



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

18ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº 8º ANDAR, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Telefone: 11 3538-9389 - E-mail: upj16a20@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 22/11/2023, faço estes autos conclusos ao MM. Juíz de Direito, Caramuru Afonso Francisco, da 18.ª Vara Cível Central. Eu, _____, Escrevente, subscrevi.

SENTENÇA

Processo nº: **1125935-24.2023.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Proteção de dados pessoais (LGPD)**
 Requerente: **Patrícia Grazielly Rocha de Magalhães**
 Requerido: **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. e outros**

Juiz de Direito: Dr. **Caramuru Afonso Francisco**

Vistos, examinados e ponderados.

Trata-se de ação de condenação a obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela antecipada de urgência e pedido de indenização por danos morais e materiais proposta por PATRÍCIA GRAZIELLY ROCHA DE MAGALHÃES em face de FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A e MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA em que se pretende a concessão da tutela antecipada de urgência para compelir a requerida Microsoft a recuperar a conta de e-mail da autora e a condenação dos requeridos ao pagamento de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais.

Alega a autora que, por falha na prestação de serviços por parte da requerida TIM, houve vazamento de dados da autora, de forma que, em 08/08/2023, sua linha telefônica foi transferida para terceiro, sem sua autorização. Afirma, nesse sentido, que a titularidade da sua linha foi transferida por conta de mero pedido de portabilidade, que não tinha nem protocolo. Assim, narra que os fraudadores passaram a ter acesso ao seu WhatsApp e à sua conta no Instagram, alterando a senha do seu e-mail e publicando conteúdos inapropriados em seu nome. Salienta, ainda, que houve falha também por parte dos requeridos Facebook e Microsoft, pois sempre realizou todos os procedimentos de segurança indicados. Aduz, além disso, que, apesar de tentar solucionar os problemas junto às empresas, não conseguiu recuperar seu e-mail (fls.1/20).

O pedido de tutela antecipada de urgência restou deferido (fls.43), decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração (fls.49/52), que não obtiveram conhecimento (fls.69).

Citado (fls.75), o requerido Facebook apresentou contestação (fls.76/97), alegando, inicialmente, que as operações do serviço Instagram não fazem parte das atividades do Facebook Brasil. Das preliminares, aponta ilegitimidade passiva em relação a pedidos envolvendo o aplicativo WhatsApp, por ser, ele, operado pela empresa norte-americana WhatsApp LLC, única legitimada para adotar qualquer providência relacionada ao aplicativo. Do mérito, sustenta que o provedor do Instagram e o provedor do WhatsApp fornecem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

18ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº 8º ANDAR, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Telefone: 11 3538-9389 - E-mail: upj16a20@tjsp.jus.br

ambientes seguros e com ferramentas adequadas, capazes de evitar fraudes. Aduz, nesse sentido, que não ocorreu qualquer ato ilícito por parte do Instagram e do WhatsApp, sendo que o suposto acesso às suas contas teriam decorrido de agentes externos, como a operadora de telefonia e os fraudadores. Rechaça a configuração de danos morais e defende que o valor pedido a título de indenização é irrazoável e desproporcional. E, por fim, argumenta que não há relação de hipossuficiência entre as partes, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova.

Citada (fls.74), a requerida Microsoft apresentou contestação (fls.139/59), alegando, preliminarmente, inépcia da petição inicial, pois a autora não demonstrou os fatos constitutivos de seu direito, e ilegitimidade passiva “ad causam”, por não ter relação com a demanda. Do mérito, nega que tenha qualquer responsabilidade pela fraude, visto que preenche os requisitos de segurança e o ocorrido se originou de golpe “Sim Swap”. Sustenta, ademais, ausência de falha de prestação de serviços, entre outros motivos, pois a responsabilidade pelo uso de senhas recai sobre os próprios usuários, tendo em vista que a empresa segue os mais rígidos padrões de segurança. Afirma, também, que não possui um sistema de backup, de tal forma que eventuais documentos excluídos pelo usuário/fraudador não poderão ser recuperados. Rechaça a existência de danos morais e pede que eventual condenação respeite os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. E, ao final, pede o afastamento da inversão do ônus da prova.

Citada (fls.69), a requerida TIM apresentou contestação (fls.164/87), alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva “ad causam”, por não ter responsabilidade sobre o Instagram e o WhatsApp. Além do mais, pede a retificação do polo passivo da demanda para que conste sua apropriada qualificação, qual seja, “TIM S/A”. Do mérito, afirma que não podia recusar a solicitação de portabilidade feita pela operadora Vivo, pois os dados da autora estavam corretos e é impossível realizar tal solicitação sem pedido do titular. Sustenta, ainda, que é desprovida de culpa, pois os danos morais teriam decorrido de falhas por parte do WhatsApp e do Instagram. Destaca, mais para frente, que um chip telefônico não carrega consigo dados e senhas de aplicativos necessários para promover fraudes, não havendo nexos de causalidade entre suas condutas e os danos causados, o que exclui o dever de indenizar. Rechaça, também, a existência de danos morais e, em respeito ao princípio da eventualidade, defende que eventual arbitramento deve ser moderado.

Em réplica (fls.248/51), a autora rechaçou as preliminares e reiterou suas razões.

É o relatório.

DECIDO.

Os fatos são incontroversos, havendo apenas discussão sobre os limites da responsabilidade civil dos requeridos, matéria puramente de direito, a permitir-se, pois, o imediato julgamento da lide.

Alegam os três requeridos, cada qual em sua contestação, preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam”.

É evidente, entretanto, que está configurada a pertinência subjetiva da demanda. O entendimento da autora de que houve má prestação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

18ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº 8º ANDAR, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Telefone: 11 3538-9389 - E-mail: upj16a20@tjsp.jus.br

serviços por parte dos requeridos é suficiente para legitimar as partes nos polos da demanda, havendo, então, a devida correspondência entre as partes da relação de direito material objeto do conflito e as partes da relação do direito processual formada para dirimi-lo, o que se traduz na legitimidade passiva dos requeridos. Destaca-se, ainda, que se são, ou não, responsáveis pelo que alega a autora não é matéria atinente à condição da ação, mas ao “meritum causae”.

Além disso, tendo-se em vista a instrumentalidade do processo, não importa se o Facebook tem, ou não, responsabilidade sobre WhatsApp, nem se a Tim tem, ou não, responsabilidade sobre o WhatsApp e o Instagram, pois, do caso em questão, isso não altera em nada a pertinência subjetiva da demanda, independentemente do entendimento adotado por este juízo.

E, quanto à preliminar da Microsoft, é de se notar que a própria afirma que cumpriu a determinação concedida em tutela antecipada, o que desvela que há, sim, seu envolvimento na demanda, não se podendo dizer o contrário.

Afasto, pois, as preliminares de ilegitimidade passiva “ad causam” apresentadas por cada um dos requeridos.

Além do mais, a preliminar de inépcia da inicial alegada por parte da Microsoft também é de ser afastada, porquanto estão presentes todos os requisitos para a exordial, tendo havido condição para que a requerida apresentasse substancial defesa, que é o objetivo de aptidão de tal peça.

Afasto, igualmente, tal preliminar.

Do mérito, alega a autora que, por falha na prestação de serviços por parte da requerida TIM, houve vazamento de seus dados, de forma que sua linha telefônica foi transferida para terceiro, sem sua autorização e a partir de mero pedido de portabilidade, que não tinha nem protocolo. Afirma, ainda, que, a partir disso, os fraudadores passaram a ter acesso ao seu WhatsApp e à sua conta no Instagram, alterando a senha do seu e-mail e publicando conteúdos inapropriados em seu nome, apesar de ela ter sempre seguido todos os procedimentos de segurança indicados.

Desse modo, o acesso indevido às suas contas e linha telefônica demonstra que houve a captura dos dados por golpistas. E este vazamento de dados revela má prestação de serviços por parte dos três requeridos, que, podendo – cada um da sua maneira - evitar o acesso, não o fizeram, de forma que a autora se tornou vítima de fraude.

Além do mais, é notória a inversão do ônus da prova no presente caso. Isso, porque há aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor, posto que, em consonância com o art. 3º deste diploma legal, os três requeridos se enquadram no conceito de fornecedor de serviços do mercado de consumo e, de acordo com o art. 2º, a autora é consumidora final de seus serviços, cabendo àqueles demonstrar que era impossível impedir o acesso indevido de terceiros às informações e contas das autoras.

Com relação aos danos morais, são eles, sim, existentes.

Por primeiro, porque não houve, por parte da requerida, o devido atendimento à demanda do consumidor, o que caracteriza violação a direito básico seu, consoante o disposto no art. 39, II, do Código de Defesa do Consumidor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

18ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº 8º ANDAR, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Telefone: 11 3538-9389 - E-mail: upj16a20@tjsp.jus.br

Por segundo, tem-se, pela teoria do desvio produtivo, que houve uma perda indevida de tempo por parte da autora, pois os requeridos deixaram de cumprir com suas obrigações de segurança, o que levou a autora a sofrer a fraude e ter que postular em juízo para reaver os valores.

E, por terceiro, pois o vazamento de dados e a ineficiência dos sistemas de segurança das plataformas ensejaram o acesso indevido às contas da autora, resultando em postagens impróprias que vinculavam seu nome para todos seus seguidores. Ademais, a proteção dos dados pessoais é garantia constitucional pétreia (art. 5º, LXXIX CR).

Verifica-se, nesse sentido, que o valor pretendido a título de dano moral é razoável e proporcional, uma vez que fatos graves podem ser apenados em até vinte vezes o valor do contrato, e a quantia pedida está aquém deste patamar.

Isto, porque se deve aqui aplicar, por analogia, o artigo 223-G, § 1º CLT, a uma, por ser dispositivo oriundo de sistema igualmente protetivo a vulnerável, como é a legislação consumerista aplicável ao caso, e, a duas, por ser a mais recente disposição a quantificar o dano extrapatrimonial em nosso ordenamento jurídico.

No regime da CLT, o valor mínimo do contrato é o salário mínimo e o pedido está aquém de vinte salários mínimos.

Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido e TORNO DEFINITIVA a medida de tutela antecipada concedida “initio litis” e CONDENO, solidariamente, os requeridos a pagarem indenização pelos danos morais sofridos pela autora, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em valores da data da transferência da linha telefônica da autora para terceiros, que é o evento danoso (8/8/2023), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados anualmente, desde então, com atualização monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

CONDENO, solidariamente, os requeridos no pagamento do custo do processo e dos honorários de advogado que arbitro em dez por cento do valor da condenação em dinheiro.

*

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2023.

Caramuru Afonso Francisco
Juiz de Direito

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