



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000783560

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004124-74.2019.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que são apelantes/apelados TELEFÔNICA BRASIL S/A e FACEBOOK SERVIÇOS ON LINE DO BRASIL LTDA., é apelado/apelante .

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER EXNER (Presidente) e MILTON CARVALHO.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

PEDRO BACCARAT

Relator

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1004124-74.2019

APELANTES/APELADOS: Facebook Serviços On Line do Brasil Ltda., ... e outra

COMARCA: Santa Fé do Sul 3ª Vara Judicial

Telefonia. Clonagem da linha que permitiu ao fraudador acesso aos contatos do usuário. Pedidos de dinheiro através do aplicativo de mensagens Whatsapp. Legitimidade do Facebook reconhecida por acórdão transitado em julgado. Responsabilidade das Rés comprovada. Indenizações mantidas. Recursos desprovidos.

VOTO n.º 37.969



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

São apelações interpostas contra sentença que julgou procedente a ação cominatória fundada em contrato de prestação de serviços, cumulada com pedido de reparação de danos. O magistrado, Doutor Rafael Almeida Moreira de Souza, considerou comprovada a falha na segurança do serviço prestado pelas Rés e determinou a regularização da linha telefônica e do acesso ao *Whatsapp* que fora invadido por terceiro. Condenou as Rés a devolver os R\$1.450,00 depositados em favor do estelionatário, corrigidos desde o desembolso e acrescidos de juros de mora contados do evento danoso, e a pagar R\$5.000,00 de indenização por dano moral, atualizados desde o arbitramento e acrescidos de juros

2

de mora contados da citação. Imputou às Rés as verbas de sucumbência com honorários advocatícios fixados em 10% do valo da condenação.

Apela a Telefônica alegando que não teve qualquer participação na invasão da conta de *Whatsapp* utilizada pelo Autor. Aduz que a falha na prestação do serviço decorreu de culpa exclusiva da vítima, por não ter antivírus, ou de terceiros. Diz que o Autor pleiteia direito alheio em nome próprio, pois não há prova de que tenha reembolsado o dinheiro depositado em favor do estelionatário. Afirma a inocorrência do dano moral.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apela o Facebook alegando que a conta do Autor está ativa e pede seja reconhecida a perda superveniente de objeto desta pretensão ou o cumprimento da obrigação de fazer determinada em tutela de urgência. Diz que é parte ilegítima. Afirma que não há relação jurídica entre ele e o Autor, por isso, inexistente relação de consumo. Sustenta que não há prova de falha na prestação do serviço e imputa à Telefônica a clonagem da linha. Aduz a inocorrência dos danos e, subsidiariamente, pede a redução da indenização por dano moral.

Apela o Autor requerendo a majoração do dano moral.

3

Recursos tempestivos,
 preparados e respondidos.

É o relatório.

O Autor é titular da linha (17) 98131-9878. Em setembro de 2019, a linha foi clonada por estelionatário que acessou seu *Whatsapp* e pediu dinheiro a seus contatos. Diz que um dos contatos transferiu R\$1.450,00. Em outubro de 2019, ajuizou ação cominatória, cumulada com pedido de reparação de danos.

O Facebook afirma, em



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preliminar, que cumpriu a obrigação de fazer deferida em tutela de urgência e alega a perda superveniente do objeto desta pretensão. Ocorre que não se trata de perda do objeto, mas de possível cumprimento da obrigação de fazer que deve ser relegada à fase executiva da sentença.

As partes são legítimas.

O depósito efetuado pelo Autor em favor de Ramón no dia 19 de setembro de 2019 (fls. 24), comprova o reembolso à vítima do estelionato e, por consequência, sua legitimidade ativa.

A legitimidade passiva do

4

Facebook e a incidência do CDC foram reconhecidas no agravo de instrumento nº 2034515-32.2020, nos seguintes termos: “*A Agravante alega que é empresa diversa da Whatsapp Inc., cuja sede fica em Delaware, nos EUA. A irresignação, contudo, não prospera, na medida em que esta Corte tem decidido que, como o Facebook e o Whatsapp pertencem ao mesmo grupo econômico e este último não tem representação no Brasil, o Agravante tem legitimidade para responder pelo Whatsapp. Neste sentido, Tutela cautelar antecedente – Ilegitimidade de parte do Facebook – Inocorrência Whatsapp não tem representação no Brasil Empresa Facebook e Whatsapp integram o mesmo grupo econômico, o que o legitima a responder, no cumprimento da legislação brasileira, pelos atos*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aqui praticados por intermédio do referido aplicativo. Precedentes desta Câmara e do Egrégio Tribunal de Justiça Decisão mantida. Agravo improvido.' (Agravo de instrumento nº 2125669-68.2019, 2ª Câmara de Direito Privado, Relatora Des. Hertha Helena de Oliveira). Basta uma simples consulta na internet para que se verifique que, em meados de 2014, a Agravante adquiriu a Whatsapp Inc., legitimando-o a responder pelos atos praticados por intermédio do aplicativo, lembrando que apenas a Agravante tem representação no Brasil, razão pela qual é necessário facilitar o acesso do consumidor à justiça, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido: 'WhatsApp - Legitimidade "ad causam" do Facebook, com sede no País, pertencente ao

5

mesmo Grupo Econômico, para responder, no cumprimento da legislação brasileira, pelos atos aqui praticados por intermédio do referido aplicativo - Determinação judicial de bloqueio de compartilhamentos pela rede social WhatsApp das imagens íntimas da agravada - Mensagens protegidas por criptografia ponta-aponta Sendo cifradas as mensagens, a provedora não tem como ler ou rastrear mensagens compartilhadas ou a origem da transmissão inicial, sem precedente infiltração em grupos de conversas ou em canais ou hackeamento do aparelho, mas apenas os usuários de cada extremo da mensagem protegida. Evidência de inviabilidade técnica – Recurso provido.' (Agravo de Instrumento nº 2238767-02.2017, Relator Des. Alcides Leopoldo, da 2ª Câmara de Direito Privado). 'Prestação de serviços - Ação de obrigação de fazer - Alegada



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fraude no aplicativo whatsapp Ação direcionada contra Whatsapp Inc., empresa constituída e sediada nos EUA, sem sede, filial ou sucursal no Brasil, e Facebook do Brasil Serviços Online Ltda., empresa brasileira - Agravo de instrumento interposto pela última - Ilegitimidade passiva e obrigação impossível não verificadas Hipótese expressamente prevista no Marco Civil da Internet - Recurso improvido.' (Agravo de instrumento nº 2278271-44.2019, 26ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Vianna Cotrim, j. 27/02/2020). Assim, as empresas são responsáveis solidárias nos termos dos arts. 7º, parágrafo único, 18, 19 e 25, parágrafo 1º, todos do CDC.”

6

A Telefônica afirma que não há prova da clonagem da linha, mas o Autor junta os prints das mensagens enviadas pelo estelionatário solicitando dinheiro e, ao consumidor, hipossuficiente técnico da relação jurídica, não se podia exigir mais do que isso.

O Facebook imputa a responsabilidade à Telefônica, única capaz de evitar a clonagem do chip.

Ocorre que o estelionato foi praticado através do aplicativo *Whatsapp* e, segundo os arts. 14 e 18 do CDC, a responsabilidade dos fornecedores que integram a cadeia de consumo é solidária. Neste quadro, se o consumo é iniciado com a contratação de uma linha telefônica para, depois,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocorrer o uso do aplicativo e a troca de mensagens, ambas empresas fazem parte da cadeia e devem ser responsabilizadas por eventuais danos decorrentes destes serviços.

Ademais, é incumbência das Rés zelar pela exatidão dos dados cadastrais daqueles com quem negocia. Não se admite, portanto, que o consumidor sofra aborrecimentos resultantes de equívocos advindos de prestadoras de serviços que não agem de acordo com seu dever de diligência, devendo suportar os riscos da atividade que exploram.

7

Com relação à culpa exclusiva da vítima, trata-se de excludente de responsabilidade cuja prova deveria ser produzida pelas Rés. Elas alegam mau uso do aparelho e não adoção das medidas de segurança, tais como instalação de antivírus no celular, mas não comprovam estas alegações.

O Autor provou que ressarcir os R\$1.450,00 depositados por Ramon em favor do estelionatário, ficando mantida a indenização por dano material.

Por fim, o dano moral restou configurado.

Muito embora, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impossibilidade de usar a linha e o aplicativo não se mostre suficiente ao reconhecimento do dano moral, o constrangimento sofrido perante seus contatos que foram alvos do pedido de empréstimo é causa que ultrapassa o mero aborrecimento.

O valor da indenização por dano moral não pode se tornar fonte de enriquecimento extraordinário, de modo que o dano se mostre ao final vantajoso, antes deve corresponder ao suficiente para aplacar a

8

ofensa e o sentimento de injustiça dela decorrente. Anotados estes parâmetros, a indenização fixada em R\$5.000,00, deve ser mantida.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos, majorando-se os honorários advocatícios devidos pelas Réis para 15% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11º, do CPC.

Pedro Baccarat
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO