

Órgão 4ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0730867-96.2019.8.07.0001

APELANTE(S) EDITORA ABRIL S.A.

APELADO(S) _____

Relator Desembargador JAMES EDUARDO OLIVEIRA

Acórdão N° 1294883

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE “TELEMARKETING” ABUSIVA. DANO MORAL CARACTERIZADO.

I. Na hipótese em que a atividade de *telemarketing* viola o sossego, o descanso e a própria intimidade do consumidor, termina por afetar direitos da sua personalidade e, por conseguinte, respalda compensação por dano moral, a teor do que prescrevem os artigos 187 e 927 do Código Civil, e 6º, inciso VI, da Lei 8.078/1990.

II. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JAMES EDUARDO OLIVEIRA - Relator, LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 1º Vogal e ARNOLDO CAMANHO - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SÉRGIO ROCHA, em proferir a seguinte decisão: DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 22 de Outubro de 2020



RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO interposta por EDITORA ABRIL S/A TORRES contra a sentença que, na “AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZATÓRIA” ajuizada por _____, julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão autoral para CONDENAR a requerida: (i) ao cumprimento de obrigação de não fazer, consistente em não entrar em contato telefônico com o requerente, sob pena de multa no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por ligação; (ii) a pagar ao requerente o valor de R\$ 5 mil (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais. Os valores serão atualizados com a incidência de correção monetária e juros de mora, estes à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ambos a contar da publicação desta Sentença (Enunciado nº. 362 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça). Pelo exposto, RESOLVO A LIDE com análise do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC.

A Apelante sustenta que não há prova de que tenha realizado as ligações e que cobranças por telefone ou mensagem de texto, salvo quando abusivas, não causam dano moral.

Afirma que a indenização foi fixada em valor excessivo e que deve ser levado em consideração o fato de que se encontra em recuperação judicial.

Requer o provimento do recurso para afastar a condenação por dano moral.

Preparo recolhido (ID 16936072).

Sem contrarrazões (16936075)

É o relatório.

VOTOS



Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos mediante a seguinte fundamentação:

No caso em tela, o requerente assevera ter cancelado a renovação de assinatura de revista oferecida pela requerida e que, desde então, recebe incessantes e sucessivas ligações telefônicas, realizadas por variados números, com a oferta de renovação.

Diante desse contexto, o requerente pleiteia a condenação da requerida ao cumprimento de obrigação de não fazer, consistente na abstenção de efetuar ligações telefônicas para o número de sua titularidade e, ademais, requer a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5 mil (cinco mil reais).

De antemão, é importante registrar que a hipótese em comento admite a aplicação das normas encartadas no Código de Defesa do Consumidor, pois, apesar de não existir vínculo jurídico consensual entre as partes, o requerente enquadra-se, em tese, na condição de vítima de possível falha na comercialização de produto (art. 17, do CDC).

Cinge-se, pois, a controvérsia na existência de (i)licitude do ato perpetrado pela requerida, qual seja, a realização de reiteradas ligações telefônicas para o requerente, a fim de oferecer-lhe renovação de assinatura de revista.

Compulsando os autos, verifico que o requerente anexou aos IDs 46875882, 46875934 e 46875978 “prints” da tela do seu celular, nos quais resta demonstrado o recebimento de diversas chamadas as quais ele atribui à requerida. Em resposta, a requerida defende a legalidade da sua conduta; mas não refuta a origem das ligações.

Com efeito, no âmbito dos Egrégios Tribunais de Justiça, a exemplo do que se constata no Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem-se consolidado o entendimento segundo o qual a falha por parte do prestador de serviços e produtos que redunde na delonga excessiva para solução de problemas que derivem exclusivamente de sua conduta implica inegavelmente em violação moral passível de indenização.

No caso dos autos, esse cenário ainda assume especial relevo, se considerarmos que as ligações sucederam um contrato de prestação de serviços já extinto.

Ao que se afirma na inicial (e não se refuta na resposta), o contrato já havia chegado ao fim e as ligações tinham por objetivo refidelizar o antigo cliente.

Em suma, em fase posterior à extinção da avença, dentro da qual também seria de se esperar do prestador de serviço respeito às premissas inscritas no art. 422 do Código Civil – “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

(s.g.).

O referido entendimento foi materializado pela Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, consagrando-se em situações em que o consumidor é levado a desviar o tempo dedicado às suas atribuições diárias, empregando-o desproporcionalmente para a solução de dissensos na sua relação com o fornecedor de produtos/serviços.



Desse modo, entendo que a perturbação intencional do sossego do requerente, gerada pelas diversas e reiteradas chamadas telefônicas, configura lesão a seu direito da personalidade, pois afetou a sua integridade física e intelectual, tirando sua tranquilidade e concentração necessárias para o desempenho de suas atividades diárias.

Considero, portanto, demonstrado o dano moral suportado pelo requerente, reconhecendo o direito à reparação financeira, como forma de compensar o prejuízo sofrido, nos termos do art. 5º, X, da CF c/c art. 12 do CDC e art. 927 do CC.

No atinente ao "quantum debeatur", indica a doutrina e jurisprudência mais abalizadas que o magistrado deverá ter em mente a extensão do dano (art. 944 do CC), as consequências objetivamente aferíveis, as circunstâncias que gravitam o fato, bem como o patrimônio dos envolvidos, de modo a não provocar empobrecimento acentuado de um deles ou enriquecimento sem causa do outro.

Analisando o caso, tenho que o valor pleiteado é desproporcional com a situação enfrentada pelo demandante, motivo pelo qual considero prudente e adequado fixar o valor da indenização pelos danos morais no montante equivalente a R\$ 5 mil (cinco mil reais), quantia esta que, ao meu ver, atende ao caráter punitivo da norma, porém sem acarretar enriquecimento injustificado do requerente.

A conclusão está em perfeita consonância com a realidade fática e jurídica da demanda.

O Apelado alegou na petição inicial que, depois de cancelar a renovação da assinatura de uma revista, passou a receber ligações constantes e insistentes da Apelante com o fim de dissuadi-lo e que não conseguiu bloqueá-las porque eram realizadas de diversos números.

Essa alegação não foi impugnada na contestação. A Apelante limitou-se a argumentar que “[d]e qualquer forma, é certo que em casos análogos, onde há cobranças via telefone e por mensagens não geram danos morais, salvo se vexatórias ou exponham o consumidor a constrangimento ou ameaça, o que não é a hipótese dos autos”.

Segundo a inteligência dos artigos 331, *caput*, e 374, inciso III, do Código de Processo Civil, presumem-se verdadeiros e, por conseguinte, independem de prova, os fatos alegados na petição inicial que deixam de ser impugnados com especificidade na contestação. Na lição de Moacyr Amaral Santos:

Os fatos não especificamente impugnados são por presunção havidos como verdadeiros, ficando o autor liberado do ônus de prová-los. (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, 2º Volume, 23ª ed., p. 220).

Tem-se por verdadeira, à luz desse regramento legal, a afirmação do Apelado de que, por várias semanas, recebeu incontáveis ligações diárias de números diversos realizadas com o fim de demovê-lo da iniciativa de cancelar a assinatura.

Ações de “telemarketing”, seja para angariar, manter ou recuperar clientela, representam estratégia empresarial legítima, porém passam ao terreno do abuso e, por conseguinte, da ilicitude, quando acarretam importunação indevida ao consumidor. Rezam, com efeito, os artigos 187 e 927 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.



(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Na hipótese em que a atividade de *telemarketing* viola o sossego, o descanso e a própria intimidade do consumidor, termina por afetar direitos da sua personalidade e, por conseguinte, respalda compensação por dano moral, a teor do que prescreve o artigo 6º, inciso VI, da Lei 8.078/1990:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Houve, portanto, exercício abusivo do direito de oferta que resultou em dano moral passível de compensação pecuniária. Sobre o tema, vale colacionar os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIGAÇÕES TELEFÔNICAS EM EXCESSO POR PERÍODO APROXIMADO DE UM ANO. DÍVIDA DE TERCEIRO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. COBRANÇA VEXATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRESSUPOSTOS PRESENTES. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MULTA COMINATÓRIA. DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. (...) 2. A responsabilidade civil dos fornecedores de serviços, a cujo conceito se inserem as sociedades empresariais rés, é objetiva, fundada no risco da atividade por eles desenvolvida, não se fazendo necessário perquirir acerca da existência de culpa (CDC, art. 14; CC, arts. 186, 187 e 927). 3. O dano moral se relaciona com os prejuízos ocasionados a direitos da personalidade, cuja violação afeta diretamente à dignidade do indivíduo e constitui motivação suficiente para fundamentar uma ação compensatória dessa natureza (CF, art. 5º, V e X; CDC, art. 6º, VI). 3.1. A cobrança de dívida de terceiro desconhecido pelo autor, mediante ligações e mensagens de texto excessivas, pelo período de aproximadamente 1 ano, configura conduta abusiva e cobrança vexatória, mormente quando o consumidor informava não ser ou conhecer o terceiro devedor. (...) (APC 07046813620198070001, 6ª T., rel. Des. Alfeu Machado, DJE 10/12/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESA DE TELEFONIA. MATERIAL PUBLICITÁRIO. ENVIO EXCESSIVO POR MEIO DE LIGAÇÕES E MENSAGENS DE TEXTO. ABUSO DE DIREITO. DANO MORAL. CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR FIXADO. APRECIÇÃO DO CASO CONCRETO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Configura ato ilícito, em sua modalidade "abuso de direito" (art. 187 do Código Civil), a conduta de operadora de telefonia que, sem qualquer motivo plausível, efetua ligações telefônicas em excesso ao consumidor e, comunicada administrativamente acerca do fato, não adota as medidas próprias para fazer cessar o infortúnio. 2. Não configura ato ilícito, por si só, as ligações efetuadas da pessoa jurídica para o consumidor com o qual possui vínculo jurídico de qualquer natureza. Veda-se, contudo, o uso abusivo desta comunicação, tais como ligações injustificadas em sequência, oferecimento insistente de produtos ou serviços etc. 3.1. A



insistência da prestadora em ligar para o número cadastrado do consumidor, inclusive durante o período noturno e aos fins de semana, mesmo ciente do seu não desejo de recebê-las, e ainda após sentença condenando a prática da empresa como abusiva, tem aptidão de gerar dano moral, por retirar-lhe a tranquilidade, o sossego e a paz. (...) (APC 07084427520198070001, 7ª T., rela. Desa. Gislene Pinheiro, PJe 19/11/2019).

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRESA DE COBRANÇA. COBRANÇA INDEVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. LIGAÇÕES EXCESSIVAS. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. I. Tratando-se de empresa de recuperação de créditos, a cobrança indevida e excessiva, por meio de excessivas ligações, constrange o consumidor e gera o dano passível de compensação. II - A conduta da empresa de cobrança de realizar diversas ligações, mensagens e outros meios vexatórios e indevidos ao consumidor, para cobrança de débito que sequer lhe diz respeito, gera o dever de reparação por danos morais, pois extravasa o mero dissabor. III - Recurso conhecido e desprovido. (APC 07257266720178070001, 3ª T., rel. Des. Gilberto Pereira de Oliveira, DJE 09/08/2018).

A compensação do dano moral envolve um alto teor de subjetividade, mas subsídios doutrinários e jurisprudenciais fornecem parâmetros para o seu arbitramento de forma equilibrada, adequada e, sobretudo, justa: capacidade econômica e situação pessoal das partes, gravidade e repercussão do dano e nível de reprovação da conduta dolosa ou culposa do agente. Na explanação de Euclides Benedito de Oliveira:

Ao juiz se impõe a individualização do valor indenizatório, diante das circunstâncias do caso concreto, levando em conta a situação pessoal do agente e do ofendido, o meio em que vivem, consequências sociais advindas do fato ou do ato ilícito, além, naturalmente, do exame da intensidade do dolo ou da culpa e da gravidade da lesão examinada. (O Direito Civil no Século XXI, Coordenação Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa, Saraiva, 2003, p. 154).

Levando em consideração, de um lado, que a Apelante não agiu com dolo nem culpa grave e está em recuperação judicial, e, de outro, que o dano moral não afetou drasticamente a vida do Apelado, a quantia de R\$ 2.000,00 compensa adequadamente o dano moral e não degenera em enriquecimento injustificado.

ISTO POSTO, conheço e dou parcial provimento ao recurso para reduzir a compensação por dano moral para R\$ 2.000,00.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 1º Vogal Com
o relator **O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - 2º Vogal**
Com o relator

DECISÃO

DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME

