



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000607557

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011289-93.2021.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante BERNARDO DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. e TELEFÔNICA BRASIL S/A.

ACORDAM, em 28ª 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 Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), FERREIRA DA CRUZ E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 2 de agosto de 2022.

[ANGELA LOPES]

[Relatora]

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 14.852

Apelação n. 1011289-93.2021.8.26.0577

Origem: 1ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos

Juiz(a): Dr(a). João José Custódio da Silveira

Apelante(s): BERNARDO DE OLIVEIRA

Apelado(s): FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

AÇÃO INDENIZATÓRIA – Autor que relata ter sofrido clonagem de seu aplicativo 'whatsapp', pelo que estelionatário passou a enviar mensagens aos seus contatos solicitando empréstimos em dinheiro, a ocasionar-lhe constrangimento e preocupação indenizáveis – Magistrado de Primeira Instância que julgou improcedente a lide vez que ao autor cabia ativar o sistema de segurança do aplicativo chamado 'verificação em duas etapas', o que sequer referiu ter realizado, de forma que deu causa ao próprio prejuízo – Recurso autoral parcialmente acolhido – Corré Telefônica, contudo, que deve, primeiramente, ser reconhecida parte ilegítima para responder aos termos da presente lide, vez que esta não opera ou tem qualquer ingerência sobre o aplicativo 'whatsapp' – Pedido formulado face à corré Facebook, contudo, que comporta parcial acolhimento – Embora sequer em fase recursal o autor defenda ter feito uso do sistema 'verificação em duas etapas', é certo que este é, conforme informado pela própria empresa 'Whatsapp' meramente opcional, não cabendo ao autor ser penalizado pelo exercício de faculdade que lhe foi conferida – Empresa a quem cabia adotar, de forma uniforme e coesa, os melhores procedimentos de segurança e defesa da privacidade de seus usuários, o que, nota-se, não faz – Ré que não logrou comprovar que o autor, a par de não ter ativado o sistema de dupla verificação, contribuiu de forma direta e eficaz para a clonagem do aplicativo, situação que não se pode presumir – Constrangimento, preocupação e apreensão exorbitantes caracterizados – Indenização por danos morais devida, em montante equivalente a R\$ 4.000,00 – **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**

Trata-se de ação proposta por BERNARDO DE OLIVEIRA em face de FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA e TELEFONICA BRASIL S.A., objetivando a condenação das rés ao pagamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

Para tanto, narra ter sofrido clonagem de sua conta mantida junto ao 'whatsapp', que passou a ser utilizada pelo criminoso para pedir dinheiro a seus familiares e amigos, o que lhe trouxe constrangimentos.

Sobreveio sentença de seguinte dispositivo:

“Motivos pelos quais improcedente o pedido e responsabilizo o autor pelo pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa – restando suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade concedida.” (fls. 225/228)

Apela o autor, sustentando, em síntese, que foi vítima de 'sim swap' e que diante de tal cenário, pouco importaria ter ativado o critério de segurança 'verificação em duas etapas', o que não impediria o prejuízo. Insiste que houve falha na prestação dos serviços por parte das rés certo que somente ficou sabendo que tinha sido vítima de golpe quando alertado por um amigo. Nesse contexto, explica que tão logo soube do golpe, informou ao suporte do 'whatsapp', que bloqueou sua conta, de forma que não agiu com descuido. Insiste na ocorrência de danos morais, vez que teve sua imagem e confiabilidade violada ante seus parentes e amigos. Pede a reforma da sentença (fls. 233/243).

Recurso processado e respondido a fls. 247/269 e 270/278.

É o relatório.

Cuida-se de ação movida por Bernardo de Oliveira contra Facebook Serviços Online do Brasil Ltda e Telefônica Brasil S/A.

Narrou ser titular de linha telefônica móvel operada pela empresa Vivo, certo que em 14/03/2021 estava utilizando seu celular normalmente, quando às 19h30min seu aplicativo 'whatsapp' parou de funcionar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Descreveu ter sido '*deslogado*' de sua conta e não mais pode acessá-la. Na ocasião pensou tratar-se de instabilidade momentânea.

Contudo, recebeu chamada de amigo, confirmando que já havia transferido a quantia pedida, o que o fez descobrir ter sido vítima de clonagem.

Publicou aviso em suas redes sociais como forma de alertar seus contatos, bem como realizou ligações para parentes e conhecidos, alertando-os para que não transferissem valores.

Entrou em contato com o suporte do '*whatsapp*' e solicitou o bloqueio do uso do aplicativo vinculado ao seu número.

Pois bem.

O recurso comporta parcial provimento.

Contudo, primeiramente, cumpre salientar que embora o autor tenha narrado, em sua petição inicial, esquemática da chamada '*clonagem de whatsapp*', passou a fazer referência, em seu recurso, a outra modalidade de golpe, determinante da clonagem da própria linha telefônica (o '*sims wap*'). Contudo, ambas não se confundem, certo que a distinção entre ambas é determinante, inclusive, da empresa responsável pelos danos.

Com efeito, a clonagem de chip telefônico, conhecida com '*sims wap*' acarreta a migração da própria linha de um chip (da vítima) para outro (do criminoso), sendo de comum conhecimento que não é possível ter número telefônico vinculado a dois chips distintos.

Ocorre quando terceiro, de posse de informações pessoais do titular de determinada linha telefônica, requer à operadora, como se o titular fosse, a portabilidade do número para outro chip.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O real titular **perde, desde logo**, o controle de sua linha, que passa a ser operada por outrem, que faz uso desta como chave de acesso para conta de email, bancos, redes sociais, aplicativos de compras, 'whatsapp', ente outros.

Ou seja, todas as funcionalidades atreladas ao número são perdidas, de forma que o celular sequer pode fazer ou receber chamadas.

Nesse contexto, o autor nada deduziu, limitando-se a narrar ter perdido, tão somente, **acesso a seu aplicativo 'whatsapp'**, tendo sido dele desligado.

Trata-se do golpe de clonagem do aplicativo 'whatsapp', no qual **não há perda da linha telefônica**, a qual continua a funcionar normalmente.

Salienta-se, por oportuno, que a própria correí Telefônica, no site da empresa 'Vivo', detalha e distingue ambos os golpes, a saber:

“Existem dois tipos de golpe muito comuns: o SIM swap e a clonagem do Whatsapp e de outras redes sociais. (...)

No SIM swap (troca de chip) o golpista já tem o seu número de celular assim como outras das suas informações.

Assim, ele liga para a operadora fingindo que o seu aparelho foi roubado ou perdido e pede que a empresa vincule o número antigo a um novo chip. Com isso, o criminoso recebe suas ligações e mensagens SMS.

No caso de golpe do Whatsapp, o cibercriminoso arranja alguma desculpa para que você passe o código de verificação do aplicativo (...). Apesar de mais complexo, também é possível alguém instalar um aplicativo malicioso no seu smartphone. Com isso, a pessoa tem acesso a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seus dados e tudo o que você fizer no celular (...)

O que acontece quando clonam o seu celular?

No caso do SIM Swap, você fica sem acesso ao smartphone, mensagens e até códigos de verificação que usam SMS.

Já no do Whatsapp, você acaba sendo jogado para fora do aplicativo e o cibercriminoso tem acesso ao seu histórico de conversas e também pode enviar mensagens aos seus contatos.”

(<https://www.vivo.com.br/para-voce/por-que-vivo/vivo-explica/para-descomplicar/como-saber-se-o-meu-celular-foi-clonado>, acesso em 22/06/2022, 17h34min).

Nesse contexto, deve o **processo ser extinto sem análise de mérito em relação à corrê Telefônica**, vez que a análise dos fatos arguidos na petição inicial não conduz à conclusão de que houve **clonagem do chip ou linha telefônica**, de responsabilidade desta, mas, sim e tão somente, do aplicativo 'whatsapp', cuja segurança é atribuição de empresa diversa.

Ressalva-se que a corrê Facebook responde, no Brasil, pela 'Whatsapp LLC', na medida em que ambas sabidamente compõem mesmo grupo econômico:

“Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;”
(Código de Processo Civil).

Tudo considerado, tem-se que o N. Magistrado de Primeira Instância, ao decidir a lide, a respeito dos fatos narrados na petição inicial, considerou ter havido, no caso dos autos, culpa do autor pelo incidente, na medida em que este não comprovou ter ativado o dispositivo de segurança fornecido pelo aplicativo Whatsapp chamado “verificação em duas etapas”.

Nada obstante e respeitado o entendimento do N. Magistrado sentenciante, ao revés, foi a corrê quem não se desincumbiu de seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ônus de comprovar que não houve falha de segurança de sua responsabilidade, enquanto fato extintivo do direito autoral, pelo que, portanto, responde.

Veja-se o quanto esclarecido pela ré, a respeito da 'verificação de duas etapas' no bojo da contestação:

*“(...) se o Autor tivesse habilitado a função de “verificação em duas etapas” no WhatsApp, **provavelmente** nenhum terceiro estaria apto a utilizar o referido aplicativo a partir do golpe aplicado, mesmo na hipótese da aventada nos autos, pois o fraudador não teria ciência do PIN de seis dígitos criado por ele mesmo.” (fl. 77, 'in verbis').*

Ora, a utilização do advérbio '**provavelmente**' deixa claro que o procedimento não necessariamente impediria a ocorrência dos fatos narrados na petição inicial, restando, ainda, incompreensível o motivo pelo qual a ativação de tal sistema é meramente facultativa, a depender da vontade (e mesmo grau de informação) do usuário.

Veja-se o que dispõem os termos de uso do Whatsapp:

“Sobre a confirmação em duas etapas

*A confirmação em duas etapas **é um recurso opcional** que adiciona uma camada extra de segurança à sua conta do WhatsApp.”* (em “https://faq.whatsapp.com/general/verification/about-two-step-verification/?lang=pt_br).

Ora, não se pode penalizar o autor por não ter feito algo que lhe era meramente facultativo. Tal equivaleria aceitar como razoável que empresa que opera um parque de diversões, por exemplo, faculte aos visitantes utilizarem, ou não, cinto de segurança nas atrações, a seu livre critério, o que não cabe conceber.

Equivale dizer que cabia à empresa adotar, de forma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

uniforme e coesa, **os melhores procedimentos de segurança e defesa da privacidade de seus usuários**, o que, nota-se, não faz.

Destarte, a corré não logrou comprovar que o autor, a par de não ter ativado o sistema de verificação em duas etapas, o que pressupõe, tenha contribuído de forma direta e eficaz para a clonagem do aplicativo, situação que não se pode presumir.

Em mesmo sentido:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Prestação de serviços Aplicativo “Whatsapp” “Facebook do Brasil” que responde pelos serviços de internet prestados pelo aplicativo, por integrarem o mesmo grupo econômico Legitimidade para responder, no cumprimento da legislação brasileira, pelos atos aqui praticados por intermédio do referido aplicativo Organização jurídico-empresarial das empresas componentes do mesmo grupo econômico não serve como blindagem à corresponsabilidade pelos danos causados no exercício de sua atividade-fim Clonagem e bloqueio de celular Falsários que por meio do aplicativo “WhatsApp” tentaram obter empréstimos junto a amigos e clientes da autora Responsabilidade das rés que é de caráter objetivo, nos termos dos arts. 3º, parágrafo 2º, e 14 do CDC Parte ré que se limitou a defender a confiabilidade do sistema e que o problema pode ter sido gerado pela inobservância às regras de segurança, por parte da autora - Prova negativa que não cabe à autora produzir Danos morais evidenciados Acontecimentos que ultrapassaram a barreira do mero aborrecimento “Quantum” indenizatório a ser fixado de acordo com parâmetros norteadores para o caso dos autos Sentença de improcedência reformada Recurso provido.” (TJSP – 34ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível nº 1021765-49.2020.8.26.0506 – Des. Relatora: Lígia Araújo Bisogni – j. 2 de agosto de 2021.

Em assim sendo e considerada a tangível preocupação, constrangimento e apreensão acometidas ao autor em razão da falha de segurança da ré, é devida indenização por danos morais, em valor equivalente a R\$ 4.000,00, a ser atualizado a contar do arbitramento, mais juros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de mora desde a citação.

Cabe, em prol do advogado do autor, honorários advocatícios a serem pagos pela corré sucumbente, os quais ora restam fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, revelando-se baixo para tal finalidade o valor atualizado da condenação.

Ficam as partes intimadas desde logo que, havendo interposição de embargos de declaração contra o presente acórdão, que se **manifestem no próprio recurso sobre eventual oposição ao julgamento virtual**, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. **No silêncio, os autos serão automaticamente incluídos no julgamento virtual.**

Do exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso.

ANGELA LOPES
Relatora