


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP
RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490,, São Paulo-SP - CEP 04708-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min
SENTENÇA

Processo Digital nº: **1038007-43.2020.8.26.0002**
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Millena Nóbrega Campos de Sousa e outro**
 Requerido: **Telefonica Brasil S.A.**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Fernanda Franco Bueno Cáceres**

VISTOS.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38 da Lei 9.099/95.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Deixo de apreciar o pedido de justiça gratuita formulado pela parte requerente, tendo em vista a ausência de documentos que corroborem a alegação de hipossuficiência financeira. No caso, verifica-se que a parte contratou advogado particular dispensando o auxílio da defensoria. Ainda que a contratação de advogado particular, por si só, não impeça o benefício, constitui indício razoável de capacidade financeira. Assim, caso a autora pretenda a análise do pedido de justiça gratuita, em caso de interposição de recurso, deverá, sob pena de indeferimento, juntar aos autos (juntamente com a petição do recurso ou de contrarrazões, conforme o caso): cópia da última declaração de imposto de renda, cópia dos três últimos holerites, cópia do extrato bancário e das faturas de cartão de crédito dos últimos três meses.

A designação de audiência de tentativa de conciliação (artigo 16 da Lei 9.099/95), sem possibilidade de dispensa, é característica intrínseca à essência dos Juizados Especiais. Por outro lado, a situação excepcional vivida por todo o mundo no presente momento, causada pela pandemia de Covid-19, acabou por impor a adaptação da atividade jurisdicional, com alternância de momentos de trabalho integralmente remoto e outros na forma híbrida, enquanto subsistir a excepcionalidade. Tão essenciais quanto a obrigatoriedade da audiência de conciliação são o princípio da celeridade processual, característico do procedimento regido pela Lei 9.099/95 (artigo 2º), e aquele constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal). Por isso mesmo, e levando em consideração **a anuência das partes**, oportuno e conveniente que a audiência de conciliação seja dispensada no caso concreto.

Também de todo despicienda a designação de audiência de instrução e julgamento, nos termos do Enunciado nº 16 do Comunicado nº 116/2010 do Conselho Supervisor do Sistema de Juizados Especiais (DJE 07/12/2010), o que não trará qualquer nulidade na forma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP
RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490., São Paulo-SP - CEP 04708-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min

do artigo 13 da Lei nº 9.099/95. Julgo o processo no estado em que se encontra, não havendo necessidade de dilação probatória (artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil). Acrescento que "a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado" (STF - RE 101.171-8-SP). Finalmente, ambas as partes concordaram expressamente com o julgamento antecipado da lide.

De se rechaçar por completo a preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide arguida pela parte requerida. Incontroverso nos autos que a coautora Érika possui linha de telefonia móvel operada pela empresa-requerida, inexistindo qualquer impugnação a respeito por parte da requerida que, inclusive, alega ter bloqueado referida linha. É o que basta para reconhecer a pertinência subjetiva ora impugnada, conforme entendimento da jurisprudência:

“CONTRATO – Prestação de telefonia móvel – Preliminar de legitimidade de parte passiva – Inocorrência - Dano moral – Indenização – Pedido fundamentado na relação comercial travada com a apelada - Clonagem de chip utilizando aplicativo de mensagem (whatsapp) para a prática de fraude solicitando transferência de valores para os contatos do titular da linha telefônica - Responsabilidade objetiva da ré – Sentença mantida – Recurso não provido”. (TJSP; Apelação Cível 1016362-02.2020.8.26.0506; Relator (a): Maia da Rocha; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/04/2021; Data de Registro: 27/04/2021).

No mérito, o pedido inicial merece acolhimento em parte.

Os documentos juntados aos autos, em especial, a solicitação de cancelamento da conta junto ao aplicativo Whatapp de fls. 10 e as mensagens de WhatsApp relacionadas à linha de telefonia móvel da coautora Erika, são hábeis a comprovar que as autoras foram vítimas de estelionato, pelo qual meliante clonou o chip do celular da coautora Erika e, por meio de trocas de mensagens, se fazendo passar por ela, obteve vantagem indevida da coautora Millena. Esta acreditava que falava com a autora, sua amiga, e acabou por realizar transferências bancárias para terceiros e efetuar pagamento de boleto, a pedido do meliante.

A situação deve ser solucionada com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor. Com relação à coautora Millena, ela é tida como consumidora por equiparação ou “by stander”, nos termos do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com tal dispositivo legal, são consumidores por equiparação todas as vítimas do evento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP

RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490., São Paulo-SP - CEP 04708-010

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min

produtos ou serviços defeituosos, ou seja, abrange a todas as pessoas, mesmo aquelas que não estabeleceram qualquer tipo de relação contratual com o fornecedor, mas que sofrerem algum tipo de dano em decorrência da má prestação do serviço.

O legislador assim dispôs para garantir maior proteção ao consumidor, que não é apenas o usuário direto do produto, mas também todos os terceiros afetados de alguma forma pela relação de consumo. Assim, o fornecedor responde de forma **objetiva** também pelos danos a terceiros decorrentes da sua prestação dos serviços, eximindo-se de sua responsabilidade tão-somente se comprovada a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ou ainda que o defeito não existe. E, como se passará a expor, a requerida não obteve êxito em demonstrar a existência de qualquer causa excludente de sua responsabilidade.

Já com relação à coautora Erika, esta figura como destinatária final dos serviços prestados pela requerida, qual seja, serviços de telefonia móvel.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, estabelece a responsabilidade **objetiva** dos fornecedores de serviço pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Vejamos:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como, por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Aplica-se às relações de consumo a teoria da responsabilidade objetiva nos casos de dano oriundo da falha na prestação do serviço, seja porque o serviço não funcionou, funcionou de forma ineficiente ou, ainda, tardiamente. No presente caso, pela análise do conjunto probatório dos autos, restou demonstrada a falha nos serviços prestados pela requerida, que acabou por permitir a clonagem do chip do aparelho celular da consumidora.

Ainda que a requerida, operadora de telefonia móvel, não tenha responsabilidade pelo conteúdo das conversas estabelecidas no aplicativo de conversação WhatsApp, é ela responsável pela garantia de que o emissário da mensagem seja aquele que realmente celebrou o contrato com a operadora. Nesse sentido, já se decidiu que:

“RECURSO INOMINADO – Ação indenizatória – Alegação de utilização por terceiros da linha de telefone em nome da autora para aplicação de golpe pelo aplicativo Whatsapp – Fraude - Relação de consumo – Responsabilidade objetiva- Ausência de prova escorreita de culpa exclusiva - Indícios de utilização da linha por terceiros – Falha na prestação dos serviços – Lesão ao direito da personalidade - Dano moral que decorre dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP

RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490., São Paulo-SP - CEP 04708-010

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min

transtornos, aborrecimentos e exposição negativa da imagem perante conhecidos – Valor arbitrado com parcimônia – Sentença mantida – Recurso não provido HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Sem arbitramento de honorários advocatícios nesta fase processual, por ausência de contrarrazões." (TJSP; Recurso Inominado 0009620-53.2017.8.26.0224; Relator (a): Beatriz de Souza Cabezas; Órgão Julgador: 1ª Turma Cível; Foro de Santa Rosa de Viterbo - 1ª VC; Data do Julgamento: 27/03/2018; Data de Registro: 27/03/2018).

"Linha telefônica celular – Clonagem – Alegação de responsabilidade exclusiva de terceiro – Descabimento – Danos morais devidos – Sentença mantida". (TJSP; Recurso Inominado 1000770-35.2017.8.26.0016; Relator (a): Tom Alexandre Brandão; Órgão Julgador: Quinta Turma Cível; Foro Central Cível - 1ª VC F Reg Pinheiros; Data do Julgamento: 05/10/2017; Data de Registro: 05/10/2017).

A requerida Telefônica falhou, portanto, ao possibilitar a violação dos dados pessoais da consumidora, sendo responsável pelos danos causados a ela.

Apesar de alegar, a ré não comprovou que não houve clonagem do chip de telefonia vinculado à linha telefônica da autora. Pelo contrário, afirma que a linha foi bloqueada em razão da clonagem. Não basta a simples alegação de que a autora forneceu o código de segurança do aplicativo de conversação aos meliantes. Era dela o ônus de demonstrar, por meio de laudos técnicos, sem necessidade de prova pericial (que sequer foi mencionada por ela), a impossibilidade de clonagem da linha e utilização do aplicativo. Este é o posicionamento da jurisprudência:

"Prestação de serviços de telefonia. Ação de repetição de indébito. Ligações impugnadas pelo assinante. "Clonagem" da linha. Ônus da prova que cabia à operadora, em face do artigo 6º, VIII, do CDC. Concessionária que apresenta impugnação genérica. Ação procedente. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 1034450-58.2014.8.26.0002; Relator (a): Pedro Baccarat; Órgão Julgador: 26ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2017; Data de Registro: 21/02/2017).

Em verdade, os mecanismos de fraudes e clonagens encontram-se cada vez mais aperfeiçoados, cabendo às grandes empresas tomarem as necessárias providências para evitar prejuízos aos consumidores inocentes e vítimas de terceiros fraudadores, dificultando o acesso a terceiros e cientificando de forma mais clara o usuário quanto aos riscos na utilização de aplicativo e sobretudo alertando sobre o perigo no envio de código. Ademais, sequer há prova nos autos de que a autora tenha enviado o código de segurança do aplicativo e, portanto, não se pode



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP
RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490., São Paulo-SP - CEP 04708-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min

cogitar sequer sobre eventual culpa concorrente da vítima.

A coautora Millena comprovou a efetivação das transferências bancárias e pagamento de boleto em razão das mensagens trocadas com os meliantes, pensando ser sua amiga. O dano material, portanto, está comprovado e decorreu da conduta da ré, que deverá arcar com tal valor (fls. 21 – R\$ 7.419,00).

De se reconhecer os danos morais sofridos por ambas as autoras. A fraude ocorreu na linha de telefonia pessoal da coautora Erika e, em seu nome, foram solicitadas as transferências bancárias fraudulentas. Ademais, teve invadida sua conta pessoal de WhatsApp, fazendo com que pedisse o cancelamento da conta do aplicativo, causando transtornos que extrapolam os aborrecimentos normais do cotidiano. A coautora Millena, por sua vez, sentiu-se enganada e insegura ao acreditar que estava conversando e ajudando sua amiga, mas, em verdade, foi vítima de estelionato, com transferências bancárias a terceiros. Por certo que tal situação se mostra por demais constrangedora a ambas as consumidoras, como também implica grande angústia e intensa dor emocional.

Em casos similares, assim vem decidindo a Corte Bandeirante:

“Ação indenizatória. Relação de consumo. Clonagem de chip de telefonia móvel. Fraudadores que obtiveram acesso à conta de whatsapp do autor e enviaram mensagens a seus contatos solicitando dinheiro. Legitimidade passiva do Facebook reconhecida. Fraude que se deu em razão da falha na segurança da prestação do serviço pela operadora e pelo aplicativo. Responsabilidade objetiva e solidária. Artigo 14 do CDC e artigo 927 do CC. Dano moral evidente. Sentença recorrida mantida por seus próprios fundamentos. Recurso improvido”. (TJSP; Recurso Inominado Cível 1007753-56.2020.8.26.0562; Relator (a): Natália Garcia Penteado Soares Monti; Órgão Julgador: 2ª Turma Cível - Santos; Foro de Santos - 2ª Vara do Juizado Especial Cível; Data do Julgamento: 18/12/2020; Data de Registro: 18/12/2020).

“CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA FACEBOOK. FRAUDE. CLONAGEM CONTA WHATSAPP. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. Tratando-se no caso em tela de relação de consumo, necessário o reconhecimento da pertinência subjetiva do FACEBOOK para integrar demanda por fato do serviço decorrente de clonagem de conta do aplicativo WhatsApp, detida pelo grupo econômico que capitaneia. A responsabilização civil do fornecedor tem natureza objetiva, fundada no risco gerado por sua atividade empresária. Na hipótese sub judice, todos os seus pressupostos restaram configurados, de sorte a ensejar a condenação do demandado a ressarcir os danos materiais e reparar os danos morais experimentados pela parte demandante. Recurso não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP

RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490., São Paulo-SP - CEP 04708-010

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min

provido". (TJSP; Recurso Inominado Cível 1007318-08.2019.8.26.0016; Relator (a): Anderson Cortez Mendes; Órgão Julgador: Sétima Turma Cível; Foro Central Juizados Especiais Cíveis - 2ª Vara do Juizado Especial Cível - Vergueiro; Data do Julgamento: 30/07/2020; Data de Registro: 30/07/2020).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CLONAGEM DE TELEFONE. CONTA FALSA DE WHATSAPP. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. SOLIDARIEDADE. 1. Há responsabilidade civil de todos os envolvidos na cadeia de consumo pelos danos causados aos consumidores. 2. "Invasão" de conta de whatsapp do consumidor, a partir do que exigências de dinheiro a terceiros dos contatos do titular da conta, a impor a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva dos fornecedores da cadeia, inclusive pelo risco da atividade. 3. Ato ilícito e falha na prestação do serviço de telefonia geradora de dano moral. Precedentes. 4. Recurso inominado ao qual se conhece e ao qual se nega provimento." (TJSP; Recurso Inominado Cível 1007587-81.2018.8.26.0016; Relator (a): Christopher Alexander Roisin; Órgão Julgador: Sétima Turma Cível; Foro Central Juizados Especiais Cíveis - 1ª Vara do Juizado Especial Cível - Vergueiro; Data do Julgamento: 23/07/2019; Data de Registro: 23/07/2019).

A indenização por danos morais, além do caráter reparatório, serve de parâmetro para que a requerida-fornecedora corrija seus procedimentos administrativos para cumprir a lei e evitar dano ou sua propagação ao consumidor. Neste sentido:

"O valor da reparação dos danos deve ser suficiente para que se restabeleça o equilíbrio entre o que é dado e o que é dado em retribuição, na concepção aristotélica de Justiça. O valor também deve apresentar-se em consonância com os objetivos da indenização por danos morais, quais sejam, a reparação do sofrimento, do dano causado ao ofendido pela conduta indevida do ofensor e o desestímulo ao ofensor para que não volte a incidir na mesma falta. Portanto, a estimativa do dano moral deve ser tal a possibilitar a reparação mais completa, considerando a conduta do réu e a repercussão na esfera íntima do autor, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes" (TJ/SP – Apelação 1028030-43.2015.8.26.0506 – 23ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. FRANCO DE GODOI – J. 05.04.2017).

Conforme o entendimento do E. STJ, *"a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta"* (REsp. 318.379-0-MG, rel. Min. Nancy Andrighi,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP

RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490., São Paulo-SP - CEP 04708-010

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min

Boletim do STJ, 18/41, 2ª quinzena de novembro de 2001).

Destarte, consideradas as circunstâncias do caso concreto, entendo de todo desarrazoado o valor pretendido pelas autoras (R\$ 6.700,00 para cada) e, por isso, fixo a indenização no valor de R\$ 4.500,00 para cada autora, quantia que reputo razoável e suficiente para a reparação do abalo moral sofrido por elas e para reprimir a prática de novos atos semelhantes pela ré, sem significar enriquecimento ilícito daquelas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido inicial para condenar a requerida: **a)** a pagar à coautora Millena o valor de **R\$ 7.419,00**, a título de danos materiais, atualizado pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde a data do prejuízo (março de 2020 – fls. 21) e acrescido de juros legais de mora de 1% ao mês, desde a citação; **b)** a pagar às autoras o valor de **R\$ 9.000,00** (R\$ 4.500,00 para cada autora), a título de danos morais, atualizado pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde esta sentença (Súmula 362 do E. Superior Tribunal de Justiça) e acrescido de juros legais de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Sem sucumbência por força do disposto no artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

Para fins de recurso inominado, o prazo para recurso é de dez dias (10), começando a fluir a partir da intimação da sentença. O recurso deverá ser interposto por advogado. O valor do preparo é composto de duas verbas: a) 1% sobre o valor da causa, observado o mínimo de 05 UFESPS (correspondente as custas dispensadas em 1ª Instância de jurisdição), mais b) 4% (quatro por cento) sobre o valor da causa, ou, nas hipóteses de pedido condenatório, 4% sobre o valor fixado na sentença se for líquido, ou, se ilíquido, sobre o valor fixado pelo juiz para esse fim, observado também o mínimo de 05 UFESPS – guia DARE-SP Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais Código de Receita 230-6), montante a ser recolhido no prazo de 48 horas, a contar da interposição do recurso, independentemente de nova intimação. Para processo físico ou processo digital em que haja mídia ou outros objetos a serem remetidos via malote ao Colégio Recursal, deverá ainda ser recolhido o valor do porte de remessa e retorno, por volume de autos e objetos. Para maiores informações acesse: <http://ww.tjsp.jus.br/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais>.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e intimem-se as partes. Nada sendo requerido em trinta dias, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Dispensado o registro da sentença, nos termos do artigo 72, parágrafo 6º, das Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL ANEXO UNIP
RUA CANCIONEIRO DE ÉVORA, 490,, São Paulo-SP - CEP 04708-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 17h00min

publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**