APELAÇÃO nº 0000000-00.0000.0.00.0000

9ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL II DA COMARCA DE SÃO PAULO Apelante: [APELANTE]

Apelado: [APELADO]

Juiz prolator: AUTOR(A)

Relator(a): JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Órgão Julgador: 28ª Câmara de AUTOR(A)

V O T O nº 8.191

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – Pretensão autoral parcialmente acolhida, para reconhecer a existência de danos morais, afastados os danos materiais pela inexistência de prova do prejuízo – Recurso de ambas as partes – Autor que insiste no interesse manifestado na petição inicial em produzir prova de seu prejuízo material (danos emergentes e lucros cessantes) – Oportunidade que deve ser concedida – Sentença anulada para tal fim – Recurso do autor provido, prejudicado o recurso da ré.

.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Sérgio AUTOR(A) em face de TELEFÔNICA BRASIL S.A. (VIVO S.A)., julgada parcialmente procedente para “para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos de danos morais no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), atualizado monetariamente pela Tabela Prática do TJSP desde a sentença, acrescido de juros de 1% (um por cento) desde a citação”, tudo na forma da r. sentença de fls. 379/382, cujo relatório se adota.

Inconformadas, recorrem ambas as partes (fls. 404/433 e 438/450).

O autor aduz, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado do feito. Sustenta que protestou pela produção de provas em sua petição inicial e que esta não foi oportunizada. Refere que seu pedido de indenização por danos materiais foi julgado improcedente justamente pela ausência de provas, provas estas que sequer pôde produzir. No mérito, afirma que a r. sentença reconheceu a fraude perpetrada em razão de falha da prestação de serviços pela requerida e que, em razão disso, a parte autora teve sua conta de e-commerce bloqueada por 24 dias. Assevera que o fato de ter tido sua conta bloqueada em razão da fraude cometida impossibilitou a efetivação de vendas e deixou de auferir lucros, situação que configura danos materiais. Por fim, requer que seja reconhecida a sucumbência em maior parte pela requerida.

A requerida, em suas razões recursais, requer a reforma da sentença para que seja julgada improcedente ou, alternativamente, a minoração do quantum indenizatório.

Recursos tempestivos, devidamente preparados (fls. 435/437, 503/504 e 451/452) e regularmente processado com contrarrazões (fls. 456/469 e 470/489).

Ambas as partes se manifestaram em oposição ao julgamento virtual (fl. 497 e 500), requerendo a realização de sustentação oral.

É o relatório.

Inicialmente, acolho a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo autor.

Aduz o reclamante que “...a titularidade de sua linha de telefone - (17) 98103-8350 – foi transferida sem sua anuência, o que possibilitou que terceiro realizasse alterações cadastrais em sua conta comercial junto ao AUTOR(A), causando-lhe prejuízos de ordem material e moral”, postulando a “procedência do pedido para condenar a requerida ao pagamento de danos morais, danos emergentes e lucros cessantes.”. Reconhecida a fraude e a responsabilidade objetiva da requerida, foi acolhido o pleito de danos morais, afastado o de danos materiais porque não demonstrados nos autos.

Todavia, consoante se verifica nos autos de origem, ambas as partes protestaram pela produção de provas em momento oportuno. Todavia, o autor teve parte de sua pretensão (danos materiais) afastada justamente pela inexistência de ´prova nos autos a amparar o pleito.

Destaco o disposto em sentença:

“(...) Registro que o autor comprovou de forma satisfatória os fatos narrados na inicial ante a vasta documentação que acompanhou a inicial (boletim de ocorrência, protocolo de atendimento junto à ré, informação de acesso suspeito na conta de e-commerce, comprovantes de vendas durante o período em que não teve acesso à sua conta –fls. 35/210).

Resta, tão somente, analisar o “quantum” a ser fixado.

Quanto aos danos materiais, de rigor que o autor não teve prejuízo porque não teve que indenizar nenhum comprador enganado pelo uso do chip Vivo e acesso indevido à conta do AUTOR(A). Por isto, lhe era ônus a prova do fato constitutivo, não podendo considerar in re ipsa.

De outro modo, postula pela condenação da ré por lucros cessantes. O autor alega que deixou de auferir. Porém, em que pese os acontecimentos que teve com a invasão de conta mercado Livre, de rigor que não há, do mesmo modo, prova de que tenha deixado de auferir vendas e, assim, obter lucro.

Mesmo porque fora inequívoco que o autor alegou que tinha clientes fiéis que, desde logo, conseguiu comunicar e, assim, ao revés, realizar as vendas. Pela ausência de provas dos lucros cessantes, a improcedência neste sentido é, do mesmo modo, de rigor.”

Veja-se que, sempre respeitado entendimento contrário, vislumbra-se potencial incompatibilidade lógica, eis que a sentença foi proferida considerando a ausência de provas, mas não permitiu que a parte interessada a produzisse. Assim tenho que a hipótese dos autos reclama o regular saneamento do feito com a possibilidade de as partes produzirem as provas que entendam relevantes para comprovar suas alegações.

Neste sentido já julgou esta C. Câmara:

“APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL. VAZAMENTO DE DADOS. 1- Sentença que julgou antecipadamente o feito sem permitir a produção de prova documental e pericial. 2- Pretensão de indenização por danos causados em razão de vazamento de dados pessoais por operadora de telefonia. 3- Questões controvertidas que evidenciam a necessidade de realização de perícia técnica e produção de prova documental. Inteligência do artigo 369 do CPC. 4- Cerceamento de defesa configurado pela não realização de perícia técnica e produção de prova documental requeridas. Precedentes. Sentença anulada. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 28ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) Cível - [VARA]; Data do Julgamento: 12/11/2023; Data de Registro: 12/11/2023)

“Agravo de instrumento. Indeferimento de produção de prova documental. Cerceamento de defesa caracterizado. Restrição à capacidade de produção de prova pela parte que a impediu de exercer seu direito à ampla defesa. Diligências requeridas que não se mostram inúteis ou meramente protelatórias. Inteligência do § 1º do artigo 370 do CPC. Cerceamento de defesa que deve ser evitado pelo Juízo de primeiro grau de forma a se cumprir o comando judicial previsto no inciso "LV" do artigo 5º da Constituição Federal. Decisão reformada. Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 28ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) IX - AUTOR(A) - [VARA]; Data do Julgamento: 18/09/2023; Data de Registro: 18/09/2023)

“Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais. Julgamento antecipado da lide. Extinção do processo com fundamento em falta de provas quanto à legitimidade passiva e prejuízo material. Incompatibilidade lógica, sobretudo diante do expresso pedido de produção de prova testemunhal, que seria capaz, ao menos em tese, de constituir o direito do autor, inclusive porque corroborada por início de prova escrita. Cerceamento de defesa caracterizado. Sentença anulada. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 28ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) I - Santana - [VARA]; Data do Julgamento: 10/08/2021; Data de Registro: 11/08/2021)

Em suma, restou evidenciado o cerceamento de defesa, mostrando-se medida de prudência, dadas as peculiaridades verificadas nos autos, possibilitar às partes a produção de provas visando embasar suas teses.

Sendo assim, de rigor o provimento ao recurso para anular a sentença, determinando-se a devolução dos autos à origem para produção de prova e devido prosseguimento do feito, observadas as formalidades e cautelas legais.

Deixo de analisar os demais pedidos em sede de recurso formulado por ambas as partes.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. AUTOR(A)), razão pela qual desde já se esclarece desnecessária a interposição de embargos de declaração exclusivamente para tal finalidade.

Nestes termos, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso do autor para anular a sentença, prejudicado o recurso da requerida.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS