



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000290532

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1070520-61.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TELEFONICA BRASIL S/A, são apelados ADELEIKA FERREIRA DA COSTA, CARMEM LUCIA DALLE CARNONATES ANDRADE e SUZANA SOBRAL PIRES MONTENEGRO.

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso para julgar improcedente a demanda, condenando as autoras nas custas processuais e honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, observada a gratuidade de justiça.V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), MORAIS PUCCI E FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 19 de abril de 2021.

ARTUR MARQUES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação Cível nº 1070520-61.2020.8.26.0100 – DIGITAL – OPOSIÇÃO
AO JULGAMENTO VIRTUAL**

Apelante: TELEFONICA BRASIL S/A

**Apelados: ADELEIKA FERREIRA DA COSTA, CARMEM LUCIA DALLE
CARNONATES ANDRADE e SUZANA SOBRAL PIRES MONTENEGRO**

Comarca: São Paulo - 44ª Vara Cível

Magistrado(a): Anna Paula Dias da Costa

V O T O Nº 50565

CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 37, § 6º DA CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO PREENCHIDOS OS ELEMENTOS. APLICATIVO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FACEBOOK. SERVIÇO DO WHATSAPP QUE NÃO É PRESTADO PELA RÉ. RECURSO PROVIDO.

1. A responsabilidade civil objetiva é formada pelos elementos: conduta, dano e nexos de causalidade. E, no caso em testilha não é possível estabelecer o nexos causal com o evento danoso experimentado pela parte autora e a prestação do serviço pela ré.

2. Não foi imputada nenhuma conduta a prestadora de serviços telefônicos que não pode ser responsabilizada por aplicativo de terceiro totalmente estranho a sua atividade. Pontua-se que a depender do caso concreto poderá haver a responsabilidade da empresa que presta o serviço telefônico, desde que demonstrada alguma relação com o serviço prestado.

3. Recurso provido.

1. Trata-se de ação indenizatória que **ADELEIKA FERREIRA DA COSTA, CARMEM LUCIA DALLE CARNONATES ANDRADE e SUZANA SOBRAL PIRES MONTENEGRO** promovem em face de **TELEFONICA BRASIL S/A**, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 125/132, cujo relatório se adota, para:

"I- ao pagamento das quantias de R\$1.120,00 para coautora Carmem e R\$10.630,00 para coautora Suzana, a título de danos materiais, com correção monetária à partir do desembolso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(03.02.2020); II- ao pagamento da indenização de danos morais na quantia de R\$.5.000,00, individualmente, para cada uma das autoras, atualizada a partir desta data. Em todos os capítulos incidirão juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (01.09.2020 -fls.76). Sucumbente, arcará a parte ré com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, devidos ao patrono das autoras fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados desde o trânsito em julgado, na forma do art. 85, §16º, do CPC”.

Inconformada, recorre a parte ré (fls. 134/148). Afirma que não restou demonstrada a ativação fraudulenta do chip por terceiro, não havendo sequer registro administrativo da atividade. Imputa culpa exclusiva ao consumidor ou então ao terceiro pela fraude perpetrada. Afirma que a consumidora deveria ter ativado a autenticação de duas etapas do Whatsapp, contribuindo com a fraude pela sua conduta desidiosa. Impugna o dano moral indenizável, defendendo que a situação não enseja reparação. Em relação aos danos materiais aduz que não é crível o depósito para terceiros sem a verificação. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Preparado (fls. 149/153) e devidamente processado, o recurso foi recebido, com contrarrazões (fls. 156/164).

É o relatório.

2. Consta da petição inicial que a coautora Adeleika, é cliente da Ré, há a anos, possuindo o “chip” telefônico, através do número de telefone (11) 9.7559-1963, o qual utiliza tanto para o uso pessoal, quanto profissional. Ocorre que foi vítima de fraude no aplicativo “WhatsApp”. As corrés Suzana, sobrinha da autora e Carmem Lúcia, induzidas a erro, efetuaram depósitos aos criminosos. Pretendiam, pois,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a ré seja condenada ressarcir às autoras o valor depositado aos criminosos no importe total e atualizado de R\$ 12.358,33 (doze mil, trezentos e cinquenta e oito reais e trinta três centavos) e indenização por dano moral, valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais para cada Autora.

Tecidas as ponderações necessárias para a compreensão da controvérsia, é hipótese, pois, de prover o recurso.

A responsabilidade civil da concessionária de serviço público pelos danos advindos de falhas na prestação do serviço é objetiva e independe de culpa, por força do art. 37, §6º, da Constituição Federal, jungida a sua atividade à teoria do risco administrativo.

Ademais, a relação entre as partes é de consumo; respondendo, portanto, o prestador, pelo risco da colocação do serviço no mercado, competindo-lhe a demonstração de que efetivamente o consumidor tenha dado causa aos prejuízos experimentados.

Ocorre que a responsabilidade civil objetiva é formada pelos elementos: conduta, dano e nexos de causalidade. E, no caso em testilha não é possível estabelecer o nexos causal com o evento danoso experimentado pela parte autora e a prestação do serviço pela ré.

A conduta descrita na inicial foi que: *“no dia 03 de fevereiro de 2020, a Sr. Adeleika recebeu uma ligação em seu celular, onde o interlocutor lhe informava que ela tinha recebido uma promoção de um restaurante e para aceita-la, deveria informar o código numérico que ela havia recebido. Induzia a erro a Autora informou o código do interlocutor e nesse momento, percebeu que seu aplicativo WhatsApp estava fora de serviço e posteriormente fora “desconectado” ficando totalmente sem acesso ao seu conteúdo. Posteriormente, a Sra. Adeleika foi informada pelos seus contatos que ela estava solicitando dinheiro aos seus contatos,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

momento no qual percebeu que seu celular fora clonado, tendo como meio de solicitações de depósitos o aplicativo “WhatsApp”, conforme se observa na troca de mensagens anexas (doc. 06)”.

Ora, na inicial sequer foi descrita qualquer conduta praticada pela parte ré, pois esta não é responsável pelo serviço do Whatsapp. Importante pontuar que o uso do número de telefone pelo aplicativo de mensagens, não imputa qualquer obrigação a concessionária de serviço público, pois inúmeros outros aplicativos utilizam o número de telefone para fins de cadastro, a título de exemplo: “Facebook”, “Instagram”, “Uber”, entre outros.

Não é necessária a utilização do número do telefone em aplicativos de mensagens, por exemplo, Skype, antigo ICQ e MSN, utilizam o e-mail do usuário como ID, por sua vez, o Whatsapp optou por utilizar o próprio número do celular como ID do usuário.

Fato é que não se trata de clonagem de linha telefônica, mas sim de clonagem do aplicativo Whatsapp, e não houve nem mesmo a alegação na peça exordial que o número da autora teria sido ativado em outro chip. Para fazer o uso do aplicativo de mensagens, é desnecessário ativar uma linha telefônica, quando ocorre a entrega do código de ativação por conduta do consumidor. Com tal código é possível ativar o aplicativo em outro celular, mesmo sem a prévia ativação da linha telefônica, bastando, assim, que o autor do delito possua um “smartphone” conectado a internet.

Não há sequer em cogitar fortuito externo ou interno, posto que o Whatsapp não é um serviço prestado pela concessionária, mas sim pela empresa Facebook.

Assim, no caso concreto, não foi imputada nenhuma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conduta a prestadora de serviços telefônicos que não pode ser responsabilizada por aplicativo de terceiro totalmente estranho a sua atividade. Pontua-se que a depender do caso concreto poderá haver a responsabilidade da empresa que presta o serviço telefônico, desde que demonstrada alguma relação com o serviço prestado.

Outrossim, não há que se falar que a empresa ré faz parte da cadeia de consumo, já que seria o equivalente a responsabilizar os provedores de acesso a internet por toda fraude praticada contra consumidores de forma on-line, uma vez que sem o acesso a internet não seria possível fazê-lo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO – Ação indenizatória – Fraude perpetrada por meio do aplicativo "Whatsapp" – Pedido procedente para determinar a restituição do montante R\$980,00 e condenar a ré ao pagamento do valor de R\$2.000,00, a título de dano moral – Pleito de reforma – Possibilidade – Consumidor por equiparação – Transferência de valor a golpista, que se apresentara o amigo da autora – Clonagem da conta do aplicativo "Whatsapp" e não da linha telefônica – Falha oriunda da violação do dever de cuidado do usuário do aplicativo – Amigo da autora que logo após a clonagem da conta do "Whatsapp" postou que havia recuperado a conta sem fazer qualquer referência à linha telefônica – Fato de terceiro – Pedidos improcedentes - Recurso provido¹.

3. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar improcedente a demanda, condenando as autoras nas custas processuais e honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa, observada a gratuidade de justiça.

ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO
Desembargador Relator

¹ TJSP; Apelação Cível 1001303-16.2020.8.26.0007; Relator (a): Claudia Grieco Tabosa Pessoa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO