

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Franca

FORO DE FRANCA

2ª VARA CÍVEL

Av. Presidente Vargas, 2650, . - Jd. Dr. Antonio Petraglia CEP:

14402-000 - Franca - SP

Telefone: (16) 3722-4499 - E-mail: Franca2cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1028928-74.2019.8.26.0196**

Classe - Assunto **Procedimento Comum Cível - Telefonia**

Requerente: _____

Requerido: **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA**

juiz de direito **Marcelo Augusto de Moura**

Vistos.

_____ propôs **ação de obrigação de não fazer c.c. indenização por danos morais** em face de **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA** aduzindo, em breve síntese, que jamais firmou contratos com a ré, mas, mesmo assim, recebe insistentemente ligações e mensagens de texto cobrando dívida de pessoa desconhecida, persistindo mesmo após várias reclamações efetuadas junto à ré e à ANATEL, recebendo centenas de ligações e mensagens, inclusive à noite e períodos de descanso, domingos e feriados, relatando o dano moral sofrido e, ao final, requer que a ré seja proibida de realizar ligações ou enviar mensagens para o seu telefone (16.99107-9788) e, ainda, a condenação ao pagamento de R\$ 25.000,00, ou outro a ser arbitrado, pelos danos morais.

Tutela de urgência deferida pela Instância Superior (folhas 392/398).

A ré alegou que também foi vítima da ação de terceiros, mesmo com os cuidados que tomou, um falsário utilizando os dados telefônicos da autora para servir de contato em assinatura fraudulenta, entendendo ser isso excludente por fato de terceiro, impugnando a existência do dano.

Réplica presente.

Determinada a manifestação sobre interesse na audiência de conciliação e especificação de provas (folhas 399), as partes declinaram (folhas 401 e 405/407).

**É o relatório.
DECIDO.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Franca

FORO DE FRANCA

2ª VARA CÍVEL

Av. Presidente Vargas, 2650, . - Jd. Dr. Antonio Petraglia CEP:

14402-000 - Franca - SP

Telefone: (16) 3722-4499 - E-mail: Franca2cv@tjsp.jus.br

Feito já instruído com a prova admissível, qual seja, a documental, ultrapassada a fase para a produção (petição inicial e contestação), ausente alegação de impossibilidade, operada, assim, a preclusão, o julgamento imediato é de rigor.

Assim já foi decidido:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder". (STJ, 4ª Turma, REsp 2832-RJ, relator Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 17.9.90, p. 513, "in" Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 37ª edição, p. 430).

Mais:

"Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia". (STJ, 4ª Turma, Ag. 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 3.2.92, p. 472, "in" Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 38ª edição, p. 441).

Este entendimento é corroborado de julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide". (AgRg no REsp 820.697/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 202).

Ademais, as partes foram instadas a especificar provas, ambas declinando, nunca podendo alegar cerceamento de defesa.

Aplicável o Código de Defesa do Consumidor, pois bastante demonstrado ser a ré fornecedora de produtos e serviços e a autora consumidora final.

Ainda, não se olvide que há alegação de dano pela autora, em razão das insistentes cobranças indevidas, de maneira que, também, aplicável o artigo 17 do CDC, o qual determina que **"para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento"**.

E mais.

Mesmo que se desconsidere tudo isso, não se pode esquecer que, **"para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas nele previstas"** (artigo 29 do CDC).

E quais práticas são essas?

As práticas comerciais (vide Capítulo V do Título I, do CDC).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Franca

FORO DE FRANCA

2ª VARA CÍVEL

Av. Presidente Vargas, 2650, . - Jd. Dr. Antonio Petraglia CEP:

14402-000 - Franca - SP

Telefone: (16) 3722-4499 - E-mail: Franca2cv@tjsp.jus.br

Aplicável, ao caso, portanto, o Código de Defesa do

1028928-74.2019.8.26.0196 - lauda 2

Consumidor, que, lembre-se, conforme seu artigo 14, também prevê que “**o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos**”.

A autora nega qualquer contratação com a ré e, apesar disso, alega a existência de centenas de cobranças via ligações e mensagens de texto, inclusive com a indicação de nome de terceira e estranha pessoa, de forma insistente e incômoda, pois nos mais diversos dias e horários, dentre eles finais de semana e momentos de repouso.

Acrescentou que, mesmo após diversas reclamações junto à ré e à ANATEL, o problema persistiu.

A ré alegou que também foi vítima da ação de terceiros, mesmo com os cuidados que tomou, um falsário utilizando os dados telefônicos da autora para servir de contato em assinatura fraudulenta, entendendo ser isso excludente por fato de terceiro.

Perceba que a ré nada disse com relação à inexistência de contratação com a autora, bem como à existência de incontáveis ligações e mensagens indevidamente enviadas para ela e referentes à cobrança de débito inexistente com relação à autora, com referência a terceiros, de forma insistente e inconveniente, pois nos mais diversos dias e horários, mesmo no período de descaso e, ainda, sobre o fato de a autora ter efetuados diversas reclamações, mas, mesmo assim, a situação perdurou.

Deixou de impugnar especificadamente os fatos alegados pela autora na petição inicial.

Não se olvide que é vedada a contestação genérica (não sendo o caso concreto aquele das exceções: defensor público, advogado dativo e curador especial), incumbindo à ré, ante o princípio da impugnação especificada (artigo 341 do CPC), impugnar **todos os fatos** alegados pela autora (um a um) e, caso não o faça, aplicam-se os efeitos da revelia (com relação aos fatos, não à matéria de direito).

Assim exaustivamente já se decidiu:

“Cumpre ao réu, na contestação, manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, pois, caso contrário, presumir-se-ão como verdadeiros os fatos não impugnados” (TJAP, apelação 64/92, rel. Des. Mello Castro, j. 25.11.1992).

“O réu deve alegar na contestação toda a matéria de defesa, expondo claramente as razões de fato e de direito com que impugna o pedido, manifestando-se precisamente sobre todas as alegações contidas na petição inicial, presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados. A resposta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Franca

FORO DE FRANCA

2^a VARA CÍVEL

Av. Presidente Vargas, 2650, . - Jd. Dr. Antonio Petraglia CEP:

14402-000 - Franca - SP

Telefone: (16) 3722-4499 - E-mail: Franca2cv@tjsp.jus.br

deve examinar os fatos com exaustão e fazer-se acompanhar da prova documental. A defesa por negação geral não produz efeito, correspondendo à inexistência de contestação” (TRT da 2^a Região, relatora Juíza Geralda Pedrosa, j. 01.02.1994).

Ainda, “**contestação sem impugnação desobriga o autor da produção de provas tendentes à demonstração dos fatos alegados na**

1028928-74.2019.8.26.0196 - lauda 3 inicial” (Segundo TACivSP, 6^a Câmara, relator Juiz Antônio Marcato, j. 29.08.1990).

Aqui, a ré não impugnou especificamente os fatos arguidos pela autora na petição inicial, apenas fazendo menção à excludente de fato de terceiro.

Consequentemente, quanto aos fatos, instalou-se a incontrovérsia.

E fatos incontroversos não dependem de prova (artigo 374, III, do CPC).

A questão é simples.

A autora não contratou com a ré.

Passou a receber centenas de ligações e mensagens de cobrança de débito de terceiros, também aos finais de semana e horários de descanso, mesmo após entrar em contato com a ré, explicar a situação, reclamar, inclusive na ANATEL, mas mesmo assim, a situação perdurou (fatos não impugnados, incontroversos, então).

Fatos corroborados pela documentação apresentada.

Isso basta para a configuração da conduta abusiva, vedada pela legislação consumerista, porquanto a autora não contratou com a ré, era cobrada por débito de terceiros e, importante, mesmo após entrar em contato com a ré, esclarecer isso, reclamar inclusive na ANATEL, a ré continuou enviando as mensagens e ligações, corroborando e reforçando o abuso praticado.

Assim dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

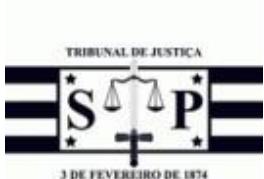
No caso concreto sequer havia débito.

Nem mesmo contratação.

Conduta ilícita da ré.

Assim tem se manifestado a jurisprudência:

“Apelação. Direito do consumidor. Prestação de serviços de telefonia. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Reconhecimento da inexigibilidade do débito. Empresa que não recorreu da decisão, sendo incontroversa a cobrança indevida. Realização de cobrança de débito quitado há mais de um mês pela consumidora. Cobranças efetuadas por mensagens SMS e diversas ligações diárias. Responsabilidade pelo atendimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Franca

FORO DE FRANCA

2^a VARA CÍVEL

Av. Presidente Vargas, 2650, . - Jd. Dr. Antonio Petraglia CEP:

14402-000 - Franca - SP

Telefone: (16) 3722-4499 - E-mail: Franca2cv@tjsp.jus.br

inadequado, ocasionando exacerbado desgaste da consumidora. Perda do tempo útil. Danos morais caracterizados e fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) com correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora desde a citação (art. 405 do CC). Sentença parcialmente reformada. Sucumbência alterada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSP; Apelação 1000467-28.2016.8.26.0607; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34^a Câmara de Direito Privado; Foro de Tabapuã - Vara Única; Data do Julgamento: 19/08/2018; Data de Registro: 19/08/2018).

Perceba que a situação concreta é mais grave do que

1028928-74.2019.8.26.0196 - lauda 4

aquela citada no julgado acima, pois aqui sequer contratação havia entre as partes.

Nesse passo, não calha a tese defensiva.

Segundo pacíficos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, para a exclusão da responsabilidade por fato de terceiro é necessário que o dano seja causado **exclusivamente** pela terceira pessoa, sem qualquer concorrência por parte do agente.

Observe-se, aplicável pela similitude:

“Se o fato de terceiro, referentemente ao que

ocasiona um dano, envolve clara imprevisibilidade, necessidade e, sobretudo, marcada inevitabilidade sem que, para tanto, intervenha a menor parcela de culpa de quem sofre o impacto consubstanciado pelo fato de terceiro, óbvio é que nenhum motivo haveria para que não se equiparasse ele ao fortuito. Fora daí, não. Só pela circunstância de tratar de um fato de terceiro, não se tornaria ele equipolente ao *casus* ou à *vis major*” (Da responsabilidade civil automobilística, Wílson Melo da Silva, 4^a edição, Saraiva, São Paulo, p. 105).

“A participação de pessoa estranha na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial, isto é, o dano será devido exclusivamente ao terceiro, ou reversamente este foi apenas co-partípice, ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que pode se caracterizar a responsabilidade do terceiro, porque somente estará eliminado o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta do indigitado autor do dano. No dizer de Aguiar Dias, ‘todo fato que importe exoneração de responsabilidade tira esse efeito da circunstância de representar a negação da relação de causalidade’” (Responsabilidade civil, Caio Mário da Silva Pereira, 8^a edição, Forense, p. 299).

Ainda, na jurisprudência:

“O fato de terceiro só exonera da responsabilidade de indenizar quando inteiramente desvinculado da culpa do agente” (TJSP, 3^a Câmara, Rel. César de Moraes, j. 21.06.1979, RT 541/130).

Então, somente pode ser considerado o fato de terceiro quando a conduta do terceiro, por si só, ocasionou o dano, de maneira absoluta, de tal forma que retira o nexo causal entre o dano e a ação do agente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Franca

FORO DE FRANCA

2^a VARA CÍVEL

Av. Presidente Vargas, 2650, . - Jd. Dr. Antonio Petraglia CEP:

14402-000 - Franca - SP

Telefone: (16) 3722-4499 - E-mail: Franca2cv@tjsp.jus.br

Caso contrário, responde o agente direto do dano, perante a vítima, podendo, posteriormente, voltar-se contra o terceiro.

Pois bem.

Não há que se falar em culpa exclusiva de terceiro. Nunca se esqueça que a ré deve arcar com seu sistema falho de segurança no momento da contratação.

É de sua responsabilidade efetuar a contratação com segurança necessária para que fatos que tais não ocorram.

Lembre-se, ainda, que a responsabilidade da ré é objetiva, devendo, como ônus probatório seu, comprovar a inexistência de nexo de causalidade entre seu comportamento e o dano causado, nos termos do CDC (artigo 14, § 3º).

Com isso não se desincumbiu.

E perceba que mesmo após as reclamações da autora, a

1028928-74.2019.8.26.0196 - lauda 5

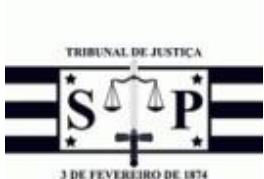
ré persistiu nas ligações e envio de mensagens indevidas, não zelando pela escorreita prestação do serviço, nada disso atribuível a fato de terceiro.

O dano moral, segundo **Dalmatello**, em sua obra *Danni morali contrattuali*, tem como elementos caracterizadores a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-os em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.); dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e **dano moral puro (dor, tristeza, etc.)** (*in Rivista di diritto Civile*, 1933, p.55, apud Responsabilidade Civil, Rui Stoco, RT, 4^a edição, p. 674) (g.m.).

Trata-se, então, neste caso, de dano moral puro, caracterizado nos efeitos dolorosos à personalidade do agente, atingindo seu interior, havendo evidente constrangimento com a cobrança via SMS e ligações de dívida inexistente e de terceiros, sendo desnecessária a prova de prejuízos, justamente por se tratar de dano moral puro.

Por fim, oportuno colacionar a definição de dano moral que nos é apresentada por **Savatier** como sendo “**qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas feições, etc.**” (*Traité de la responsabilité civile*, vol. II, n. 525, destaque meu).

Caracterizada está a existência do dano moral suportado pela autora, já que a demandante foi exposta à situação constrangedora pela ré, que enviou centenas de mensagens de texto e ligações, de forma insistente e abusiva, em horários indevidos, mesmo após alertada do erro cometido, por certo afetando-lhe a tranquilidade, considerando, ainda, o tempo gasto pela autora na tentativa de equacionar o problema, sem sucesso, percebe-se.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Franca

FORO DE FRANCA

2^a VARA CÍVEL

Av. Presidente Vargas, 2650, . - Jd. Dr. Antonio Petraglia CEP:

14402-000 - Franca - SP

Telefone: (16) 3722-4499 - E-mail: Franca2cv@tjsp.jus.br

Finalmente, o nexo de causalidade, como último requisito da responsabilidade civil a se analisar, encontra-se presente. É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a ação do agente e o mal causado.

Comprovado que foi a ré a responsável pelo envio das mensagens de cobranças indevidas à autora e, em virtude desta sua conduta, atentou contra a tranquilidade dela.

No tocante ao valor a ser arbitrado como indenização ao dano moral, interessante anotar as observações de Walter Moraes:

“O dano moral não se avalia mediante cálculo matemático-econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação porque tal cálculo já seria a busca exatamente do minus ou do detimento patrimonial, ainda que por aproximativa estimativa. E tudo isso já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano propriamente dito. Trata-se, então, de uma estimativa prudencial, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria, para os estados d’alma humana, e que destarte deve

**1028928-74.2019.8.26.0196 - lauda 6
ser feita pelo mesmo Juiz ou, quando muito, por outro jurista, inútil sempre por em ação a calculadora do economista ou do técnico em contas” (RT 650/66).**

Nesse diapasão, devem ser levados em consideração alguns elementos para a fixação do *quantum* a ser pago, quais sejam, a gravidade objetiva do dano; a personalidade da vítima; a gravidade da falta; a personalidade e condições do autor do dano.

Seguindo tais critérios, entendo ser suficiente para a compensação do dano sofrido, bem como fator repressivo, para que a ré se conscientize da necessidade de, doravante, adotar cuidados mínimos necessários para que tal situação não se renove, a fixação do pagamento à autora de R\$ 12.000,00.

Posto isso, **julgo procedentes** os pedidos formulados por em face de **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA** para **determinar** à ré que se abstenha de enviar cobranças, através de mensagem eletrônica e/ou ligações telefônicas para o telefone de titularidade da autora (16.99107-9788), ou por outro meio, atinentes a débitos existentes de pessoa diversa, sob pena de multa de R\$ 100,00 por cada ato de cobrança em desconformidade com esta decisão, limitada ao montante de R\$ 10.000,00, confirmando a tutela de urgência outrora deferida, bem como **condenar** a ré ao pagamento de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), com atualização (tabela prática) desde a sentença e juros de mora (1% ao mês), desde a citação.

Ante a sucumbência, não caracterizando a reciprocidade o não acolhimento do valor pretendido a título de dano moral, matéria sumulada, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

P. I. C.

Franca, 16 de julho de 2020.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

1028928-74.2019.8.26.0196 - lauda 7