



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000715437

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015670-81.2020.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante -----
----- (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente) E GOMES VARJÃO.

São Paulo, 1º de setembro de 2021.

L. G. COSTA WAGNER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 13099

Apelação nº 1015670-81.2020.8.26.0577

Apelante: ----- (JUSTIÇA GRATUITA)

Apelado: -----

Comarca: Foro de São José dos Campos - 8ª Vara Cível

Apelação. Direito do consumidor. Ação de indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Alegação de constrangimento ao ser impedido de ingressar em estabelecimento comercial com “máscara caseira feita de bandana”. Recurso do Autor. Improcedência. Elemento probatório juntado pelo próprio Autor, consistente em vídeo da abordagem, que não demonstra qualquer constrangimento, tratando-se de abordagem efetuada pela empresa Ré com educação e discrição não evidenciando nenhuma forma de agressão. Autor que utilizava “bandana” no rosto. Documento acostado aos autos, emitido pela autoridade de saúde municipal, após consulta, dando conta de que a utilização de bandana e lenços não dispensa o uso de máscaras. Exercício regular de direito da empresa Ré de zelar pela saúde dos demais consumidores. Inteligência art. 188, I do Código Civil. Autor que pleiteia R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais a título de danos morais. Provocação ao Poder Judiciário que não pode se dar com vistas a enriquecimento ilícito. Situação que in casu está muito distante de ter causado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transtornos ou ofensa ao autor, e poderia ter sido facilmente resolvida com bom senso. Ausência de dano. Multa por litigância de má-fé (art. 80, V e VII, do CPC). Sentença mantida. Honorários advocatícios de sucumbência majorados. **RECURSO DESPROVIDO.**

I Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto por -----, em face da sentença de fls. 161/162, proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Cível do Foro da Comarca de São José dos Campos, nos autos da ação de indenização por danos morais, promovida contra o -----.

A ação foi julgada improcedente, nos seguintes termos:

“A pretensão inicial improcede. É incontroversa a obrigatoriedade do uso de máscaras faciais para evitar a disseminação do vírus da covid-19. A ré tem obrigatoriedade de exigir que seus clientes usem as referidas máscaras, sob pena de multa. A presente ação não tem o condão de decidir se a bandana/máscara utilizada pelo autor preenchia ou não os requisitos do decreto estadual, mas sim verificar a eventual ocorrência de abuso por parte da ré na abordagem do consumidor, apto a lhe causar constrangimento ou humilhação. Conforme se verifica pelo link disponibilizado pelo autor (fl. 155), não vislumbro a existência de tratamento inadequado por parte do funcionário da ré. Não houve humilhação, constrangimento, nem desrespeito ao autor. Houve sim, mera orientação, o que afasta qualquer pretensão indenizatória. Neste sentido, guardadas as devidas proporções: “Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Abordagem de cliente acusado de furto em supermercado. Os elementos reunidos nos autos não evidenciam que os funcionários do supermercado tenham agido de forma abusiva durante a abordagem do apelante, não havendo, portanto, fundamento para a condenação ao pagamento da indenização pretendida. Não tendo ele produzido prova incontestante do fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC, a improcedência da demanda era medida de rigor. Recurso improvido, rejeitada a alegação de litigância de má-fé”. (Apelação Cível nº 1015799-27.2018.8.26.0005 - 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GOMES VARJÃO – julg. 1º.03.2021) Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial. Sucumbente, arcará a parte vencida com as custas e despesas processuais, além de honorários dos advogados da parte vencedora, que fixo em 10% do valor da causa”.

A sentença foi disponibilizada no Dje de 22/03/2021(fl. 163).

Recurso tempestivo. Preparo dispensado ao Autor, nos termos do art. 98, §1º, VIII, do CPC, em razão do deferimento da gratuidade da justiça às fls. 63. Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado nos termos do art. 1.007, §3º, do CPC.

O Autor requer a reforma da sentença visando a fixação dos danos morais pleiteados no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Aduz, basicamente, que foi constrangido ao tentar ingressar no estabelecimento comercial da empresa Ré, por não estar utilizando máscara adequada de acordo com o regramento sanitário da autoridade pública, juntando aos autos gravação de vídeo efetuada por si próprio, como forma de comprovar a conduta abusiva da requerida.

A Apelada, por sua vez, requer a manutenção da sentença, conforme fls. 178/182.

É a síntese do necessário.

II - Fundamentação

O recurso não comporta provimento.

Adoto o relatório da sentença:

“----- ajuizou a

presente ação contra -----, aduzindo, em síntese, que em 06.07.2020 foi impedido de adentrar ao estabelecimento da ré, por conta do tipo de máscara facial que utilizava. Muito embora possua doença física que dificulta sua respiração (respira apenas por uma das narinas), usava utensílio que atende às regras legais, cobrindo nariz, boca e laterais do rosto. A conduta da ré lhe causou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constrangimento e humilhação. Pretende indenização por dano moral. Acostou documentos (fls. 7/41). Concedida a gratuidade ao autor (fl. 63). A ré foi citada e apresentou contestação, também acompanhada de prova documental. Sustentou, em resumo, que são falaciosas as narrativas do autor; ele utilizava uma bandana amarrada no rosto, não podendo ser considerada como modelo de máscara; agiu, portanto, dentro da legalidade; inexistente, de resto, dano moral indenizável. Houve réplica (fls. 151/154). A parte autora disponibilizou link do vídeo dos fatos (fl. 155), manifestando-se o réu (fls. 159/160). É o relatório”.

Compulsando atentamente os autos, não se vislumbra a ocorrência de situação danosa, pois diante da análise das imagens de vídeo carregada aos autos (fls. 155), cumulada com o regramento sanitário emitido pela Autoridade Municipal competente (fls. 69), não há que se falar em situação constrangedora ou abusiva por parte da empresa Ré que, em verdade, estava agindo no exercício regular do direito¹ de zelar pela integridade da saúde dos demais consumidores e de seus funcionários.

Da análise atenta das imagens², não vislumbro constrangimento ou qualquer situação de truculência e má educação por parte do funcionário que abordou o Autor, havendo, em verdade, comportamento que demonstra preparo ao abordar o cliente, pois informa de maneira educada que o aparato utilizado pelo Apelante não se adequava às normas sanitárias emitidas pela Autoridade Sanitária competente, devendo fazer a utilização de máscara facial.

Verifica-se, ainda, que de fato o Autor não utilizava máscara, mas bandana, estando em desacordo com regramento sanitário, situação essa confirmada após consulta à Autoridade Sanitária Municipal competente, conforme fls. 69 que diz:

“O protetor facial (face shield), bandana e lenços não dispensa o uso de máscaras. Por legislação Estadual e Municipal o uso de máscaras é obrigatório”.

¹ Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

² Link de mídia: https://drive.google.com/file/d/1_K6QXnWaUKkwSdPECgETznGyBzpV8cOj/view?usp=sharing



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não há qualquer ilicitude na conduta da empresa Ré, sobretudo se recordarmos que caso a fiscalização sanitária local encontrasse nas dependências do estabelecimento comercial pessoa utilizando aparato facial em desacordo com as normas sanitárias, seria a empresa Apelada multada, amargando prejuízo em razão de conduta perpetrada por terceiro.

Na verdade, difícil acreditar (para não dizer impossível) que poderia haver dano decorrente da orientação para ingresso em estabelecimento usando máscaras, a gerar consequências psíquicas em um homem médio a ponto de ser necessário a reparação moral da ordem de expressivos R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em meio a pandemia que só no Brasil já matou mais de 500 mil pessoas, com empresas fechando, pessoas perdendo seus empregos, hospitais sem vagas, pleitear indenização de R\$ 20.000,00, em um País que o salário mínimo beira R\$ 1.000,00, por conta de uma orientação para que se use máscara em ambiente fechado, é postura absolutamente despropositada, para dizer o mínimo.

Atender a este pleito, além de banalizar o instituto do dano moral, seria permitir o enriquecimento ilícito, prática vedada em nosso ordenamento.

Não superaremos esse momento difícil que estamos atravessando se a sociedade não se conscientizar de que cada um de nós deverá emprestar sua cota de sacrifício para, com solidariedade, empatia, humanidade e, acima de tudo, bom senso, desprender-se de valores mesquinhos, buscando priorizar a atenção e o alcance dos interesses coletivos, deixando de lado vaidades e picuinhas.

No caso em tela, poderia muito bem o Autor, ora Apelante, num gesto a sinalizar sua preocupação social, aceitar colocar uma máscara (que provavelmente poderia até lhe ser cedida pelo supermercado) por debaixo da bandana, e todo o problema estaria resolvido. Seria simples, assim.

Ao contrário, em meio a tantos graves problemas que vivenciamos no nosso cotidiano, o Apelante opta por proceder (protegido pelo manto da gratuidade), de modo temerário, resolvendo demandar por fato extremamente irrelevante, se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enquadrando nos incisos V e VII, do art. 80 do Código de Processo Civil, eis que, não contente com a decisão de primeiro grau que já lhe havia sinalizado o quão insensato era seu pleito, insiste em novamente movimentar a máquina judiciária, interpondo recurso com intuito manifestamente protelatório, sobretudo ante a mais absoluta ausência de provas robustas a corroborar o alegado.

É verdade que a parte tem assegurado constitucionalmente o direito de ação, de forma que, em atenção a este, o Autor teve seu feito regularmente processado em primeiro e segundo grau de jurisdição.

Não é menos verdade, porém, que ações temerárias devem ser apenadas consoante as disposições trazidas no CPC no capítulo que disciplina a litigância de má-fé, de forma que, no caso em tela, nos termos do artigo 81 do CPC, impõe-se a condenação do Apelante em multa por litigância de má-fé (art. 80, V e VII do CPC), no importe de 2,5% (dois e meio por cento) do valor da causa corrigido.

Destaco, por oportuno, que em relação a multa por litigância de má-fé não se aplicam os benefícios da gratuidade da justiça conforme prevê o art. 98, §4º, do CPC.

III Conclusão

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto.

Por força do art. 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária, em favor do patrono da parte Apelada, para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, ressalvada a condição suspensiva da assistência judiciária gratuita concedida ao Apelante.

L. G. Costa Wagner

Relator