



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000609770

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1105778-06.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLARA ZITUNE SARUE, é apelada CLARO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MATHEUS FONTES (Presidente sem voto), EDGARD ROSA E ALBERTO GOSSON.

São Paulo, 2 de agosto de 2019.

ROBERTO MAC CRACKEN
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 32.124
Apelação nº 1105778-06.2018.8.26.0100
Comarca: SÃO PAULO
Apelante: CLARA ZITUNE SARUE
Apelado: CLARO S/A

AÇÃO CONDENATÓRIA. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Autora que teve seu aplicativo de mensagens clonado e utilizado por fraudador, que invadiu seu histórico de conversas e até pediu dinheiro emprestado se passando pela recorrente. Foi orientada a adquirir outra linha telefônica para dificultar nova clonagem e uma semana após a aquisição da nova linha, foi novamente clonada. Ante os elementos fáticos demonstrados nos autos, bem como se pautando nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o valor da indenização por danos morais deve ser majorado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face do teor da r. sentença de fls. 212/214 dos autos, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a apelada ao pagamento de dano moral, arbitrado em R\$ 5.000,00, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora recorre, pugnando, em síntese, a majoração do valor da indenização para R\$30.000,00.

Contrarrazões apresentadas às fls. 236/243, requerendo, em suma, o desprovimento do recurso.

Recurso regularmente processado.

Do essencial, é o relatório, ao qual se acresce, para todos os fins próprios, o da r. sentença, ora recorrida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Extrai-se, como bem fundamentado na r. sentença recorrida, a qual utiliza como razão de decidir que: “... *A contestação apresentada pela ré não trouxe elementos suficientes para desconstituir o direito invocado pela autora. Cabia-lhe demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, porém não se desincumbiu de tal prova. Basicamente, limitou-se a alegar que não há dano indenizável visto que o contrato foi regularmente firmado e não ocorreu "negativação" em nome da autora. No entanto, nem a narrativa dos fatos, nem o pedido da autora, referem-se a contratação irregular ou "negativação". Ora, sendo verossímeis os fatos narrados pela autora, e sem ter a ré demonstrado que a culpa é de terceiros, de rigor o acolhimento dos pedidos iniciais. ...”*”

Efetivamente, a recorrida não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Extrai-se das alegações da recorrente que, apesar de não contatar a recorrida, recebeu um SMS e o chip de seu celular foi bloqueado. Que, apesar do bloqueio, seu aplicativo de mensagens (Whatsapp) foi clonado, sendo utilizado por fraudador que invadiu seu histórico de conversas e até pediu dinheiro emprestado se passando pela recorrente. Que não foi bem tratada pelos atendentes da recorrida. Aduz que teve que adquirir novo chip, mas não conseguia acessar o aplicativo, tendo que cancelar a linha telefônica e adquirir nova linha e outro chip. Inclusive foi orientada a adquirir novo telefone para dificultar a clonagem. Porém, uma semana após, novamente seu celular parou de funcionar e teve novamente seu chip clonado. Em razão disso, teve que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adquirir novamente um novo chip. No entanto, a linha antiga não foi desativada e pessoas de seus contatos continuavam recebendo mensagens, inclusive pedindo dinheiro. Que o cancelamento da linha antiga foi formalizado somente uma semana depois do pedido inicial.

Nesse contexto, com o devido respeito, tratando-se de falha na prestação do serviço e pelos problemas causados à recorrente, a indenização por danos morais deve ser majorada para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Registre-se que a condenação merece ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos descritos no presente processo, bem como eventuais condutas da autora do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte”.¹

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o *quantum* reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer

¹ STJ – REsp nº 698772/MG.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em enriquecimento sem causa...”.²

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG – Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) – Rel. Des. Elpídio Donizetti – Data de publicação do Acórdão).

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se parcial provimento ao recurso, para majorar o valor da indenização para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida. Os honorários advocatícios são majorados para 15%, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Roberto Mac Cracken
Relator

² STJ - REsp 797836/MG.