



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO Juizado Especial Cível da Comarca
da Capital - Continente

Rua São José, 300 - Bairro: Estreito - CEP: 88075-310 - Fone: (48)3287-5115 - Email:
continente.juizadocivel@tjsc.jus.br

**PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº 5001639-
04.2022.8.24.0082/SC**

AUTOR: _____

AUTOR: _____

RÉU: CLARO S.A.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Dispensado o relatório, conforme artigo 38, *caput*, da Lei 9.099/95.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por
_____ E
_____ em face de **CLARO S.A.**, por
conta dos fatos e fundamentos jurídicos trazidos no evento
1.

Afirmaram os autores (ev. 1) que foram vítimas do golpe conhecido como SIM SWAP, em que fraudadores clonam o *chip* de celular da vítima e aplicam golpes. Sustentaram que houve falha na prestação de serviços pela ré, que possibilitou a clonagem. Diante disso, requereram a condenação à devolução do valor ilicitamente retirado e sua contagem, além de compensação por danos morais. Juntaram documentos (ev. 1).

Citada, contestou a ré CLARO S.A. (ev. 10), alegando sua ilegitimidade passiva, a ausência de fundamento para a inversão do ônus da prova, a excludente de sua responsabilidade e a inexistência de danos morais. Juntou documentos (ev. 10)

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade para a causa é a pertinência subjetiva da ação; a aptidão específica para ser parte em determinada demanda (art. 18 do CPC). Exsurge da análise de vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada. No caso dos autos, os autores imputam à réu a responsabilidade pelo ato ilícito praticado, devido a falha na prestação do serviço, motivo pelo qual afirma a existência do vínculo de responsabilização entre eles e os fatos ocorridos. Ademais, à luz da Teoria da Asserção, aplicável ao caso, a legitimidade é aferida de forma abstrata a partir da leitura da petição inicial, com cognição sumária, adstrita ao exame da possibilidade, em tese, da existência do vínculo jurídico-obrigacional entre as partes, e não do direito provado. Além disso, a preliminar arguida pela ré também se confunde com o mérito, sendo este examinado na sentença.

Destarte, **REJEITO** a preliminar arguida.

DO MÉRITO

JULGO ANTECIPADAMENTE A LIDE, com fundamento no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, já que as partes, instadas a especificarem as provas, deixaram transcorrer o prazo concedido sem manifestação, indicando seu desinteresse na instrução processual. Sendo discutidos apenas direitos disponíveis, deve-se dar prevalência ao Princípio Dispositivo quanto a atividade probatória, seguindo-se a regra do art. 373 do Código de Processo Civil, que incumbe às partes o ônus da prova, sendo o juiz seu destinatário final (art. 369, CPC), cabendo-lhe a apreciação para a formação de seu convencimento (art. 371, CPC). Além disso, o feito conta com elementos suficientes para uma decisão de mérito (art. 4º do CPC).

Diferentemente do sustentado pela requerida, a relação estabelecida entre as partes autora e ré é de consumo, visto que as partes se adéquam aos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. Há nos autos elementos que indicam, conforme as regras de experiência, a evidente hipossuficiência do consumidor. Delas decorrente, **a inversão do ônus da prova**, na forma do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, já foi determinada na decisão do evento 3, sendo aplicável nesta sentença.

Com a inversão operada, o ônus de demonstrar a existência de fatos que excluem sua responsabilidade (como o caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro etc) passa a ser das rés, sob pena de, não o fazendo, expor-se às consequências desfavoráveis de sua omissão. Esses são os termos do art. 14, §3º, do CDC:

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.

[...].

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

[...]. (sem grifo no original).

A responsabilidade pela perpetração do suposto golpe pelos estelionatários e sua repercussão sob a responsabilidade da ré demandam a análise do fato concreto, notadamente pela diferenciação entre fortuito interno e fortuito externo.

Nos julgamentos dos REsp 1197929/PR e REsp 1199782/PR, recursos repetitivos onde foi fixado esse tema, o relator Min. Luis Felipe Salomão indicou a lição de Sérgio Cavaliere para diferenciar fortuito interno do externo:

*Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O **fortuito interno** assim entendido o **fato imprevisível** e, por isso, **inevitável** ocorrido no **momento da fabricação do produto ou da realização do serviço**, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.*

*O mesmo já não ocorre com o **fortuito externo**, assim entendido aquele **fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação**. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I). (CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).*

Conforme apontado, reconhecendo-se os fatos ocorridos como caso fortuito interno, ocorrido no momento da execução dos serviços, haverá responsabilização da ré. De outro lado, identificado o caso fortuito externo, estranho à execução do serviço, restará excluída a responsabilidade civil.

Da análise conjunta dos argumentos e documentos juntados pelas partes no transcorrer do feito, tenho que a perda patrimonial dos autores está subsumido ao conceito de caso fortuito interno, resultando na responsabilização da ré.

É que a clonagem do *chip* não é meio suficiente para a perpetração de golpes, havendo a necessidade de habilitação dele em aparelho dos fraudadores. Essa habilitação, por sua vez, só é possível com

auxílio, ainda que involuntário, da operadora, que não cumpriu as diretrizes necessárias para a verificação da identidade daquele que se passa pela vítima.

Ou seja, não fosse a falha de segurança na prestação do serviço da ré, que permitiu que terceiro se passasse pelas vítimas, a perda patrimonial não teria ocorrido. Em caso semelhante, já decidiu a Terceira Turma Recursal:

CONSUMIDOR. TELEFONIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CLONAGEM DE CHIP DE APARELHO CELULAR. DISTINÇÃO ENTRE HIPÓTESES FÁTICAS. NECESSÁRIA ANÁLISE DO CASO CONCRETO. MULTIPLICIDADE DE VARIÁVEIS SOBRE A OPERACIONALIZAÇÃO DO GOLPE COMPROVADO.

TRANSPOSIÇÃO DO NÚMERO TELEFÔNICO DA CONSUMIDORA DE UM CHIP PARA OUTRO DE POSSE DE GOLPISTA. INDICADORES DO EMPREGO DA TÉCNICA FRAUDULENTA DO SIM SWAP. POSTERIOR UTILIZAÇÃO DE APLICATIVO DE MENSAGEM (WHATSAPP) E DOS CONTATOS SALVOS PARA APLICAÇÃO DO GOLPE. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA EMPRESA RÉ. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. STANDARD PROBATÓRIO TÍPICO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. ATIVIDADE PROBATÓRIA OMISSIVA DA EMPRESA DE TELEFONIA QUE NEGA SINGELAMENTE A OCORRÊNCIA DE ILÍCITO MEDIANTE A JUNTADA DE TELAS UNILATERAIS DE PERÍODO TEMPORAL DIVERSO. AMPLA DISPONIBILIDADE DE DADOS E INFORMAÇÕES SOBRE O USO DO APARELHO DISPONÍVEIS (LIGAÇÕES, CONTATOS, GEOLOCALIZAÇÃO, ETC.) NÃO APRESENTADAS. PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA (DISPONÍVEL, EXIGÍVEL E RAZOÁVEL). AUSÊNCIA DE MECANISMOS DE SEGURANÇA QUE CONFIGURAM FORTUITO INTERNO. RESISTÊNCIA GENÉRICA E INADEQUADA DA EMPRESA DE TELEFONIA QUE SEQUER LOGROU AFASTAR A HIPÓTESE DE CLONAGEM DO NÚMERO DA LINHA MÓVEL. USUÁRIA QUE REGISTROU BOLETIM DE OCORRÊNCIA ACERCA DO FATO IMEDIATAMENTE, TOMANDO AS CAUTELAS NECESSÁRIAS. PREVALÊNCIA DA HIPÓTESE APRESENTADA PELO CONSUMIDOR NO CASO CONCRETO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. OPERADORA QUE RESPONDE DE FORMA OBJETIVA PELA FALHA DE SEGURANÇA DE SEU SISTEMA (FORTUITO INTERNO). INEXISTÊNCIA DE QUALQUER EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE, A EXEMPLO DE CULPA EXCLUSIVA DAS VÍTIMAS OU FATO DE TERCEIRO. NEXO CAUSAL EVIDENCIADO. ABALO ANÍMICO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR

INAFASTÁVEL. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO MORAL (R\$ 3.500,00) ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, NOS TERMOS DO ART. 46 DA LEI N. 9.099/95. RECURSO DESPROVIDO.

PLEITEADA EM CONTRARRAZÕES A CONDENAÇÃO DA RECORRENTE EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPERTINÊNCIA. TEMA CONTROVERSO.

O golpe do chip de celular clonado depende da análise do caso concreto. Se a empresa de telefonia dispõe de ampla gama de dados e

de informações sobre a utilização do aparelho no momento em que se alega a fraude (aparelho de habilitação, IMEI, uso de dados e da linha, além de geolocalização, dentre outros indicadores) e simplesmente adota a postura de negação genérica, por meio de telas unilaterais, perde a chance de produzir prova relevante para o desfecho do caso. A conduta omissiva, em se tratando de relação de consumo, opera em favor da parte mais frágil da relação, ainda mais quando verossímil a hipótese diante da conduta da vítima (comunicação e registro imediato do fato). O comportamento probatório da ré é decisivo para o julgamento de situações decorrentes do golpe do chip.

(TJSC, PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL n. 5008883-25.2020.8.24.0091, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre Moraes da Rosa, Terceira Turma Recursal Florianópolis (Capital), j. 04-08-2021).

Assim, havendo a caracterização do ato ilícito, e não se observando qualquer elemento de exclusão da responsabilidade, deve a requerida indenizar os autores pelos prejuízos sofridos.

O danos materiais estão demonstrados pela juntada do extrato (**evento 1, DOC6**), que confirmam a retirada do valor de R\$ 4.943,52 (quatro mil novecentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos).

O dano moral é evidente, já que a falha na segurança pela ré permitiu que terceiro se passassem pelos autores, obtendo informações particulares, ofendendo o direito fundamental à privacidade, e aplicando golpes, o que afeta o bom nome dos requerentes.

A fixação do valor da indenização por ofensa aos direito da personalidade é tarefa complexa para o julgador, que terá que encontrar parâmetros que indiquem a quantia reputada justa. Na ausência de montante fixo predefinido, segue este Juizado Especial Cível o entendimento que têm balizado as decisões do Superior Tribunal de Justiça para casos semelhantes:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC).
2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais).
3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.
4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.
5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base

em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

6. *Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.*
7. *Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.*
8. *Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ).*
9. *Doutrina e jurisprudência acerca do tema.* 10. *RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp n. 1.152.541/RS, Terceira Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 13/9/2011, sem grifo no original).*

Na primeira etapa do método bifásico, em consulta a recentes precedentes das Turmas Recursais deste Estado, encontraram-se as seguintes balizas:

- R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) - TJSC, *PROCEDIMENTO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL n. 5008883-25.2020.8.24.0091, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre Morais da Rosa, Terceira Turma Recursal - Florianópolis (Capital), j. 04-08-2021*
- R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - TJSC, *RECURSO CÍVEL n. 0301224-77.2019.8.24.0069, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Davidson Jahn Mello, Primeira Turma Recursal Florianópolis (Capital), j. 07-07-2022*

Os valores acima apontados estão entre aqueles representativos do que, habitualmente, são fixados pelas Turmas Recursais. Diante disso, entendo que o valor básico para a indenização deva ser fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor, que não é o menor nem o maior valor encontrado e, como dito, é "básico", o piso de onde se partirá para o estabelecimento da compensação.

Pelos documentos juntados pelos autores (evento 1), não verifico circunstâncias que tenham causado danos além dos presumidos para a hipótese. Também, não há provas sobre a necessidade de fixação de montante superior ao aqui definido para cumprimento da função pedagógica da indenização. Logo, a manutenção do valor da indenização no piso atende aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III - DISPOSITIVO

Ante o supra exposto:

1) Nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para:

a) CONDENAR a parte requerida ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), montante a ser corrigido monetariamente pelo INPC-IBGE (art. 1º do Provimento 13/95-CGJ/SC), e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), ambos a contar da retirada da conta (art. 397, *caput*, do Código Civil).

b) CONDENAR a parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), sendo R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor, montante a ser corrigido monetariamente pelo INPC-IBGE (art. 1º do Provimento 13/95-CGJ/SC) a partir do arbitramento (enunciado da súmula 362 do STJ), e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), a partir da data do evento danoso (conforme art. 398 do Código Civil e enunciado da súmula 54 do STJ).

2) Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/95).

3) PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.

4) Transitada em julgado, **ARQUIVE-SE.**

Documento eletrônico assinado por **FERNANDO VIEIRA LUIZ, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310031448469v5** e do código CRC **6aeb1b4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FERNANDO VIEIRA LUIZ Data
e Hora: 6/8/2022, às 20:12:22

5001639-04.2022.8.24.0082

310031448469.V5