



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000864516

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002236-83.2020.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante/apelado JONATHAN VIEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento à apelação do réu e deram parcial provimento à do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA E MOURÃO NETO.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



19ª Câmara

Apelação nº: 1002236-83.2020.8.26.0590(processo digital)

Comarca: SÃO VICENTE – 4ª Vara Cível

Apelantes/apelados: JONATHAN VIEIRA e ITAÚ UNIBANCO S/A (o.v.)

MM. Juiz de primeiro grau: Fernando Eduardo Diegues Diniz

Voto nº 35.660

Apelações – Ação de obrigação de não fazer c.c. indenização por danos morais – Sentença de acolhimento do pedido. Banco réu que, indevidamente, envia mensagens SMS e realiza inúmeras e insistentes ligações telefônicas ao autor para a cobrança de suposta dívida de responsabilidade de terceiro, utilizando-se de escritório de advocacia. Réu que não comprova que as ligações telefônicas e mensagens não foram enviadas seja por ele próprio, seja por escritório por ele contratado para cobranças. Elementos dos autos, ao revés, prestigiando as alegações do autor. Dano moral caracterizado. Caso em que há de se considerar o enorme aborrecimento, as angústias e aflições experimentadas pelo autor com as inúmeras cobranças indevidas a ele endereçadas, por meses. Hipótese em que tem aplicabilidade a chamada teoria do desvio produtivo do consumidor. Indenização, arbitrada na importância de R\$ 3.000,00, não comportando majoração. Termo inicial dos juros de mora. Data da primeira importunação, por se tratar de responsabilidade extracontratual. Sentença ligeiramente reformada nesse ponto. Multa cominatória pertinente para a situação não se mostrando exagerada para uma instituição financeira do porte da ré. Isso sem embargo da possibilidade de o montante global da multa ser revisto na etapa de cumprimento do julgado, se considerado exagerado nas circunstâncias. Honorários de sucumbência. Diminuto valor da condenação que imponha a aplicação do critério equitativo do art. 85, §8º, do CPC. Honorários devidos ao advogado do autor que ora se arbitra na quantia de R\$ 1.200,00, já nisso considerado o acréscimo do §11, por conta do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improvemento da apelação do réu.

Deram negaram provimento à apelação doréu e deram parcial provimento à do autor.

1. Trata-se de ação de obrigação de não fazer c.c. indenização por danos morais ajuizada por JONATHAN VIEIRA em face de ITAÚ UNIBANCO S/A.

Diz o autor, em síntese, que vem recebendo incessantes ligações telefônicas e mensagens de texto do banco réu para realizar cobrança em nome de Ariane Aparecida dos Santos, pessoa que desconhece. Afirma que não possui relação jurídica com o banco réu e com a pessoa para quem as cobranças são direcionadas. Relata que, em 29.11.19, chegou a receber 12 ligações telefônicas. Donde a demanda, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica, a condenação do réu a abster-se de efetuar ligações ou enviar mensagens de cobrança ao autor e apagar o valor de R\$ 40.000,00, a título de indenização por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. sentença julgou procedente a ação para: a) declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, que justifique as cobranças que vêm sendo direcionadas ao autor por via telefônica; b) condenar o réu “na obrigação de não fazer, consistente em se omitir de realizar ligações e encaminhar, por si ou seus prepostos, mensagens de texto a telefone (13)99149-9832, sob pena de multa de R\$ 100,00 a cada comunicação indevida encaminhada àquela linha, na qual seja feita cobrança de débito atribuído a terceiro”, c) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 3.000,00. Outrossim, responsabilizou o réu pelas verbas da sucumbência, arbitrada a honorária em 10% sobre o valor da condenação (fls.112/118).

Apelaram ambas as partes.

Pretende o autor, em síntese: a) a majoração da indenização por danos morais, argumentando que o valor arbitrado é insuficiente para compensar os transtornos por ele experimentados em razão das insistentes ligações e mensagens recebidas por ele; b) a fixação da data do evento danoso como termo inicial para incidência dos juros de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mora sobre a condenação, por se tratar de responsabilidade extracontratual; ec) o arbitramento dos honorários de sucumbência em patamar superior ao fixado na sentença, uma vez que 10% sobre o valor da condenação, de R\$ 3.000,00, conduz a valor insuficiente para remunerar o trabalho de advogado(fls. 119/126).

De seu turno,pretende o banco réu a reforma integral da sentença e, para tanto, diz, em síntese, que: a) não há provas de que o banco efetuou ligações telefônicas para o apelado ou que ele tivesse contratado assessorias de cobrança para essa finalidade; b) cabia ao autor comprovar que as ligações telefônicas foram realizadas pelo banco réu; c) foi demonstrado que os números de telefone apresentados pelo autor não pertencem à instituição financeira ré, pois ela atende pelos números “0800 728 0728” e “0800 570 0011”, que estão disponíveis em todos os respectivos canais de comunicação, fato não impugnado pelo autor; d) não houve falha na prestação de serviços que ocasionaram cobranças vexatórias ou ligações telefônicas incessantes; e) o apelado poderia ter bloqueado os números telefônicos se não desejasse receber ligações; f) não houve dano moral indenizável, pois a situação vivenciada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo autor não ultrapassou a esfera do mero aborrecimento; g) o desvio produtivo apenas está caracterizado se comprovado o dispêndio de tempo, o que não ocorreu no caso dos autos; h) a multa cominatória arbitrada afronta a vedação ao enriquecimento ilícito; i) “mostra-se plenamente justificável a revogação da ordem judicial que impôs a aplicação de multa por descumprimento de obrigação, nos termos do § 6º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, ante o real cumprimento da obrigação”; e j) subsidiariamente, deve ser fixada teto para a multa diária.(fls. 140/149).

2. Recursos tempestivos (fls. 119,130 e 140) e respondidos (fls. 132/139 e 157/167).

Preparado o do réu (fls. 150/151).

Não há preparo de recurso do autor, por ser ele beneficiário da gratuidade da justiça (fl.65).

É o relatório do essencial, adotado o da r.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença quanto ao mais.

3. O autor alega receber insistentes ligações telefônicas e mensagens de texto do banco réu fazendo cobranças de uma suposta devedora de nome “Ariane Aparecida dos Santos”.

A documentação trazida com a petição inicial evidencia que, efetivamente, o autor está sendo importunado com o recebimento de diversas mensagens, enviadas em nome do banco réu e de Advocacia Bellinati Perez, dizendo-se “assessoria” deste último (fls. 22/26), e com ligações de números de telefones diferentes (v. fls. 27/35).

O banco apelado, por sua vez, não demonstrou que aqueles números de telefone não pertencem a ele ou ao escritório de advocacia que atua em seu benefício.

A alegação de que os números listados não correspondem aos contatos “0800” da ouvidoria e fale conosco, disponíveis em todos os canais de comunicação do banco réu, não tem o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

menor significado, haja vista que tais números são fornecidos aos consumidores para entrar em contato com a instituição financeira, que certamente não os utiliza para efetuar cobranças.

Por outro lado, também não demonstrou o banco réu que as mensagens de fls. 22/26, endereçadas em seu nome, não partiram da própria instituição financeira ou do escritório Advocacia Bellinati Perez.

É interessante notar que, embora o banco réu alegue não haver provas de que “teria contratado assessoria de cobrança” (fl. 142), ele não nega que o indigitado escritório atua em seu nome e proveito.

Ainda a respeito, observa-se que o mesmo réu não se dignou de esclarecer se a pessoa em nome de quem as cobranças eram dirigidas efetivamente tem débito para com aquela instituição financeira.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, conforme bem assentado pelo digno magistrado de primeiro grau, existem diversas reclamações no sítio eletrônico “Reclame Aqui” relatando cobranças abusivas realizadas pelo referido escritório em nome do banco réu, situação para a qual a instituição financeira não apresenta explicação.

Em face desse cenário e diante do princípio da facilitação do reconhecimento dos interesses do consumidor, considero demonstrado que existiu a afirmada falha na prestação dos serviços do banco réu, consistente na insistente cobrança indevida realizada por meio de ligações telefônicas e mensagens SMS, e na demora para solucionar a questão.

4. E é manifesto o dano moral experimentado pelo autor nas circunstâncias, conforme bem reconhecido na r. sentença apelada.

Basta considerar o enorme aborrecimento experimentado pelo autor com as insistentes ligações e mensagens de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cobrança, havendo registro de que o autor era incomodado indevidamente desde novembro de 2019, situação que perdurou até pelo menos o ajuizamento desta demanda, em março de 2020.

Dúvida não há, enfim, de que o autor experimentou e experimenta desgaste, perda de tempo, angústias e aflições.

Aplica-se a situações como a dos autos a chamada teoria do “Desvio Produtivo do Consumidor”, sustentada pelo Ilustre advogado MARCOS DESSAUNE, na obra de mesmo nome (Editora Revista dos Tribunais, 2011).

Conforme o autor, “o desvio produtivo caracteriza-se 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”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por esse enfoque, foi bem reconhecido o afirmado dano moral e arbitrada a correspondente indenização na importância de R\$ 3.000,00, conforme os padrões utilizados por esta Turma Julgadora para hipóteses análogas, sobretudo à luz da técnica do desestímulo, não comportando ela a majoração propugnada pelo autor.

5. Tem razão o autor, contudo, no que se refere ou termo inicial para a incidência de juros de mora incidentes sobre o valor da indenização por danos morais, que deve ser a data da primeira importunação, por se tratar de responsabilidade extracontratual.

Assim, como expressamente pleiteado pelo autor, os juros de mora terão incidência a partir de 19.2.20 (cf. fl. 126, primeiro parágrafo).

6. Não se justifica o cancelamento da multa imposta na sentença por descumprimento da ordem de abstenção ou a sua redução.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É bem de ver que o unitário da multa (R\$ 100,00 a cada comunicação indevida) nada tem de desarrazoado para uma instituição financeira do porte do apelante.

Também não é caso de, desde logo, estabelecer limite máximo para o montante global da multa, o que não encontra previsão legal e poderia ter por efeito desestimular o cumprimento do preceito.

Isso, é claro, sem embargo de o montante global da multa poder ser revisto na etapa de execução, se considerado exagerado para as circunstâncias.

7. Por último, procede a irresignação do autor quanto o valor arbitrado a título de honorários.

Efetivamente, uma vez que diminuto o valor da condenação, os honorários de sucumbência devidos ao advogado do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autor haveriam de ser arbitrados com base no critério equitativo do art. 85, §8º, do CPC, de modo a remunerar condignamente o trabalho do profissional advogado em juízo.

Assim, com base naquele critério, os honorários em questão são ora arbitrados na quantia de R\$ 1.200,00, já nisso considerado o acréscimo de que trata o art. 85, §11, do CPC, em virtude do improvimento do recurso do réu.

8. Em suma, a r. sentença será ligeiramente reformada, apenas para se alterar o termo inicial da incidência de juros demora e parase arbitrar os honorários de sucumbência com base no critério equitativo do art. 85, § 8º, do CPC.

Nesses termos, meu voto **nega provimento** à apelação do banco réu e **dá parcial provimento** à apelação do autor.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI
Relator