

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

**SENTENÇA**

Processo nº: 1004496-17.2018.8.26.0037  
 Classe – Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível - DIREITO CIVIL  
 Requerente: Agnaldo Aparecido dos Santos  
 Requerido: Telefônica Brasil S/A e outro

Juiz de Direito: Dr. Rogerio Bellentani Zavarize

Vistos.

Trata-se de ação condenatória e indenizatória, alegando que no dia 25.11.2017 seu telefone celular ficou inoperante por um período e após o retorno de suas funcionalidades constatou que nos dias 07.12.2017 e 08.12.2017 sua conta bancária fora invadida e através dela foram realizadas operações financeiras na cidade de Vitória da Conquista/BA. Afirmar que se constatou a clonagem de seu chip, instrumento utilizado para acessar sua conta corrente por meio de telefone celular e realizar as transações financeiras de modo fraudulento. Diz que a instituição financeira já restituiu o valor que fora retirado de sua conta bancária, mas que a devolução deve ser feita em dobro. Aponta a existência de transtornos e aborrecimentos decorrentes da situação e entende que geram o dever de reparar. Requereu a procedência para obter condenação ao pagamento de R\$5.578,00 e indenização por dano moral no valor de R\$10.000,00.

O relatório é dispensado (art. 38 da Lei nº 9.099/95), passando-se à motivação e à decisão.

O julgamento da lide no estado em que se encontra é possível, porque a matéria é de direito e de fatos já comprovados, sendo desnecessária a produção de outras provas, de modo a velar pela razoável duração do processo (art. 139, II, e 355, I do Código de Processo Civil).

O autor e o réu Banco do Brasil formalizaram acordo extrajudicial, pleiteando a extinção do processo apenas em relação a este último (págs. 189/190).

O requerente aponta a ocorrência de danos materiais e morais, alegando que terceiro clonou seu chip e através dele utilizou-se do aplicativo do Banco do Brasil para efetuar as transações bancárias fraudulentas na cidade de Vitória da Conquista/BA - saques e pagamento de título - acarretando-lhe prejuízo de R\$2.789,00 que foram retirados de sua conta

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

corrente (págs. 9/10).

A ré afirma que foi o autor quem solicitou a troca do chip em loja física e aponta como excludente de sua responsabilidade fato praticado exclusivamente por terceiro que realizou a fraude (pág. 75).

Narra acerca da responsabilidade da instituição bancária, pois os danos sofridos pelo autor em razão da subtração dos valores não têm vínculo com a operadora de telefonia, tendo em vista a necessidade de baixar o aplicativo no telefone e inserir senha pessoal.

A requerida trouxe aos autos as telas de seu sistema informatizado (págs. 95/96), as quais revelam sucessivas trocas do SIM Card (chip) vinculado ao número do telefone móvel do autor. Ocorreram em 28.11.2017, 04.12.2017, 07.12.2017 e, por último em 12.12.2017.

Nesta última contém relato de que o requerente compareceu em loja com documentos originais solicitando a troca do chip e que ocorreram "várias trocas de chip sem a informação do mesmo que encontra-se lesado e solicita seu número de volta".

Nas hipóteses em que existe a troca de chip, com a consequente aquisição de outro, em loja física, a solicitação é sempre documentada pela ré através de contrato, como pode se observar de outras demandas relacionadas a prestação de serviço em que ela ocupa o polo passivo.

No entanto, não trouxe aos autos sequer um contrato ou documento no qual prove ter sido o autor quem solicitou as sucessivas trocas do SIM Card e do aparelho de telefonia móvel. Nem, ao menos, indica onde se localiza o estabelecimento em que foram feitos os pedidos de troca e nas outras oportunidades lhe foi apresentado documentos pessoais.

Nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, à ré cabe provar o fato impeditivo do direito do autor e desse ônus não se desincumbiu.

Outrossim, o art. 434 do Código de Processo Civil determina que incumbe à parte instruir a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações. Evidente o vazio probatório neste sentido.

Inexiste nos autos prova de que foi o autor, e não terceiro fraudador, que tenha solicitado as trocas do chip para cometer a fraude bancária.

Ademais, a informação de que o número de telefone do autor, vinculado ao chip, foi usado no município de Vitória da Conquista/BA (pág. 17), mesmo local em que realizadas as transações bancárias (pág. 9), não foi

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

impugnada pela requerida.

Ressalta-se que nem mesmo a alegação de fraude através do chip foi negada expressamente pela ré, que aponta a responsabilidade do banco pelas ocorrências.

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, que "...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."

Nos termos do §3º do dispositivo, 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." Nenhuma das hipóteses se faz presente.

Patente a falha na prestação dos serviços prestados pela ré que trocou o SIM Card vinculado à linha telefônica do autor por sucessivas vezes e sem qualquer comprovação de que o solicitante era o titular da linha.

É sabido que o acesso aos aplicativos das instituições financeiras é vinculado ao número do telefone do cliente bancário, através de autorização no caixa eletrônico, e dependendo do modelo do telefone celular, não é exigida que a senha seja digitada, mas tão apenas a identificação pela digital ou pela face, cadastrados no próprio aparelho.

Assim, quando o SIM Card com o número de telefone do correntista é inserido em qualquer aparelho de telefonia móvel, o terceiro fraudador pode utilizar da digital cadastrada no mesmo para ter acesso à conta corrente.

Evidenciada a falha na prestação dos serviços, imputável tanto à ré, como também à instituição financeira que já celebrou acordo com o autor, é de rigor reconhecer sua responsabilidade pelos danos causados ao requerente.

A facilidade em acessar aplicativos bancários através do telefone celular para transações financeiras deve estar acompanhada de um suporte seguro fornecido tanto pela operadora de telefonia como pela instituição bancária. Afinal, ambas se beneficiam com o negócio.

Inafastável a responsabilidade objetiva da ré decorrente da relação de consumo entre as partes. Sem a falha na prestação de seu serviço, consistente em fornecer a outrem, que não o autor, meios (SIM Card) para a execução da fraude, o ilícito não teria ocorrido.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Os elementos necessários à configuração da responsabilidade estão presentes, quais sejam, o dano e o nexo causal. A caracterização da responsabilidade objetiva prescinde do elemento "culpa" e há evidente nexo de causalidade entre o dano apontado pelo autor e a conduta da ré, gerando o dever de repará-lo.

Vislumbra-se, portanto, da análise do caso concreto, a ocorrência do dano moral.

No caso em exame, a situação exaspera a normalidade aceitável. Sem justificativa, a parte se viu privada dos seus recursos financeiros.

O fato, à evidência, é causador de mal estar, de angústia, e de constrangimento indevido, gerando dano moral indenizável.

Inadmissível a tese de que não há possibilidade de outro, que não o próprio correntista ou alguém por ele autorizado, vir a acessar a conta. Sabe-se que a modernidade traz situações de risco, e, no caso dos autos, a responsabilidade é compartilhada por ambas as prestadoras de serviços.

Cumpra agora, já reconhecido que houve dano moral, fixar o valor da indenização. O valor deve ser compatível com a intensidade do seu dano, a repercussão, e a posição social das partes, atendidos, assim, os parâmetros dos arts. 944 e 953 do Código Civil.

A indenização não pode se transformar em fonte de rendimentos sem motivo, mas deve servir para recompor a lesão e inibir condutas semelhantes. O patamar que vem expresso no pedido, R\$5.000,00, é justo e proporcional à lesão, permitindo correção do injusto sem propiciar elevado benefício.

A correção monetária incide desde a sentença de arbitramento, de acordo com a uniformização da jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 362). Os juros moratórios devem seguir o mesmo termo, pois haverá evidente descompasso se retroagirem à data da citação ou do próprio ato que originou a ação, pois ainda não existia o arbitramento da indenização. Neste sentido, há indicação da doutrina (Cahali, Yussef Said. Dano Moral. RT, 4ª Ed., 2011, p. 639) e precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 903.258/RS; rel. Ministra Maria Isabel Galotti) e do Tribunal de Justiça de São Paulo confirmando sentença por nós proferida, mantendo a incidência dos juros mora desde a sentença de arbitramento da indenização (Ap. nº 1000482-02.2015.8.26.0067; Rel.: Jovino de Sylos; 16ª Câmara de Direito Privado; j.: 31.01.2017).

O pedido inicial não foi acolhido quanto ao valor pretendido,


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE ARARAQUARA**
**FORO DE ARARAQUARA**
**VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**
**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425**

mas em razão de a indenização se basear em arbitramento judicial, não se trata de procedência *em parte*. Assim se justifica com fundamento nos termos da Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça ("Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"). A situação não foi alterada com o art. 292, V do Código de Processo Civil de 2015, apenas indicativo de que o valor da causa deve corresponder à soma dos pedidos nas ações de indenização, não modificando a natureza da indenização por dano moral, que é sujeita a arbitramento.

No que tange à pretensão condenatória ao pagamento em dobro do valor que fora subtraído de sua conta corrente, razão não lhe assiste. Ele já recebeu o valor histórico, antes do ajuizamento da ação.

O art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor que prevê a penalização do fornecedor com a condenação ali prevista na hipótese de efetivo pagamento de valor indevido: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

No caso em tela, não houve nem pagamento, tendo em vista que a quantia foi retirada de sua conta por meio de fraude, e muito menos houve cobrança. O ato ilícito não lhe gera o direito ao recebimento em dobro do valor apontado. Situação totalmente diversa daquelas para as quais se destina referida norma legal.

Para os fins do art. 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, não há outros argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada e que não tenham sido considerados e valorados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, homologo o acordo celebrado entre o autor e o segundo réu (págs. 189/190), e decreto a extinção do processo com resolução de mérito, no mais, julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão para condenar a primeira ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$5.000,00, com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir desta sentença de arbitramento. Não há sucumbência nesta fase (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

O recurso cabível é o denominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95). O preparo compreende as custas dispensadas em primeiro grau (art. 54, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e art. 4º, I e II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme a Lei nº 15.855/15); é a soma de 1% do valor da causa ou cinco Ufesps (o que for maior), mais 4% da condenação ou cinco Ufesps (o que for

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL****RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425**

maior).

Por força do art. 52, III, da Lei nº 9.099/95, a parte vencida desde já fica ciente: 1) incidirá multa de 10% sobre a condenação se não for paga em quinze dias após o trânsito em julgado, mediante oportuna intimação, conforme art. 523 do Código de Processo Civil; 2) se o débito não for pago, o nome do devedor poderá ser anotado no SPC, e poderá ser expedida certidão para protesto da sentença condenatória (art. 517 do Código de Processo Civil).

Após o trânsito em julgado, em caso de depósito para cumprimento da condenação (antes de instaurada a execução), seguido de concordância (ou silêncio) da parte credora a respeito, expeça-se mandado de levantamento.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 27 de julho de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006