de acordo entre as partes perante o PROCON Municipal de Franca visando à abstenção de tal conduta por parte da requerida. Continuidade reiterada da conduta reclamada pelo consumidor, em desrespeito ao acordo firmado perante o órgão administrativo. Sentença de parcial procedência. Irresignação do autor. Apelo que visa a condenação da requerida ao pagamento de compensação por dano moral. Situação descrita que avilta contra a dignidade do autor e da Fundação PROCON/SP. Dano moral configurado. Montante de R\$40.000,00. Majoração do valor da multa para R\$500,00 por cada descumprimento. Determinação de remessa de cópia dos autos para Fundação PROCON/SP e ANATEL.
Recurso provido, com determinação.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Nilton Alexandre Andreoli em face da r. sentença de fls. 85/89 que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por dano moral, que movo em face de Claro S/A, a fim de determinar que a requerida se abstenha de encaminhar oferta de produtos ao autor, sob pena de multa de R\$100,00 a cada descumprimento e afastou a indenização por dano moral.

Irresignado, insurge-se o autor em suas razões recursais de fls. 100/103 aduzindo, em suma, que a conduta da fornecedora apelada foi abusiva e perturbou o seu sossego, sendo que, em alguns dias, chegou a ligar mais de dez vezes ao ora apelante, mesmo este já tendo requerido o não recebimento de tais telefonemas pela via administrativa. Aduz, assim, que tal situação, somada ao fato de o apelante estar passando por período de repouso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

médico, violou a esfera moral do consumidor e pleiteia, por isso, o arbitramento de indenização a título de dano moral.

Em sede de contrarrazões, a fls. 110/115, a apelada aduz, resumidamente, não haver prova nos autos do alegado dano moral do autor; que a situação descrita consiste em mero aborrecimento não indenizável.

Recurso devidamente processado.

É o relatório.

Trata-se de ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por dano moral.

O MM. Juízo “*a quo*” julgou parcialmente procedente a ação condenando a requerida, ora apelada, a não mais encaminhar ofertas de produto via mensagem ou ligação telefônica ao requerente, sob pena de R\$ 100,00 (cem reais) a cada descumprimento. Ainda, o MM. Magistrado d Primeiro Grau entendeu pela não ocorrência de dano moral, tendo em vista que a situação narrada nos autos “*não acarreta dor psíquica intensa, humilhação, descaso ou ofensa à honra objetiva*”.

Mantido e respeitado o entendimento do Douto Juízo “*a quo*”, o recurso merece provimento para que seja arbitrada indenização a título de dano moral.

Compulsando os autos, verifica-se, a fls. 10/11, que o autor, ora apelante, procurou o PROCON Municipal de Franca – pertencente à Secretaria de Segurança e Cidadania da Prefeitura Municipal de Franca e, segundo consta a fls. 11, “conveniada com a Fundação PROCON do Estado de São Paulo” – a fim de requerer que a apelada cessasse com as ligações e mensagens de conteúdo publicitário com relação às suas ofertas e planos, tendo informado, inclusive, que já havia solicitado o cancelamento de tais serviços perante a fornecedora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, a fls. 12/13, o apelante trouxe a notificação extrajudicial enviada pelo PROCON Municipal de Franca à fornecedora, notificando-a para comparecer à sede do Órgão para a realização de audiência de conciliação, em data e hora agendados. Além disso, consta na mesma notificação extrajudicial que o referido PROCON instaurou processo administrativo em razão da supramencionada reclamação apresentada pelo consumidor.

Diante de tal situação, a fornecedora compareceu à audiência conciliatória agendada junto ao órgão administrativo na data de 13.04.2017, às 9 horas, a qual restou frutífera. O termo juntado a fls. 14/15 foi lavrado pelo órgão administrativo e assinado pelo consumidor, por preposto representante da fornecedora e por Técnica de Proteção e Defesa do Consumidor do referido ente administrativo. Acordou-se que a fornecedora averiguaria os procedimentos internos, cujos protocolos foram informados a fls. 14, visando à abstenção da conduta objeto da reclamação; e, que o consumidor se cadastraria na Lei Não Perturbe, junto ao sítio eletrônico do PROCON, para que cessassem as ligações e mensagens com oferta de produtos.

A fls. 16, o autor juntou a sua confirmação de cadastro do número telefônico no “*Cadastro de Bloqueio do Recebimento de Lig. De Telemarketing*” do sítio eletrônico do PROCON, conforme orientado na audiência de conciliação do órgão administrativo.

A fls. 17/30, no entanto, o apelante trouxe aos autos diversas fotografias da tela de seu aparelho celular, nas quais constam muitas chamadas realizadas pelos números de telefônicos de *telemarketing* da apelada – que não foram por ela impugnadas –, registrando: a fls. 21, vinte e três chamadas perdidas no dia 08.08.2017; a fls. 17, quinze chamadas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perdidas em 11.05.2017; a fls. 18, treze chamadas perdidas em 01.06.2017; a fls. 19, dez chamadas perdidas em 09.06.2017; dentre outras.

Finalmente, a fls. 31/33, o apelante trouxe relatórios médicos e a publicação de acórdão do Juizado Especial Federal da 3ª Região em que lhe foi concedido o benefício do auxílio-doença, demonstrando que a perturbação ocasionada pela empresa apelada se deu em momento no qual o ora apelante precisava de repouso médico, sendo a atitude da apelada ainda mais grave pela violação de seu sossego em tal momento de vulnerabilidade.

Em se de contestação, a fls. 48/59, a apelada não refuta os fatos alegados pelo autor, mas admite que *“Em análise nas linhas reclamadas, resta informar que tais ofertas são oferecidas diariamente para milhares de clientes, a oferta de cada serviço é baseada na utilização de consumo de cada cliente. Com base no sistema a oferta foi passada para o cliente devidamente, porém não foi ativado nenhum serviço indevidamente”* e continua aduzindo, em seguida, que *“Por se tratar de empresa de grande porte, tais ligações são feitas de forma automática, conforme já explanado acima, de acordo com cada plano e visando a melhoria em sua prestação de serviço, não agindo assim de má-fé, como tenta aludir o autor”*.

Em sua peça contestatória, portanto, a requerida não nega que tenha realizado diversos telefonemas ao apelante, mesmo após a assinatura de acordo perante o PROCON Municipal de Franca, mas apenas aduz que tal conduta não é antijurídica, bem como sustenta a ausência de nexo de causalidade entre o suposto dano e sua conduta, pugnando, subsidiariamente, pela observância de critérios de razoabilidade e proporcionalidade no arbitramento de eventual indenização por dano moral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, determinando que a apelada se abstenha de realizar ligações para o apelante,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sob pena de multa de R\$100,00 (cem reais) para cada descumprimento.

Diante do cenário fático e jurídico ora apresentado, passe-se à análise do presente recurso interposto pelo autor.

É importante destacar que, ao contrário do alegado pela empresa apelada, a sua conduta perturbou o sossego do ora apelante de modo que, sem dúvida, prejudicou sua paz de espírito e o expôs a situação desgastante em momento delicado de sua vida, já que passa por um período de repouso médico, como atestado pelos documentos de fls. 31/33.

A apelada excedeu-se em suas ofertas de produto, tanto que, segundo demonstra o consumidor pelos documentos de fls. 17/30, chegou a telefonar mais de vinte vezes num mesmo dia. Sem dúvida o número de ligações mostra-se excessivo, configurando situação que viola o sossego do apelante, mesmo após a empresa requerida assumir o compromisso perante o PROCON Municipal de Franca de não mais lhe oferecer produtos e serviços por via de telefonema e mensagens de texto.

Com todas as vênias, a postura da apelada é intolerável e avilta tanto a dignidade do apelante, quanto a da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – SP.

Com o devido respeito, a ordem jurídica pátria não pode tolerar, de forma alguma, a inaceitável e intolerável postura em face de todo o retratado da empresa apelada.

Constata-se, ainda, que a empresa apelada, mesmo após firmar termo junto ao PROCON Municipal de Franca, manteve sua ilícita e inadequada conduta, não podendo alegar, sob nenhuma hipótese, desconhecimento do ocorrido.

Com o devido respeito, gravíssima a conduta da apelada em face de órgão oficial de proteção ao consumidor ao criar situação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compromisso perante a entidade de controle e, logo após, agir de forma diametralmente oposta ao que se comprometeu.

É, com certeza, “*venire contra factum proprium*”, no qual a ordem jurídica foi totalmente desprezada e arbitrariamente se deu continuidade à conduta destacadamente irregular e imprópria, com evidente prejuízo do consumidor.

Em tais circunstâncias, dada a gravidade da situação retratada, levando-se em conta também o caráter pedagógico que deve objetivar o dano moral para que a empresa recalcitrante não mais atue de tal forma, a Turma Julgadora resolve fixar a título de dano moral a quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), que, com todas as vênias, melhor se adequa ao todo ocorrido. Este valor deverá ser corrigido monetariamente, com base na Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data da publicação do presente acórdão até a do seu efetivo pagamento.

Deverá, ainda, a empresa apelada suportar as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, que, com fundamento no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, a Turma Julgadora resolve fixar em 20% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

Resta, ainda, mantida a multa fixada pelo MM. Juízo “*a quo*”, sendo, entretanto, elevada para o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada descumprimento da ordem judicial de abstenção da oferta de produtos e serviços mediante telefonema ou mensagem para os números de telefone do autor (16-99202-9798 e 16-99389-3840).

Por fim, em razão das situações descritas no presente feito caracterizarem conduta abusiva da requerida, a Turma Julgadora determina a remessa integral de cópia dos autos, capa a capa, mediante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

expedição de ofício, para as Nobres Instituições a seguir indicadas para que, respeitado o seu livre convencimento, tomem as providências que entenderem próprias, no que for de sua competência:

- 1) Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon/SP - Diretoria Executiva: Rua Barra Funda, 930 Barra Funda, São Paulo SP, CEP 01152-000.
- 2) Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL: Rua Vergueiro, 3073, Vila Mariana, São Paulo SP, CEP 04101-300.

Assim, dá-se provimento ao recurso, nos exatos termos acima lançados para determinar que a empresa de telefonia se abstenha de ofertar produtos e serviços para o apelante por via de telefonema ou mensagem de texto, sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada descumprimento, bem como para que pague, a título de indenização por dano moral, a quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com determinação de remessa cópia integral dos autos, capa a capa, mediante expedição de ofício às Nobres Instituições anteriormente indicadas.

Roberto Mac Cracken

Relator