



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2019.0000511956

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019238-24.2018.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado DANIEL MACHADO LOPES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO DO AUTOR PROVIDO, DESPROVIDO O DO RÉU (V.U.)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), FLÁVIO CUNHA DA SILVA E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

Fernando Sastre Redondo
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

VOTO Nº 20595

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1019238-24.2018.8.26.0562

COMARCA: SANTOS - FORO DE SANTOS - 4ª VARA CÍVEL

JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: LEONARDO GRECCO

APELANTE/APELADO: DANIEL MACHADO LOPES

APELADO/APELANTE: ITAÚ UNIBANCO S/A

OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. DANOS MORAIS. Responsabilidade civil extracontratual. Prestação de serviços. Cobrança reiterada de dívida de terceiro, por ligações telefônicas diárias e diversas mensagens. Comportamento desidioso da instituição financeira. Consumidor que não obteve solução do problema na via administrativa. Desvio produtivo evidenciado. Danos extrapatrimoniais devidos fixados no valor pleiteado. Sentença reformada.

MULTA COMINATÓRIA. Admissibilidade. Natureza coercitiva e inibitória das astreintes. Adequação e proporcionalidade na fixação do “quantum”. Inteligência dos artigos 536 e 537, ambos do CPC. Sentença mantida.

RECURSO DO AUTOR PROVIDO, DESPROVIDO O DO RÉU.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença (fls. 153/157) que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer c.c. danos morais: **i)** condenando a ré na obrigação de excluir o número do telefone do autor de seu cadastro de cobranças; **ii)** condenando a ré se abster de efetuar ligações telefônicas ou enviar mensagens para a linha telefônica de titularidade do autor, sob pena de multa de R\$ 500,00 a cada ligação ou mensagem. Diante da sucumbência recíproca, condenou: **a)** o autor ao pagamento de 50% das custas, observada a gratuidade de justiça concedida; **b)** a ré a pagar ao Estado 50% das custas devidas; **c)** a ré a arcar com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa; e **d)** o autor a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da derrota, que corresponde ao valor dos danos morais perseguidos e não reconhecidos (R\$. 10.000,00), observada a gratuidade.

Apelam ambas as partes.

O autor (fls. 159/166) sustenta, em suma, que é de rigor a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

condenação do réu na reparação moral, diante do desvio produtivo (perda do tempo), haja vista as inúmeras cobranças de dívida que não contraiu, pois de terceiro, sejam por mensagens de texto, sejam por ligações telefônicas.

O réu (fls. 167/173) requer a exclusão da multa cominatória, posto que desnecessária no caso dos autos, ou, subsidiariamente, deve ser reduzido seu valor, pois elevado, e majorado o prazo para o cumprimento do comando, porquanto exíguo.

Recursos tempestivos, isento de preparo o do autor, preparado o do réu e ambos sem resposta.

VOTO

Cuida-se de ação de reparação por danos morais decorrentes de cobranças abusivas promovidas pela instituição financeira por meio de mensagens e ligações efetuadas no celular do autor.

O digno magistrado julgou parcialmente procedente a ação, anotando que: *“Não há nos autos documentos que demonstrem a existência de relação jurídica entre as partes que enseje a cobrança de valores apontados pelo autor, notadamente, através das mensagens de fls. 35-36, 39-40 e 134-141. A seu turno, a ré não nega a realização de diversas ligações telefônicas e o envio de mensagens ao autor, todas com a finalidade de cobrá-lo de dívida de terceiro. Limita-se somente a afirmar que em seu cadastro consta que tal linha pertence a Virginian, juntando o print de fl. 105. Logo, restou incontroverso nos autos, porque não impugnado na contestação, que o número de telefone através do qual as cobranças, seja via mensagem, seja via ligações, é pertencente ao autor e não ao devedor procurado Virginian. Assim, de rigor a exclusão do número do autor do referido cadastro de cobrança da ré, no qual consta o nome de terceira pessoa. (fls. 155, a partir do 1º §).*

Respeitada a convicção do douto julgador, assiste razão ao autor-apelante tocante ao pleito de reparação por dano moral.

A instituição financeira não negou as mensagens e ligações incessantes, afirmando apenas não haver prova nos autos para a referida condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Entretanto, a conduta adotada pela instituição financeira para cobrança de débitos que, no caso, sequer existem, caracteriza abuso do direito e enseja a responsabilização pelo desvio produtivo do consumidor e pelos danos morais dele decorrentes.

No caso, a insistência das cobranças indevidas, não se traduz como situação de mero aborrecimento. Este é passageiro e faz parte da vida diária das pessoas. Não maltrata o seu íntimo, a alma, como ocorre quando os fatos são extraordinários, singulares, como se revelaram os que serviram de fundamento ao pedido inicial. Impossível, assim, negar relevante perturbação psíquica.

O dano, na hipótese, vem reforçado pelo desvio das atividades cotidianas para realização de inúmeros contatos com os canais de atendimento da instituição financeira, na tentativa de evitar o ajuizamento de ação judicial. Fato este, note-se, narrado na petição inicial e não impugnado.

Sobre o tema, no mesmo sentido, já decidiu esta Corte. Confirmam-se:

“INDENIZATÓRIA – Sentença de parcial procedência – Insurgência do réu – Descabimento – Terceiro processo ajuizado pelo autor em face da requerida – Descumprimento de liminares deferidas nos feitos anteriores – Cobrança de valores diversos do pactuado – Perda de tempo em razão do ajuizamento de ações visando solucionar problema de consumo ao qual não deu causa – Defeito na prestação de serviços evidenciada – Cobranças reiteradas de valores declarados inexigíveis – Falha na prestação de serviços e conseqüente danos morais indenizáveis – Se não houve a negativação do nome do postulante, tal fato decorreu de sua diligência e providências tomadas após reiteradas cobranças por débito inexigível - Transtorno excessivo e fora da normalidade, não se tratando de mero aborrecimento – Valor fixado em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – Recurso não provido.”
(TJSP; Apelação 1002445-02.2017.8.26.0576; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/03/2018; Data de Registro: 14/03/2018). (destacamos)

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZATÓRIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – TELEFONIA – DANOS MORAIS –



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR – PERDA DO TEMPO LIVRE – Autor titular de linha telefônica junto à ré, a qual estava instalada na Rua Barra do Parateca, nº 68, São Paulo/SP – Autor que, em dezembro de 2015, mudou-se para a Rua Teresa Toedtli, nº 203, Vila Guarani, São Paulo/SP, ocasião em que requereu junto à ré a transferência da linha telefônica para o novo endereço – Ré que não providenciou a transferência da linha telefônica para o novo endereço – Linha telefônica que é utilizada pelo autor como forma de implementar sua atividade profissional, servindo de canal de comunicação entre escritório de advocacia e clientes – No âmbito da indenização por dano moral, tem sido admitida pela jurisprudência a indenização pela perda do tempo livre do consumidor, denominada de 'Desvio Produtivo do Consumidor' – A indenização pela perda do tempo livre trata de situações intoleráveis, em que há desídia e desrespeito aos consumidores, que muitas vezes se veem compelidos a sair de sua rotina e perder o tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas dos fornecedores – Tendo a ré se recusado injustificadamente a alterar o endereço de ligação da linha telefônica, bem como em virtude da ausência de impugnação específica às afirmações do autor de que efetuou diversas ligações buscando a solução do problema, que perdurou cerca de três meses, caracterizados os danos morais sofridos pelo autor, em razão da perda do tempo livre do consumidor – Falha na prestação dos serviços caracterizada – Responsabilidade objetiva do fornecedor – Indenização devida, devendo ser fixada com base em critérios legais e doutrinários – Indenização fixada em R\$5.000,00, ante as peculiaridades do caso, quantia suficiente para indenizar o autor e, ao mesmo tempo, coibir a ré de atitudes semelhantes – Indenização atualizada com correção monetária, a contar do acórdão, e juros moratórios, a contar da citação – Súmula nº 362 do STJ – Sentença parcialmente reformada – Uma vez que os honorários advocatícios já foram fixados em seu percentual máximo (20% sobre o valor da ação), deixo de majorá-los em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, ante a vedação expressa constante do art. 85, §11, do NCPC – Apelo provido."

(TJSP; Apelação 1006221-17.2016.8.26.0003; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/06/2017; Data de Registro: 30/06/2017);

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais. Consideração no sentido de que, a despeito das inúmeras tentativas administrativas de obter o cancelamento de linha telefônica que não contratou, não deu a empresa de telefonia atenção alguma aos reiterados reclamos da consumidora. Situação que extrapolou o mero aborrecimento do cotidiano. Adoção, no caso, da teoria do desvio produtivo do consumidor, tendo em vista que a autora foi privada de tempo relevante que poderia dedicar ao exercício de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

atividades que melhor lhe apossassem, submetendo-se, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço.

Danos morais indenizáveis caracterizados. Indenização, fixada na sentença em R\$ 10.000,00, reduzida, dadas as peculiaridades do caso [falta de prova da restrição cadastral], para R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente desde a data da realização da sessão de julgamento. Pedido inicial julgado procedente, em parte. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido, em parte, vencidos parcialmente os Segundo e Quinto Desembargadores, que manteriam a indenização em R\$ 10.000,00. Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso, vencidos em parte os Segundo e Quinto Desembargadores.”

(TJSP; Apelação 1013099-48.2016.8.26.0361; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/09/2017; Data de Registro: 13/09/2017). (destacamos).

Quanto ao valor da indenização, deve-se considerar a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores: *“a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta”* (STJ, REsp 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.9.2001).

E, diante desses parâmetros, a quantia pretendida a título de danos morais, pelo autor (R\$. 10.000,00), se mostra adequada à situação lamentada, por atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, atualizada desde o arbitramento, acrescida de juros de mora a contar do evento danoso (da primeira mensagem/ligação) indicada na fatura, por se tratar de responsabilidade civil extracontratual.

Já o recurso do réu não merece provimento.

A fixação da multa cominatória é admissível para o cumprimento de obrigação de fazer nos termos dos artigos 536 e 537, ambos do CPC, sendo certo que inviável se torna sua restrição, uma vez que tal exclusão implicaria em anular o caráter coativo das astreintes.

Logo, incabível o afastamento da multa cominatória, que visa ao



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

cumprimento da ordem judicial.

Com efeito, “o escopo da multa do art. 461, §4º, do CPC é compelir a parte ao cumprimento da ordem judicial, emprestando, assim, efetividade ao processo e à vontade do Estado. Constituindo meio coativo imposto ao devedor, deve ser estipulada em valor que o 'estimule' psicologicamente, a evitar o prejuízo advindo da desobediência ao comando judicial. A coação tem que ser efetiva.” (STJ-4ªT., AI 713.962-AgRg, Min. Luis Felipe, j. 27.10.09)¹.

Nesse sentido já se pronunciou esta Corte, inclusive esta C. Câmara:

“Agravo de instrumento – Ação de obrigação de não fazer com pedido de indenização por danos morais – Tutela provisória de urgência – Deferimento, a fim de que a instituição financeira se abstenha da prática de quaisquer atos de cobrança do débito indicado nos autos, sob pena de multa diária – Insurgência manifestada pela instituição financeira requerida – Possibilidade da fixação de 'astreintes' – O arbitramento da multa diária tem por finalidade coagir o demandado ao atendimento da determinação judicial, não possuindo caráter punitivo – Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a autorizar a manutenção do valor arbitrado – Decisão mantida - Recurso desprovido”.
 (TJSP; Agravo de Instrumento 2090948-90.2019.8.26.0000; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/05/2019; Data de Registro: 31/05/2019).

“OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Contrato bancário – Negativação associada à cobrança abusiva – Dívida não comprovada - Responsabilidade dos Réus caracterizada – Danos morais configurados – Indenização devida – Fixação em R\$ 10.000,00 – Insurgência das partes – Acolhimento do pedido de majoração – Elevação para R\$20.000,00 – Multa de R\$500,00 para cada ato de cobrança indevida – Inconformismo - Desacolhimento – Parâmetros compatíveis com o quadro fático – Recurso dos Réus improvido. Recurso da Autora provido, em parte”.
 (TJSP; Apelação Cível 1002986-95.2015.8.26.0223; Relator (a): Mario de Oliveira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/05/2019; Data de Registro: 03/05/2019).

E, quanto ao montante imposto no valor único de R\$. 500,00

¹ in NEGRÃO, Theotonio; et. al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 525, nota nº 7c ao art. 461.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
38ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

(quinhentos reais), por descumprimento da multa cominatória arbitrada, a decisão não merece nenhum reparo, uma vez que fixado com observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade a fim de assegurar o adimplemento da obrigação, sem promover, entretanto, o enriquecimento sem causa, bastando à instituição financeira dar cumprimento ao comando para que não tenha prejuízo.

Por tais razões, a sentença é reformada para conceder o pedido de indenização por dano moral, nos termos enunciados.

Em virtude do acolhimento integral do pedido do autor-apelante, deverá o apelado arcar com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% do valor da condenação, por se tratar de quantia compatível com os critérios estabelecidos pelo § 2º do artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do autor, desprovido o do réu.

Fernando Sastre Redondo
Relator