



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2025.0000336994

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000135-39.2024.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante/apelado TIM S/A, é apelado/apelante DIRÇO HERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso da ré e por prejudicado o do autor. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA (Presidente), MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES E CLAUDIA MENGE.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

VOTO Nº 28.060

Apelação nº 1000135-39.2024.8.26.0071

Comarca de Bauru – 2ª Vara Cível

Apelantes e apelados: Tim S/A

Dirço Hernandes

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – Ação de obrigação de fazer e indenizatória julgada parcialmente procedente – Reclamação do autor do recebimento de ligações diárias de telemarketing, causando-lhe constrangimentos – Prova da inexistência do fato que caberia à ré, em se tratando de relação de consumo – Prática abusiva – Obrigação de fazer mantida -Afastamento da indenização por danos morais, pois a autor não se interessou em produzir prova a tal respeito, para o que não se beneficia da inversão do ônus probatório – Omissão dele para a utilização do canal de bloqueio de serviço denominado “Não me perturbe”, com acesso pela internet - Sentença alterada – Recurso da ré parcialmente provido, prejudicado o do autor.

Sentença proferida a fls. 135/146 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para cumprimento de obrigação de não fazer, consubstanciado em promover a cessação das ligações telefônicas e mensagens ao telefone celular do autor, que deverá ser excluído do cadastro de oferecimento dos serviços daquela, sob pena de multa de R\$

1.000,00, por cada possível descumprimento e condenar a ré, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$ 5.000,00, com correção monetária a partir da sentença, juros de mora de 12% ao ano até a vigência da Lei nº 14.905/2024, quando passarão a ser contados segundo a disciplina do artigo 406, § 1º, do Código Civil, estes a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

Apela a ré para inverter o resultado, com as seguintes alegações: (a) que não há demonstração de conduta ilícita ou defeito na prestação de serviços e que tenha o autor se utilizado plataforma “Não Me Perturbe” e outros aplicativos para impedir os fatos narrados por ele; (b) o autor não junta aos autos qualquer documento que comprove que estaria recebendo as supostas ligações realizadas pela ré; (c) não há qualquer comprovação de que as linhas telefônicas mencionadas na inicial pertençam à operadora Tim S.A; (d) não há demonstração de ato danoso que tenha atingido o autor moralmente, fixada indenização em valor exorbitante.

Adesivamente recorre o autor. Pede majoração do valor da condenação para R\$ 10.000,00.

Recursos tempestivos, apenas preparado e contrariado o da ré.

Este o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

O apelo da ré comporta parcial acolhimento.

O autor alegava que na qualidade de titular da linha de telefonia celular nº (14) 99665-4917, de seu uso pessoal, vinha recebendo, há mais de 3 (três) meses, ligações diárias e insistentes, diversas vezes ao dia, gravações de empresas terceirizadas oferecendo produtos da concessionária de serviços de telefonia-ré, as quais lhe estavam ocasionando inúmeros transtornos, constrangimentos, humilhações e estresse. Daí requerer exclusão do seu telefone dos cadastros de publicidade da ré para que cessassem imediatamente as ligações, condenada em indenização por danos morais que alega ter experimentado, a ser fixada em R\$ 15.000,00.

A sentença baixada acolheu parcialmente o pedido, respaldada na seguinte fundamentação:

“Trata-se de "AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA E PEDIDO DE DANOS MORAIS", estando o autor a alegar que, na qualidade de titular da linha de telefonia celular nº (14) 99665-4917, de seu uso pessoal, tem recebido, há mais de 3 (três) meses, ligações diárias e insistentes, mais de 20 (vinte) vezes ao dia, de forma contínua, de segunda a sábado, com gravações de empresas terceirizadas oferecendo produtos da concessionária de serviços de telefonia requerida, as quais lhe estão ocasionando inúmeros transtornos, constrangimentos, humilhações e estresse, até porque tem necessidade de se utilizar do telefone para atendimento para situações de emergência, o que sua própria situação de pessoa idosa, com problemas de saúde graves, assim requer.

A requerida, por seu turno, contrapondo-se às pretensões

deduzidas na petição inicial, sustenta, fundamentalmente, em sua contestação, o seguinte: I) que o autor alega que está recebendo ligações excessivas de sua iniciativa, mas não comprova tais alegações; II) que por tratar-se de prestadora de serviços, não comete ato ilícito ao realizar ofertas ou enviar mensagens interativas a seus clientes; III) que o autor não comprovou ter sofrido abalo moral; IV) que mensagens e ligações publicitárias podem ser encerradas através de diversos procedimentos, dos quais a parte autora não utilizou nenhum; e, V) que as ligações não foram capazes de gerar dano moral, no máximo chegaram a causar mero aborrecimento, devendo a ação ser julgada improcedente.

Pois bem, assim delineados, resumidamente, os contornos objetivos da lide e passadas em revista todas as teses suscitadas pelas partes, as provas amealhadas e os argumentos jurídicos trazidos à discussão, a convicção deste Juízo propende em favor do autor, que deverá ter as suas pretensões acolhidas, ao menos em parte.

Assim porque a petição inicial relaciona, em seu próprio bojo, uma infinidade de ligações efetuadas pela requerida ou empresa terceirizada, em seu nome, para o telefone celular do autor, num período de menos de 10 (dez) dias, todas elas destacadas com uma flecha na cor vermelha (fls. 04/11).

Referidas ligações telefônicas acabaram não sendo negadas de forma convincente pela requerida em sua contestação, na qual limitou-se a alegar, de forma simplesmente genérica e imprecisa, que "o autor alega que está recebendo ligações excessivas da ré, porém não comprova que tais ligações são originadas da ré, bem como junta prints de ligações recebidas em dias e horários aleatórios, que não

demonstram ser excessivas, caindo por terra suas alegações" (fls. 43 - os destaques são do original).

Naturalmente, caso os telefones indicados pelo autor não fossem de sua titularidade ou de empresas terceirizadas que atuam em seu nome, era de se ao menos esperar que a requerida viesse a produzir provas a esse respeito, mas o fato é que, instada pelo Juízo no momento processual oportuno, acabou por afirmar expressamente que "não há mais provas a serem produzidas comportando o julgamento antecipado da lide, conforme artigo 355, I do Código de Processo Civil" (fls. 96).

Além disso, determinado à requerida, "em princípio de eventual saneamento do processo", que se manifestasse novamente, "informando, de forma clara, precisa e objetiva, atenta inclusive ao que dispõem os artigos 5º, 79 e 80 do Código de Processo Civil, podendo ser aplicada inclusive a inversão preconizada pelo artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, se realizou ou não as ligações telefônicas contra as quais se insurge o autor, esclarecendo também se as linhas mencionadas na petição inicial, através dos 'links' apresentados às fls. 03 e destacadas nos 'prints' de fls. 04/11 são de sua titularidade ou de eventual empresa terceirizada, uma vez que alega às fls. 43 que o autor 'não comprova que tais ligações são originadas da ré'" (cf. decisão de fls. 97 – o negrito é do original), deixou esta de assim proceder, quedando-se silente (cf. certidão de fls. 128).

Reiterada, às fls. 129, por mera liberalidade, a referida decisão de fls. 97, ainda assim a requerida não lhe deu o devido atendimento (cf. certidão de fls. 134).

A conclusão, portanto, é no sentido de que as ligações telefônicas indicadas pelo autor na petição inicial, todas elas

destacadas com uma flecha na cor vermelha (fls. 04/11), foram efetuadas pela requerida ou empresa terceirizada, em seu nome, para o telefone celular daquele.

Até mesmo os "links" colacionados pelo autor deixam patente que as ligações e mensagens a ele endereçadas diziam respeito à empresa requerida, a saber:

- 1º "link" de fls. 03, que é o mesmo de fls. 76 (nº 030300090), com a seguinte mensagem: "Você acaba de ganhar um super bônus de internet para trazer seu número para a Tim por apenas trinta e sete reais e noventa e nove centavos.

Você terá treze e meio giga de internet para usar à vontade. Aperte um agora e saiba mais";

- 2º "link" de fls. 03 (nº 03030001), com a seguinte mensagem: "Traga seu número para a Tim e receba até 40 giga de internet e ligações em redes sociais ilimitadas"; e,

- 3º "link" de fls. 03 (nº 03030001), com a seguinte mensagem: "Diga sim para saber mais. Entre em contato em outro momento".

Colocada a questão nesses termos, força se mostra convir que houve falha na prestação de serviços por parte da requerida, conforme resulta da análise do conjunto probatório amealhado, tendo em vista a quantidade excessiva de ligações telefônicas e mensagens endereçadas ao aparelho celular do autor, nada obstante os diversos bloqueios por este levados a efeito (fls. 20/21), sem contar com a reclamação que também providenciou junto ao "PROCON-SP" (fls. 23).

Importante frisar que a solução da questão poderia se dar de forma muitíssimo simples, apenas com a desabilitação do serviço de

envio automático de ligações/mensagens e com a retirada do número do telefone celular do autor do cadastro de oferecimento de serviços da empresa requerida.

Todavia, como se extrai dos autos, a requerida ou então empresa terceirizada, atuando em seu nome, continuaram insistindo em endereçar as indesejadas ligações telefônicas e mensagens ao autor.

Assim sendo, a se considerar os fatos narrados, conclui-se que a conduta da requerida configurou ato ilícito.

É cediço, de outra parte, que a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano, patrimonial ou moral, causado a outrem...

No que diz respeito ao pedido de indenização por danos morais, é também de ser acolhido, ao menos parcialmente, porquanto se mostra indubitoso que a conduta da requerida foi capaz de perturbar a tranquilidade do autor, causando-lhe indignação, irritação, desgaste emocional, desconforto e outros sentimentos negativos, sofrimento enfim, consoante assim já decidiu:

"APELAÇÃO. Ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por danos morais. Ligações telefônicas de forma excessiva e ininterrupta, supostamente realizadas pela ré, cobrando dívida de terceiro e desconhecida pelo autor. Pedido do autor para que cessem tais ligações e que seja indenizado pelo incômodo. Alegação do Banco réu de que não cometeu qualquer ilegalidade porquanto procedeu com cobranças utilizando-se de número cadastrado no sistema. Situação que causou desgaste, frustração e retirou a paz de espírito do autor. Dano moral caracterizado. Verba indenizatória fixada em valor condizente com a situação. Sentença de procedência que deve

ser mantida. Recurso improvido" (TJSP - Ap. nº 1000745-51.2017.8.26.0362 - Mogi-Guaçu - 21ª Câmara de Direito Privado - Rel. Silveira Paulilo - J. 26.07.2018).

Sendo assim, não resta dúvida de que o autor também merece ser aquinhado com indenização por danos morais.

Inexistindo, entretanto, critérios objetivos para a fixação de tal verba, ou seja, carecendo a legislação brasileira, salvo hipóteses excepcionais, de parâmetros tarifários ou critérios para o arbitramento de indenização por danos morais, tem-se proclamado que o montante indenitário deve ser aferido diante de elementos balizadores e das circunstâncias de cada caso, em face da subjetividade de sua quantificação.

Destarte, a indenização há de ser arbitrada por critérios que obedeçam ao padrão social e cultural das partes, à extensão da lesão do seu direito, ao grau de intensidade do sofrimento enfrentado, ao tempo decorrido sem a restauração do "status quo ante", às condições pessoais do ofendido e do ofensor, ao grau de suportabilidade do encargo pelo último, sempre com a preponderância do bom senso, da razoabilidade e exequibilidade da imposição.

Dai, em suma, porque o autor postulou a fixação do montante indenitário em patamar superior, em "15.000 mil reais" (fls. 15), a procedência apenas parcial da demanda, mas com a observação de que "na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (STJ - Súmula nº 326)".

Pois bem.

Caberia à ré demonstrar que os fatos narrados na petição inicial não eram verdadeiros, mas ela preferiu não produzir provas a tal respeito que, ao que tudo indica, poderiam ser produzidas.

É por isso que se mantém a sentença quanto à obrigação de fazer.

Mas não há aqui dano moral indenizável, porque poderia o autor lançar mão de recursos para impedir as ligações ditas intermitentes, como por exemplo a utilização do site “não perturbe”, o que confessadamente não fez.

Por outro lado, a prova do padecimento mencionado na petição inicial caberia ao autor, mas ele pediu expressamente o julgamento da lide no estado em que se encontrava, não se interessando por esta demonstração.

Por estas razões, meu voto dá parcial provimento ao recurso da ré, fixando honorários de advogado para ela em 10% do valor agora extirpado da condenação, prejudicado o do autor, para quem se eleva a verba honorária para 17% do valor da causa.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira
Desembargador
(assinatura digital)