



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de JOÃO PINHEIRO / 1º Juizado Especial Cível da Comarca de João Pinheiro



SENTENÇA JESP

Recurso/processo: 5000868-33.2020.8.13.0363

CLASSE: [CÍVEL] PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436)

ASSUNTO: [Indenização por Dano Moral, Indenização por Dano Material, Indenização por Dano Moral, Indenização por Dano Material]

AUTOR: GILLENON ANTUNES BARRETO, WESLEY APARECIDO DORNELAS BATISTA

RÉU: TELEFONICA BRASIL S/A

Dispensado o relatório, como autorizado pelo artigo 38 da Lei n.º 9.099/95, eis o resumo dos fatos relevantes do processo.

Gillenon Antunes Barreto e Wesley Aparecido Dornelas Batista ajuizaram **ação de indenização por danos morais e materiais** em face de **Telefônica Brasil S/A**.

Decido.

Da preliminar de ilegitimidade passiva

No que tange à preliminar arguida pela requerida Telefônica Brasil S/A, entendo que a mesma deve ser afastada, haja vista estar presente a legitimidade subjetiva, pois a clonagem do chip da operadora do primeiro requerido foi o que, em tese, permitiu a ocorrência dos danos causados.

Importa assinalar, que existe relação de consumo entre a requerida e o primeiro requerente, vez que a empresa requerida é fornecedora de serviços e o primeiro requerente é destinatário final.

Assim, se o requerente se enquadra no conceito de consumidor nos termos do art. 2º da Lei 8.078/90, é certo que a parte ré também se encaixa na definição de fornecedora, de acordo com o art.3º, da mesma legislação, haja vista que é pessoa jurídica que desenvolve atividade de comercialização de serviço no mercado de consumo.



Posto isso, rejeito a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, faz-se necessárias algumas observações sobre o ônus da prova, cuja regra basilar vem estampada no artigo 373 do Novo Código de Processo Civil. E, nesta seara, consigno as precisas lições dos mestres Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, no seu "Comentários ao Código de Processo Civil", 2a edição, Editora RT: "Não podemos falar em dever de provar. Há ônus probatório que, uma vez não atendido, deve acarretar consequências processuais negativas à parte que não o tiver observado, que se traduz na perda da oportunidade processual de provar os fatos supostamente constitutivos da afirmação de direito contido na inicial (art. 373, I, do CPC) ou da defesa apresentada (art. 373, II, do CPC). À obrigação e ao dever deve seguir, sempre, uma sanção (consequência desfavorável ao obrigado e àquele a quem incumbia o dever). Caberá ao autor provar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC); ao réu, doutra parte, caberá à prova de fato, por ele articulado, que seja impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

As alegações formuladas pelos autores são plausíveis, tendo em vista os fatos narrados por eles, bem como os documentos juntados aos autos, como *prints* das conversas ocorridas através do Whatsapp, comprovantes de transferência bancária e o Boletim de Ocorrência que os mesmos registraram na data do ocorrido (ID nº 111649900 a ID nº 111649906), sendo cabível, portanto, a inversão do ônus da prova, submetendo o requerido comprovar regular e adequada prestação de serviços diante da situação, o que não foi realizado.

Nesse sentido, o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor é claro ao evidenciar a responsabilidade do fornecedor, independente de culpa, pelos danos causados aos consumidores por defeitos provenientes da prestação de serviços.

Posto isso, e tudo mais que consta nos autos, é possível constatar a responsabilidade da empresa, ora requerida, no que tange à falta de segurança no sistema de telefonia fornecido, o que contribuiu para que terceiro desconhecido utilizasse do número de telefone do primeiro requerente, para solicitar transações bancárias, sem a devida autorização.

Nesse sentido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui o seguinte entendimento:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - SERVIÇO DE TELEFONIA - GOLPE PELO WHATSAPP- ILEGITIMIDADE PASSIVA- - PROVA PERICIAL- FALHA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONIA COMPROVADO- DANO MORAL - DANO MATERIAL. A legitimidade para agir em juízo é atribuída aos sujeitos da lide, ou seja, aos titulares da relação hipotética de direito material afirmada em juízo pelo autor da demanda. Não há cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial quando, no momento de especificação de provas, a parte pleiteia o julgamento antecipado da lide. **Existente falha na prestação do serviço, a empresa de telefonia deve indenizar os danos sofridos pelos seus consumidores. É patente a existência de dano moral quando a parte tem seu celular violado e seus parentes e amigos sofrem golpe por pessoa que se passa por ela.** VV. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE CIVIL - TELEFONIA - FRAUDE - CLONAGEM DE APLICATIVO WHATSAPP - AUSÊNCIA DE CONDUTA DA RÉ - ÔNUS DA PROVA. 1. A Responsabilidade Civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo em consequência da ofensa a direito alheio. 2. **Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade é objetiva, prescindindo da comprovação de culpa, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.** 3. Apesar da responsabilidade objetiva da empresa de telefonia, não há que se falar em dever de indenizar se não foi comprovada qualquer conduta que tenha permitido ou facilitado a fraude praticada por terceiro. (TJMG-Apelação Cível.1.0000.19.158069-5/001, Relator(a): Des.(a) Tiago Pinto, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/06/0020, publicação da súmula em 07/07/2020). Grifei.



Quanto aos pedidos de danos morais e materiais em relação ao segundo requerente, verifico também a caracterização, uma vez que, restou devidamente comprovado, com os comprovantes de transferência (ID nº 111649904) que este, em ação de boa fé, realizou dois depósitos, contabilizando R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), acreditando se tratar de um favor a seu amigo.

Destarte entendo que é dever da parte requerida restituir os valores transferidos, por ter o segundo requerente procedido com tal ação em decorrência da clonagem do número do primeiro requerente.

Registre-se ainda que, os fatos alegados nos autos ultrapassam os limites do mero dissabor, pois este foi levado a acreditar que no mesmo dia teria seu dinheiro restituído, conforme demonstrado por comprovante e conversa contante no evento de ID nº111649906.

O dano moral decorre da ação lesiva, assim sendo, se a requerida não adotou todas as medidas necessárias para evitar a fraude, assumiu o risco de se responsabilizar pelos danos causados a outrem, nesse sentido, afirma Carlos Alberto Bittar:

"(...) na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge "ex facto" ao atingira esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em "damnum in re ipsa". Ora, trata-se de presunção absoluta ou "iure et de iure", como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral." (in "Reparação Civil por Danos Morais", Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., pp. 202/204).

Caracterizado o dano moral, há de ser fixada a indenização em valor consentâneo com a gravidade da lesão, observadas posição familiar, cultural, social e econômico-financeira do ofendido e as condições econômicas e o grau de culpa do lesante, de modo que com a indenização se consiga trazer uma satisfação para o ofendido, sem configurar enriquecimento sem causa, e, ainda, uma sanção para o ofensor, parâmetros esses que devem ser sopesados à luz do princípio da proporcionalidade.

Sendo assim, considerando-se a situação econômica das partes; a gravidade do ato ilícito praticado, sua duração e suas consequências para os requerentes; o caráter pedagógico de que também deve se revestir a indenização, entendo que cabe a indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para o primeiro requerente, Sr. Gillenon Antunes Barreto e R\$2.000,00 (dois mil reais) para o segundo requerente, Sr. Wesley Aparecido Dornelas Batista, bem como, determino a título de dano material, a restituição do valor de R\$2.700,00 (dois mil e setecentos reais) para o mesmo.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar a requerida a pagar, a título de danos morais, o valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o primeiro requerente, Sr. Gillenon Antunes Barreto e R\$2.000,00 (dois mil reais) para o segundo requerente, Sr. Wesley Aparecido Dornelas Batista, bem como, a título de danos materiais a restituição do valor de R\$2.700,00 (dois mil e setecentos reais) para Wesley Aparecido Dornelas Batista.

O valor arbitrado a título de danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir da publicação da decisão que fixou a indenização em definitivo e acrescido de juros de



mora a partir da citação (art.405, do Código Civil).

Portanto, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e sem honorários advocatícios, nos termos dos artigos 54 e 55 da Lei n.º 9.099/1995.

Após, o trânsito em julgado, remeta-se ao arquivo, com a devida baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

JOÃO PINHEIRO, 26 de agosto de 2020

MAURÍCIO PINTO FILHO

Juiz de Direito

Documento assinado eletronicamente

BLM

