



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003592-60.2023.8.26.0218, da Comarca de Guararapes, em que é apelante TELEFÔNICA BRASIL S.A, é apelado JÚLIO CÉSAR FELISMINO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Comarca: Guararapes - 1ª Vara
APTE.: Telefônica Brasil S/A
APDO.: Júlio César Felismino
Juiz: Israel Salu
29ª. Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 18.501

Ementa: Prestação de serviços de telefonia – Ação de indenização por morais – Sentença de procedência – Apelo da corré Telefônica S/A - Preliminar de ilegitimidade passiva - Inocorrência – Portabilidade de linha telefônica efetuada sem solicitação do autor – Procedimento de portabilidade é de responsabilidade conjunta das prestadoras (doadora e receptora). Inteligência do art. 41, das Condições para a Portabilidade de Código de Acesso, anexadas à Resolução nº 750/2022, de 15 de março de 2022, da Anatel. – CPC e inversão do ônus da prova - Aplicabilidade – Danos Morais – Ocorrência - Não é demais lembrar que hodiernamente a linha telefônica celular é utilizada para inúmeros serviços, tais como, consulta a banco de dados e internet, transações bancárias, trabalho à distância, envio e recebimento de mensagens, etc. Destarte, a impossibilidade de seu uso traz uma série de consequências deletérias às pessoas, máxime a considerar o cargo público de Prefeito exercido pelo autor à época. Outrossim, não pode passar sem observação que embora tenha havido a regularização posterior da linha, com o cancelamento da portabilidade outrora realizada irregularmente pelas rés, fato é que, in casu, além da indisponibilidade temporária do serviço de telefonia pelo autor, a falha no serviço das rés permitiu que o terceiro fraudador se passasse pelo suplicante de maneira convincente, utilizando-se de seu aplicativo de mensagens Whatsapp para aplicar golpes financeiros em terceiras pessoas integrantes de sua rede de contatos. Logo, a situação em tela não pode ser tida como mero dissabor ou aborrecimento ou simples descumprimento contratual. Com efeito, na medida em que os golpes perpetrados pelo falsário envolveram 02 vítimas, cuja soma do prejuízo por elas alcançado foi de R\$ 20.000,00, o qual não pode ser considerado como insignificante, e que, por certo, causou constrangimento do autor/apelado perante seus contatos vitimados e lhe obrigou a

empreender esforços que, até então, não estavam dentro da órbita de sua programação cotidiana no intuito de fazer cessar tais golpes em relação a sua rede de contatos. Portanto, era mesmo de rigor a condenação das rés ao pagamento ao autor, de indenização por danos morais, ex vi do que dispõe o art. 186, do CC. – Precedentes jurisprudenciais. - Quantum indenizatório fixado de acordo com os paradigmas estabelecidos pela jurisprudência para a espécie. – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos morais, fundada em contrato de prestação de serviços de telefonia, ajuizada por **JÚLIO CÉSAR FELISMINO** em face de **TIM S/A** e de **TELEFÔNICA BRASIL S/A.**, julgada procedente pela r. sentença de fls. 219/227, cujo relatório se adota, “para **CONDENAR** as rés, solidariamente, ao pagamento de danos morais no importe de R\$5.000,00, quantia a ser acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde 16.08.2023 (súmula 54 do STJ) e correção monetária segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o presente arbitramento (súmula 362 do STJ).” (sic).

Sucumbentes, a partes requeridas foram condenadas, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados, por equidade, em R\$ 1.000,00.

Inconformada, apelou a corré **TELEFONICA BRASIL S/A** (fls. 230/250), insurgindo-se contra a sentença recorrida que a condenou, solidariamente com a corré **TIM**, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, além de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sustenta, inicialmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, argumentando que sua atuação no episódio se limitou à posição de prestadora doadora no processo de portabilidade da linha telefônica, não possuindo qualquer ingerência sobre a solicitação e execução do procedimento, o qual é tecnicamente iniciado e conduzido exclusivamente pela prestadora receptora – no caso, a Tim Celular.

Alega que a sentença incorreu em *error in judicando*, ao afirmar que houve falha da Vivo na prestação do serviço que culminou na suposta fraude contra o autor, permitindo a utilização indevida do aplicativo WhatsApp.

Ressalta que a sentença ignorou a normatização da ANATEL, notadamente a Resolução nº 460/2007 (Regulamento Geral de Portabilidade) e a Resolução nº 73/1998, as quais atribuem à prestadora receptora a responsabilidade por autenticar os dados do usuário e deflagrar o processo de portabilidade. Cita dispositivos específicos que demonstram que a operadora doadora tem apenas o dever de confirmar os dados fornecidos à entidade administradora (ABR Telecom),

não sendo responsável pela verificação da identidade do solicitante.

Afirma, ainda, que o juízo sentenciante desconsiderou o ônus da prova do autor, que não comprovou qualquer falha da Vivo nem a efetiva utilização de sua linha telefônica para fins fraudulentos.

Sustenta que a responsabilidade objetiva prevista no CDC não se aplica de forma integral à espécie, sendo imprescindível a demonstração do nexo causal entre a conduta da prestadora e o dano alegado, o que inexistente no caso dos autos.

Além disso, enfatiza que a suposta fraude não decorre da prestação de serviço de telefonia, mas, sim, da vulnerabilidade do aplicativo *WhatsApp*, cuja operação é de responsabilidade da Meta (Facebook Brasil), a quem competiria resguardar a segurança dos perfis de seus usuários.

Invoca dispositivos do Marco Civil da Internet e do Código Civil, especialmente os arts. 927, parágrafo único, e 393, para demonstrar que eventual dano moral sofrido pelo autor seria resultado de caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiro, notadamente os fraudadores e a plataforma de redes sociais utilizada.

Argumenta, ainda, que a reversão da portabilidade foi prontamente atendida pela Vivo, no dia seguinte à sua efetivação, sem que houvesse prejuízo técnico ou contratual ao autor.

Por outro lado, defende que os documentos apresentados pelo autor não comprovam, de forma válida, o período e a ocorrência da suposta fraude, tampouco os danos extrapatrimoniais alegados. Cita jurisprudência e doutrina para reforçar a necessidade de demonstração efetiva do abalo moral, ainda que se trate de dano *in re ipsa*, ressaltando que a conduta da apelante sempre se pautou pela boa-fé e cumprimento das obrigações contratuais.

Ao final, requer o provimento do recurso, com o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, e a consequente exclusão da apelante do polo passivo da demanda, ou, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos autorais em relação à apelante. Caso assim não se entenda, requer a redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando-se sua ausência de culpa e participação nos fatos narrados. Requer, ainda, a inversão do ônus sucumbencial.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 251/252; 297).

Contrarrazões às fls. 259/281, pelo desprovimento do apelo.

É a síntese do necessário.

De início, em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o preparo recursal está irregular.

Com efeito, consoante certificado pela z. serventia de primeiro grau a fls. 297, o valor correto das custas recursais seria R\$ 817,90 para 18/07/2024, sendo certo, por outro lado, que foi recolhido o valor de apenas R\$ 800,00 (fls. 251/252), o qual, se afigura menor do efetivamente devido.

Logo, resta ainda pendente de recolhimento a diferença de R\$ 17,90 [R\$ 817,90 – R\$ 800,00], para 18/07/2024 (fls. 297).

Não menos certo, porém, que a apelante recolheu grande parte do preparo recursal.

Isto posto, atento ao princípio do livre acesso à justiça, **defiro à apelante, em caráter excepcional, o diferimento do recolhimento da diferença das custas recursais, no valor de R\$ 17,90 [R\$ 817,90 – R\$ 800,00], devidamente atualizada desde 18/07/2024 - data dos cálculos de fls. 297 até a data do efetivo recolhimento do complemento.**

Portanto, a apelante deverá proceder o recolhimento da diferença do preparo recursal supracitada, devidamente atualizada, no prazo improrrogável de 10 dias contados do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de inscrição do débito na dívida ativa do Estado.

Anote-se essa observação, para tomada de providências.

Destarte, **de rigor o conhecimento do recurso.**

Prosseguindo, antes de adentrar ao mérito da controvérsia, propriamente dito, cumpre-nos afastar a arguição de ilegitimidade passiva levada a efeito pela corrê/apelante Telefônica S/A.

Com efeito, é incontroverso que houve a portabilidade da linha telefônica registrada em nome do autor, da Telefônica Brasil S/A (VIVO) para a TIM S/A, com retorno da linha à operadora doadora, após o deferimento da tutela provisória de urgência pelo juízo de origem.

Como cediço a legitimidade é definida in *status assertiones*, isto é, segundo aquilo que é afirmado pelo autor na inicial.

De fato, segundo a teoria da asserção acolhida pelo CPC em vigor, “os requisitos da demanda (*legitimidade ou interesse processual*) devem ser identificados à luz do que tiver afirmado o autor em sua petição inicial”. Nesse sentido, magistério de José Miguel Garcia Medina (Direito Processual Civil Moderno 2ª. ed. RT pg 573).

In casu, o autor deduziu suas pretensões contra as pessoas jurídicas que a

seu ver, são responsáveis pela realização de procedimento indevido de portabilidade de sua linha telefônica, quais sejam: as empresas doadora e receptora.

E, nesse sentido, não pode passar sem observação que nos termos do art. 41, das CONDIÇÕES PARA A PORTABILIDADE DE CÓDIGO DE ACESSO, anexada à Resolução nº 750, de 15 de março de 2022, da Anatel, o procedimento de portabilidade é de responsabilidade conjunta das prestadoras (doadora e receptora), *in verbis*:

“Art. 41. As Prestadoras são responsáveis pelo cumprimento dos prazos e dos procedimentos do Processo de Portabilidade.”

Destarte, com a máxima vênia, **não há que se cogitar de ilegitimidade passiva da apelante no caso *sub judice*.**

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Tribunal de Justiça em casos análogos.

A propósito, veja-se:

“APELAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – TELEFONIA MÓVEL – AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA – Responsabilidade solidária das operadoras doadoras e receptoras nos procedimentos de portabilidade de linhas telefônicas (arts. 39 e 45 da Resolução nº 460/2007 da ANATEL) – MÉRITO – Portabilidade não solicitada pelo consumidor – Dever de restabelecimento da linha telefônica mantido – Pedido de juntada de chip vinculado à linha telefônica objeto da lide incompatível com a alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer – Conversão em perdas e danos (art. 499 do CPC) – Possibilidade – Ausência de demonstração, contudo, de qualquer prejuízo material efetivo suportado pelo autor – Parte que possuía outra linha telefônica disponível, conforme cartão de contato profissional juntado aos autos – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – Suspensão indevida da linha telefônica mantida há anos pelo autor que lhe causou inúmeros transtornos – Situação que ultrapassou o mero dissabor cotidiano, atingindo os direitos da personalidade do consumidor – QUANTUM INDENIZATÓRIO – Redução do montante, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – RECURSO DA CORRÊ TELEFÔNICA PARCIALMENTE PROVIDO, IMPROVIDO O RECURSO DO AUTOR.” (TJSP; Apelação Cível 1000623-41.2021.8.26.0348; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/10/2023; Data de Registro: 24/10/2023 – g.n.)

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PORTABILIDADE NÃO SOLICITADA. INTERRUPTÃO DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. OPERADORAS DOADORA E RECEPTORA ENVOLVIDAS NA PORTABILIDADE, SENDO RESPONSÁVEIS PELO

PROCEDIMENTO, NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO DO ÓRGÃO REGULADOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DAS NORMAS CONSUMERISTAS. INDEVIDA PORTABILIDADE DA LINHA DE TELEFONIA MÓVEL DA AUTORA. FALHA NA PRESTADAÇÃO DOS SERVIÇOS EVIDENCIADA. SOLIDARIEDADE DAS OPERADORAS PERANTE A USUÁRIA DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE PROVAS HÁBEIS A AFASTAR A RESPONSABILIZAÇÃO DA CORRÉ PELO DANO CAUSADO À CONSUMIDORA, QUE PASSOU POR SÉRIOS PERCALÇOS NA BUSCA DE SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA E BEM DOSADA MONOCRATICAMENTE. CONDENAÇÃO DA CORRÉ EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE EM REALIZAR NOVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NOS MOLDES ANTERIORMENTE CONTRATADOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA, POR INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA NESTE PONTO, ADEQUANDO-SE AOS LIMITES DA LIDE. CONTRARRAZÕES. MEIO PROCESSUAL INADEQUADO PARA PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. Recurso provido em parte.” (TJSP; Apelação Cível 1000836-70.2022.8.26.0232; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cesário Lange - Vara Única; Data do Julgamento: 09/10/2023; Data de Registro: 10/10/2023 – g.n.)

Isto posto, **rejeito a arguição da preliminar de ilegitimidade passiva.**

Prosseguindo, e adentrado à análise do mérito, observo, com a máxima vênua, que a r. sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, posto que adequadamente aplicados ao caso concreto.

Destarte, devem ser adotados como razão de decidir, conforme autoriza o art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, *verbis*: “*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*”.

Consigne-se que referido dispositivo não implica em omissão na fundamentação da decisão, na medida em que explicita e reafirma o direito adequadamente aplicado pelo Juízo *a quo*, em contraposição aos argumentos expendidos em recurso, que muitas vezes se limita a renovar as mesmas teses ventiladas na fase de conhecimento.

Em outras palavras, o regramento Regimental visa conformar na mesma equação os princípios constitucionais da efetividade da jurisdição e o da duração razoável dos processos, sem prejuízo da fundamentação das decisões judiciais.

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou positivamente a aplicação deste mecanismo.

A propósito, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, 512, E 515, §1º, DO CPC.

INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460 E 293 DO CPC. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ.

1. Inexiste a alegada omissão no julgado, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio.

2. Ressalta-se que "pode o Tribunal local, examinando a apelação, adotar ou ratificar os fundamentos da sentença como razão de decidir do acórdão sem que isso represente omissão ou ausência de motivação do julgado. Precedentes." (AgRg no AREsp 377.353/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

(...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 530.121/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014, g.n.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que se impugna acórdão de apelação que não apreciou analiticamente as teses defensivas, limitando-se a adotar os fundamentos da sentença condenatória.

II. Regimento Interno do Tribunal que autoriza ao relator a ratificar os fundamentos da decisão recorrida quando esta se mostrar suficientemente motivada.

III. Tendo o magistrado singular examinado todas as alegações oferecidas em sede de apelação, e havido a adoção de tais fundamentos no acórdão conforme disposição autorizativa expressa do Regimento Interno do Tribunal, não se constata o constrangimento alegado.

IX. Ordem denegada." (HC 220.812/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO CRIMINAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO QUE ADOTA COMO RAZÕES DE DECIDIR MOTIVAÇÃO CONTIDA NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. COMPLEMENTAÇÃO COM CONSIDERAÇÕES PRÓPRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A hipótese retrata situação peculiar encontrada no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo Regimento Interno permite ao Desembargador Relator ratificar os fundamentos da decisão recorrida, caso entenda que esta não seja passível de reforma.

2. No caso, ainda que de maneira sucinta, o Desembargador Relator externou as suas convicções formadas após o cotejo das alegações recursais com a decisão recorrida, utilizando-se, de maneira complementar, do aludido dispositivo regimental para embasar seu voto.

3. Tal circunstância afasta a alegada ofensa ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, já que os fundamentos que levaram o Tribunal de origem a manter o édito repressivo foram externados no acórdão objurgado, viabilizando, assim, o manejo dos meios de impugnação e controle cabíveis.

4. *Ordem denegada.*” (HC 211.124/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 09/11/2011).

Isso assentado, cumpre-nos anotar os fundamentos da r. sentença que bem apreciou a lide, *verbis*:

“(…)É o relatório. Fundamento e decido.] Analiso, em primeiro lugar, as questões preliminares arguidas pela parte ré em sua contestação. A legitimidade passiva deve ser analisada à luz da teoria da asserção, adotada majoritariamente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as condições da ação devem ser analisadas em abstrato, conforme alegações da parte autora. Na hipótese dos autos, a parte autora imputou falha nos serviços das requeridas, o que acarretou na perda temporária de sua linha telefônica, causando danos materiais a terceiros e morais a si. Desse modo, considerando a suposta violação do direito material alegado pela parte autora, por suposta conduta das requeridas, está presente a pertinência subjetiva para atuarem no polo passivo desta relação processual. O interesse de agir, como cediço, é composto pelo binômio necessidade e utilidade. Isto é, para que esteja presente o interesse de agir, deve ser analisado se a demanda é necessária, com obtenção do bem da vida pelo Poder Judiciário, e se o resultado dela pode ser útil, gerando proveito ao demandante. “In casu”, como visto, está presente o interesse de agir, na medida em que a tutela jurisdicional perseguida pela parte autora é hábil para condenar as requeridas à indenização por danos morais. A necessidade também é inequívoca, pois a parte autora não pode, por si só, condenar a parte ré ao pleito indenizatório. Acrescento, por fim, a inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário, consagrada no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não se exigindo, pois, esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento da ação. Não há outras questões prejudiciais ou preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual passo à análise do mérito. Nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas.

Essa é exatamente a hipótese dos autos, em que a prova documental se mostra suficiente para a solução da controvérsia fática, sendo que as demais questões são meramente de direito, permitindo, pois, o julgamento dos pedidos. Ademais, como cediço, magistrado como destinatário final das provas, deve indeferir as diligências inúteis e meramente protelatórias, conforme previsto no artigo 370, § único, do CPC, em consonância com o princípio da razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. O julgamento antecipado, pois, é de rigor. Quanto ao regime jurídico aplicável, esclareço que a parte autora é pessoa física que adquiriu serviço como destinatária final, sendo a parte ré pessoa jurídica que presta serviços à coletividade em geral, mediante remuneração, enquadrando-se tanto a parte autora quanto a parte ré no conceito de consumidor e fornecedor, conforme artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente. Destarte, a responsabilidade é analisada à luz do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, mostrando-se necessária a presença do dano, do nexo de causalidade e da conduta praticada pelo fornecedor, sem a necessidade de culpa ou dolo, por ser responsabilidade objetiva. O parágrafo primeiro do dispositivo em comento caracteriza como defeituoso o serviço “quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”. No que diz respeito ao ônus probatório, em regra,

incumbe ao consumidor a prova do dano e do nexo de causalidade, cabendo ao fornecedor, por outro lado, por força da inversão do ônus da prova “ope legis”, demonstrar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do terceiro, conforme artigo 14, §3º, do CDC. A inversão do ônus da prova também pode se dar “ope judicis”, ocasião em que, conforme artigo 6º, VIII, do CDC, se presentes a verossimilhança das alegações ou hipossuficiência técnica do consumidor, caberá ao fornecedor demonstrar a inexistência do dano e/ou do nexo de causalidade. “In casu”, o autor negou ter solicitado a portabilidade de sua linha telefônica, originalmente da Vivo para a operadora Tim e, portanto, cabia às empresas de telefonia demonstrarem a regularidade do procedimento realizado. Pleiteou, assim, a condenação das requeridas a indenização por danos morais. As requeridas, por seu turno, não se desincumbiram do ônus que lhes cabiam. A corrê Tim imputou a responsabilidade à corrê Telefonica e esta, por sua vez, limitou-se a defender que agiu dentro dos parâmetros estipulados pela Anatel. Resta evidente nos autos que o autor foi vítima do chamado golpe do “Sim swap”, por meio do qual fraudadores tiveram acesso ao seu número de telefone. O terceiro fraudador conseguiu a portabilidade do contrato celebrado entre o autor e a corrê Telefônica, por meio da operadora corrê Tim. A fraude foi possível em razão de falha nos procedimentos adotados pelas empresas que, se realmente tivessem observado as cautelas devidas, o ilícito não teria se consumado. Por tais motivos, está configurada a responsabilidade de ambas as requeridas na hipótese dos autos. Inequivoca, assim, a falha no serviço prestado pelas requeridas, pois é dever do fornecedor atuar com a segurança esperada pelo consumidor, com bom funcionamento dos serviços disponibilizados no mercado, com as cautelas necessárias para impedir falhas ou condutas lesivas que possam resultar em danos ao consumidor ou a terceiros. Para afastarem responsabilidade, que é objetiva, caberia aos réus demonstrarem a regularidade de seus serviços ou a ocorrência de causas excludentes do nexo causal, notadamente a culpa exclusiva de terceiro, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. A responsabilidade das requeridas decorre do risco da atividade exercida e cumpre a elas adotarem medidas eficientes para assegurar o sigilo de informações contratuais e a autenticidade de dados fornecidos, tanto na contratação quanto nos pedidos de portabilidade de serviços, justamente a se evitar fraudes, como no caso dos autos. Nesse sentido, o entendimento do E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - TELEFONIA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PORTABILIDADE DE LINHA TELEFÔNICA MÓVEL EFETIVADA SEM A SOLICITAÇÃO DA AUTORA - RESPONSABILIDADE DE AMBAS AS OPERADORAS DE TELEFONIA RECONHECIDAS - SOLIDARIEDADE DE CORRENTEDA RESOLUÇÃO Nº 460/2007 DA ANATEL - DANOS MORAIS - OCORRÊNCIA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INDISPONIBILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA POR 27 DIAS - TEMPO ÚTIL DESPERDIÇADO - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - VALOR ARBITRADO EM R\$ 5.000,00 EM PRIMEIRA INSTÂNCIA- MONTANTE ADEQUADO À COMPENSAÇÃO DO DANO - MAJORAÇÃO OU REDUÇÃO DESCABIDAS - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E DA CORRÊ NÃO PROVIDO. I - Em caso de portabilidade de linha telefônica não requerida pela consumidora, devem ser responsabilizadas ambas as operadoras de telefonia, receptora e doadora, eis que ambas participam do processo de portabilidade e, nos

termos da Resolução 460/2007, da ANATEL, as operadoras de telefonia respondem solidariamente frente ao consumidor pela portabilidade de linha telefônica, sendo que eventual culpa deve ser aferida entre as operadoras; II - A portabilidade não pleiteada, nem autorizada pela consumidora para outra companhia telefônica, acarretando indisponibilidade da linha, perda de contatos pessoais e profissionais, com a perda do tempo útil para a tentativa de resolução de problema ao qual não deu causa, enseja dano moral compensável, haja vista a inexistência de prova da efetiva contratação entre as partes, resultando a portabilidade de fraude em nome da autora, com reflexos em seus direitos personalíssimos; III - A quantificação da compensação derivada de dano moral deve levar em consideração o grau da culpa e a capacidade contributiva do ofensor, a extensão do dano suportado pela vítima e a sua participação no fato, de tal sorte a constituir em um valor que sirva de bálsamo para a honra ofendida e de punição ao ofensor, desestimulando-o e a terceiros a ter comportamento idêntico, não podendo ser gerador de enriquecimento sem causa, atendendo aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, motivo pelo qual, tem-se que o arbitramento da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) bem serve à compensação pelo dano e não comporta majoração ou diminuição. (TJSP; Apelação Cível 1014708-29.2022.8.26.0564; Relator (a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/11/2022; Data de Registro: 30/11/2022). Imperioso, portanto, o acolhimento das alegações da parte autora narradas na inicial, reconhecendo-se a deficiência do serviço prestado no caso concreto e o dever de reparação dos danos causados ao consumidor. No que diz respeito aos danos morais, trata-se de agressão a um bem ou atributo da personalidade, decorrendo, pois, da lesão a bens extrapatrimoniais. Por se configurar ofensa aos atributos da personalidade, à dignidade humana, tutelada pelos direitos humanos, dispensa até mesmo a dor física ou conscientização quanto às consequências. Sobre o tema, os ensinamentos da doutrina: Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado como obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização. (CAVALIERI FILHO, Sergio – Programa de Responsabilidade Civil – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012 - pag.90). Recentemente, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a configuração do dano moral também com base na teoria do desvio produtivo, isso é, o abalo aos direitos da personalidade em razão da perda do tempo que deveria ser dedicado ao seu trabalho, lazer ou até mesmo outras atividades cotidianas, mas que passou a ser direcionado para solução de problema a que não deu causa, atribuível ao fornecedor. Nesse sentido, o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça: Reparação de danos morais por danos à honra objetiva da autora devida. Reparação por desvio produtivo, caracterizado pela falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado, também devida, como forma de recompor os danos causados pelo afastamento da consumidora da sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido solucionado de pronto pela fornecedora. (STJ, AResp 1.132.385 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 03.10.2017). E também do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo: DANOS MORAIS. Relação de consumo. Aplicação do CDC. Ausência de controvérsia sobre a operação fraudulenta realizada por meio do cartão de crédito da apelante e a inexigibilidade da dívida discutida nos autos. Danos morais configurados. Teoria do desvio produtivo do consumidor. Valor indenizatório. Fixação em atenção à pretensão da recorrente, bem como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1043731-57.2022.8.26.0002; Relator (a): Anna Paula Dias da Costa; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/06/2023; Data de Registro: 01/06/2023) APELAÇÃO. Requisitos de admissibilidade. Pleito subsidiário de recálculo do faturamento. Inovação em sede recursal. Inadmissibilidade. Recurso não conhecido nesse ponto. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Fornecimento de energia elétrica. Unidades consumidoras com instalação de relógio medidor invertida. Autora era cobrada pelo consumo de energia elétrica referente ao imóvel vizinho. Inexigibilidade do débito reconhecida. Repetição em dobro dos valores indevidamente cobrados. Entendimento uniformizado pela Corte Especial do STJ no EAREsp n. 676.608-RS. Desvio produtivo do consumidor. Danos morais configurados. Situação vai além do mero aborrecimento cotidiano. Litigância de má-fé caracterizada. Sentença mantida. Recurso não provido, na parte conhecida. (TJSP; Apelação Cível 1006334-63.2022.8.26.0066; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/06/2023; Data de Registro: 01/06/2023) “In casu”, restou demonstrada a falha na prestação do serviço das requeridas que, além da indisponibilidade do serviço de telefonia, permitiram que o terceiro fraudador se passasse pelo autor de maneira convincente, utilizando-se de seu aplicativo de mensagens “whatsapp”, aplicando golpes em pessoas constantes de sua lista de contatos (fls.33/54), gerando-lhe transtornos para desfazer os mal entendidos que ultrapassam o mero aborrecimento. Essa situação, sem dúvida, configura dano moral, na medida em que se está diante de violação da propriedade e de direito do consumidor, tutelados como direitos fundamentais individuais, nos termos do artigo 5º, ‘caput’ e XXXII, da Constituição Federal. Inequívoca, pois, a configuração dos danos morais. Passo a analisar o ‘quantum’ indenizatório. A fixação do valor a ser pago a título de danos morais sofridos é questão a ser analisada no caso concreto, pois, como exposto, a quantia deve servir de compensação à vítima em razão da afronta a direitos da personalidade, extrapatrimoniais e não precificáveis. A fim de estabelecer critérios mais objetivos para fixar a quantia a ser paga a título de dano moral, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento acerca da aplicação do método bifásico, segundo o qual, na primeira etapa, deve se fixar um valor básico de indenização, de acordo com o interesse jurídico lesado, conforme jurisprudência que aprecia casos semelhantes; e, no segundo momento, a fixação definitiva de acordo com circunstâncias particulares do caso concreto. Nesse sentido, a tese nº 1 divulgada na edição nº 125 da “Jurisprudência em Teses” do E. Superior Tribunal de Justiça: “A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano”. Ademais, deve se considerar, ainda, que a quantia não pode resultar em enriquecimento sem causa à vítima, tampouco

inexpressividade para a compensação do dano; e, de outro lado, não deve ter caráter meramente punitivo do agressor, nem ser fixado em quantia reduzida de modo a estimular a repetição de condutas. Considerando todos esses parâmetros, entendo adequada a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00, os quais preenchem suficientemente todas as finalidades supra expostas. Essa quantia deve ser corrigida, pela Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, desde o presente arbitramento, conforme súmula 362 do E. STJ, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde 16.08.2023, nos termos do artigo 398 do Código Civil e da Súmula 54 do E. STJ. Pelo exposto, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por Júlio César Felismino em face de TIM S/A e de Telefônica Brasil S/A., extinguindo o feito e resolvendo o mérito, para CONDENAR as rés, solidariamente, ao pagamento de danos morais no importe de R\$5.000,00, quantia a ser acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde 16.08.2023 (súmula 54 do STJ) e correção monetária segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o presente arbitramento (súmula 362 do STJ). Em razão do resultado do julgamento, condeno a parte ré, sucumbente, a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do CPC. Registre-se. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.” (sic).

De fato, a r. sentença deu interpretação adequada aos fatos, alegações e prova dos autos, expondo fundamentação legal e conclusão irrecusáveis.

Relativamente ao quanto alegado em recurso, observo que a hipótese dos autos cuida de relação de consumo.

Destarte, de rigor a aplicação do CDC à espécie, posto que o autor é pessoa física, destinatário final dos serviços fornecidos pelas rés. Estas por seu turno, são fornecedoras, nos exatos termos do art. 3º, da Lei n. 8.078/90.

Portanto, a análise da controvérsia deve ser efetuada à luz da principiologia inerente ao sistema de proteção do consumidor, em especial os princípios da boa-fé, facilitação de defesa dos direitos, hipossuficiência e direito à informação.

Outrossim, cabível, *in casu*, a inversão do ônus da prova, já que cumpridos os requisitos constantes do art. 6º, VIII do CDC, que, assim, dispõe: “São direitos básicos do consumidor: VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Com efeito, inegável a hipossuficiência e vulnerabilidade do autor perante as rés, pois, somente estas possuem todas as informações técnicas e conhecimento dos serviços que oferecem.

Em outras palavras, a situação discutida *in casu* envolve risco profissional, pelo que a incumbência relativamente ao ônus afigura-se mais fácil às

demandadas.

Nesse sentido é o magistério de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca (in Código Processo Civil e legislação processual em vigor. 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pág. 476 e 477), no comentário do art. 333 do CPC, correspondente ao art. 373, do CPC em vigor:

“A inversão ou não do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90, depende da análise de requisitos básicos (verossimilhança das alegações e hipossuficiência do consumidor), aferidos com base nos aspectos fático-probatórios peculiares de cada caso concreto” (STJ-4ª T., REsp 284.995, Min. Fernando Gonçalves, j. 26/10/2004, DJU 22/11/2004).

Insta destacar que não obstante respeitáveis posicionamentos contrários, este relator entende que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inc. VIII, do CDC, é regra de julgamento e não de instrução.

Vale dizer; deve ser aplicada pelo Juízo, quando não mais houver meios para aclarar os fatos controvertidos, a fim de se evitar o *non liquet*

É certo, outrossim, que tal juízo de valoração é feito com base nos elementos de fato apresentados pelo autor na petição inicial, pelas rés em suas respectivas contestações e, ainda, por aqueles colhidos durante a fase de instrução.

Bem por isso, forçoso convir que a inversão do ônus, ante o que se tem na legislação consumerista, acontece no momento da prolação da sentença, por se tratar, como acima anotado, de regra de decidir ou regra de julgamento.

Nesse sentido é o magistério de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., nota 21 ao art. 6º do CDC, pág.1659).

Isso posto, e invertido o ônus da prova, verifico que as empresas requeridas não lograram demonstrar que agiram regularmente no procedimento de portabilidade da linha telefônica do autor; seja quanto à solicitação dos documentos necessários à autenticação do requerente pela empresa receptora, seja no que se refere a certificação dos dados pela empresa doadora, ora apelante.

Realmente, pelo que se tem nos autos, restou incontroverso que não foi o autor quem solicitou a portabilidade da linha telefônica da operadora Vivo, empresa doadora, para a corré TIM, empresa receptora.

Não obstante, a ré e apelante (empresa doadora) insiste que não houve qualquer falha na prestação de serviços.

De fato, a ré Telefônica S/A defende regularidade na prestação dos serviços, sob o fundamento de que, ante a solicitação de portabilidade realizada pela

corrê TIM, apenas promoveu a liberação da linha telefônica indicada na exordial.

Invocou, ainda, a responsabilidade da empresa Meta, administradora do *WhatsApp* pela invasão do perfil do autor e, derradeiramente, dos golpes aplicados.

Sem razão a requerida.

Como bem apontado pelo I. Julgador de Primeiro Grau: “*A Resolução nº460/2007 da Anatel disciplinava a portabilidade das linhas celulares mas foi revogada expressamente pelo art. 2º inc. XIV da Resolução nº 749 de 15.3.2022. Estão em vigor atualmente as regras da Resolução nº 73/1998 da Anatel e da Resolução nº 750/2022 da Anatel*” (fl. 155).

E, de acordo com o art. 41, das CONDIÇÕES PARA A PORTABILIDADE DE CÓDIGO DE ACESSO, anexadas à Resolução nº 750, de 15 de março de 2022, o procedimento de portabilidade é de responsabilidade conjunta das prestadoras (doadora e receptora).

A empresa receptora, que inicia o procedimento de portabilidade, incumbe coletar os dados pessoais do usuário e exigir os documentos de comprovação das informações prestadas pelo solicitante (arts. 42, 43 e 46, §3º, do anexo à Resolução nº750/2022 da Anatel).

Superada a etapa anterior, cumpre à empresa doadora, a conferência e confirmação dos dados do usuário, devendo reportar à prestadora receptora caso não ocorra autenticação (art. 45, do anexo à Resolução nº750/2022 da Anatel).

A propósito, veja-se:

“Art. 42. O Processo de Portabilidade inicia-se mediante a solicitação do usuário junto à Prestadora Receptora.

Art. 43. Na solicitação de Portabilidade, o usuário deve informar à Prestadora Receptora os seguintes dados:

I - nome completo;

II - número do documento de identidade ou número do registro no cadastro do Ministério da Fazenda, no caso de pessoa natural;

III - número do registro no cadastro do Ministério da Fazenda, no caso de pessoa jurídica;

IV - endereço completo;

V - código de acesso; e,

VI - nome da Prestadora Doadora.

(...)

Art. 45. A fase de autenticação do Processo de Portabilidade é caracterizada pela conferência dos dados do usuário, que são encaminhados à Prestadora Doadora por meio da Entidade Administradora.

§ 1º Os dados referidos no caput são os seguintes:

a) nome completo;

b) número do documento de identidade ou número do registro no

cadastro do Ministério da Fazenda, no caso de pessoa natural;

c) número do registro no cadastro do Ministério da Fazenda, no caso de pessoa jurídica;

d) código de acesso; e,

e) nome da Prestadora Doadora.

§ 2º A Prestadora Doadora terá, no máximo, 1 (um) dia útil para conferência e confirmação dos dados do usuário.

§ 3º Caso não ocorra a autenticação pela Prestadora Doadora em observância aos prazos e condições estipulados neste Anexo, as razões para tal devem ser enviadas à Prestadora Receptora por meio da Entidade Administradora.

Art. 46. Após a fase de autenticação, não havendo condições para recusa da Solicitação de Portabilidade, a Prestadora Receptora deve agendar a habilitação do usuário e o procedimento para ativação e desativação dentro do Período de Transição.

(...)

*§ 3º A habilitação na Prestadora Receptora deve ser feita presencialmente, ou utilizando outros métodos seguros de identificação, **mediante apresentação de documentos que comprovem os dados informados quando da Solicitação de Portabilidade.***” (grifo nosso).

Com efeito, pelo que se tem nos autos, houve atuação equivocada, por parte da ré TIM, que não comprovou ter exigido qualquer documento apto a comprovar os dados do usuário, que supostamente solicitou a portabilidade.

A corrê Telefônica S/A, por outro lado, ainda que não tivesse obrigação de conferir outros dados além daqueles exigidos pelo art. 45, do anexo à Resolução nº750/2022 da Anatel, tinha por dever “*prever procedimentos de contingenciamento para garantir a continuidade do Processo de Portabilidade e do correto encaminhamento das chamadas e mensagens*” (art. 14, do anexo à Resolução anteriormente mencionada)

Ademais, integra a mesma cadeia de consumo da TIM S/A.

E, de acordo com o CDC, todas as empresas integrantes da cadeia de consumo respondem solidariamente pelos eventuais danos causados ao consumidor.

Em sendo, pois, solidária a obrigação dos fornecedores de bens e serviços, pode o consumidor escolher contra qual das empresas voltará sua pretensão indenizatória, podendo de cada uma delas, ainda que de maneira isolada, exigir o cumprimento integral da obrigação pretendida, tendo em conta o que dispõem os artigos 7º, parágrafo único, 25, parágrafo 1º e 34, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, de rigor concluir que a responsabilidade solidária que decorre da Lei confere, legitimidade passiva a todos os fornecedores que integram a cadeia de consumo, não procedendo, por conseguinte, o quanto alegado pela empresa de telefonia corrê em apelação.

O C. STJ, aliás, já se definiu pela solidariedade entre os participantes da cadeia de consumo (REsp 547.794/PR, 4ª Turma/STJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 15/02/2011, DJe 22/02/2011) (AgRg no Ag1377480/RJ, 3ª Turma/STJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14/08/2012, DJe 20/08/2012);(REsp 554.876/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 17.2.04).[...]"(AgRg no AREsp 195.336/RJ, 3ª Turma/STJ, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28/08/2012, DJe17/09/2012).

De tal entendimento não discrepa a doutrina.

Com efeito, comentando o dispositivo contido no art. 25, do CDC, observa Zelmo Denari que: "*o § 1º reafirma a solidariedade passiva de todos aqueles que, de qualquer modo, concorrem para a causação do dano, ao mesmo tempo que o § 2º acrescenta ao rol de coobrigados solidários o fornecedor das peças ou dos componentes defeituosos que foram incorporados aos produtos ou serviços que deram causa ao eventus damini. Trata-se, no entanto, de solidariedade pura e simples, que não comporta benefício de ordem, o que significa: o consumidor poderá fazer valer seus direitos contra qualquer dos fornecedores do produto ou serviço, inclusive contra o incorporador da peça ou componente defeituoso.*" (Código de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do Anteprojeto, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 195).

E, *in casu*, o autor optou por incluir ambas as empresas de telefonia envolvidas no procedimento da portabilidade, no polo passivo.

Mais;

Não foi demonstrada séria e concludentemente a adoção, pelas empresas rés, a tomada da cautela necessária no procedimento de portabilidade da linha telefônica do autor.

De fato, não basta a alegação de que o autor não adotou medidas eficientes de proteção de dados.

Com efeito, tendo as rés alegado que suas respectivas condutas foram regulares, a elas e tão somente elas, cumpria provar o quanto alegado por cada qual, o que não aconteceu.

Em outras palavras, invertido o ônus da prova, cabia às requeridas demonstrar nos autos, sob o crivo do contraditório, que o apelado pleiteou a portabilidade de sua linha telefônica ou que adotaram as medidas de segurança necessárias para elidir fraudes como a narrada nestes autos.

Ocorre que as suplicadas não se desincumbiram de seu ônus.

E é indiscutível o dever das rés de prestarem serviços seguros e de qualidade aos seus clientes.

Como tal não aconteceu in casu, inadmissível a pretensão de transferência ao consumidor, parte hipossuficiente da relação, o risco do negócio.

Portanto, forçoso concluir que, *in casu*, houve defeito na prestação de serviços, seja pelo reconhecimento da responsabilidade objetiva das rés pelos danos decorrentes da falha na prestação dos serviços (art. 14 do CDC), seja pela caracterização de hipótese de “*fortuito interno*”.

Outrossim, não há que se cogitar da exclusão da responsabilidade prevista no § 3º do art. 14, do CDC.

Com efeito, as rés, como prestadoras de serviços, devem arcar com os riscos inerentes à sua atividade.

Acerca de tal tema, Carlos Roberto Gonçalves esclarece que *"modernamente, na doutrina e jurisprudência se tem feito, com base na lição de Agostinho Alvim, a distinção entre "fortuito interno" (ligado à pessoa, ou à coisa, ou empresa do agente) e "fortuito externo" (força maior, ou Act of God dos ingleses). Somente o fortuito externo, isto é, causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, excluiria a responsabilidade, principalmente se esta se fundar no risco"* (Responsabilidade Civil, Saraiva, 6º. edição, pag. 524).

No mesmo sentido se posiciona Sergio Cavalieri Filho em Programa de Responsabilidade Civil. 10ª edição, p. 334/335. Ed. Atlas: 2012

“Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida.

O fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa. Duas são portanto, as características do fortuito externo: autonomia em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam de força maior (Agostinho Alvim, ob. cit., p. 314-315).”

A situação invocada nos autos está ligada à organização da atividade desenvolvida pelas rés.

Destarte, dúvida não há de que houve falha na prestação dos serviços, devendo as empresas rés arcarem com os prejuízos decorrentes do ato ilícito.

Nesse sentido, iterativa jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, em casos análogos.

Confira-se:

“APELAÇÃO. Telefonia. Ação de obrigação de fazer cumulado com indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Danos morais

fixados em R\$ 10.000,00. Insurgência da prestadora. Preliminar de ilegitimidade ativa. Não acolhimento. Cadeia de consumo de fornecedores. Alegação de regularidade da portabilidade contratada. Rejeição. Inexistência de comprovação da emissão de manifestação de vontade do usuário. Procedimento realizado sem a solicitação do usuário que configura falha na prestação do serviço. Dano moral. Ocorrência. Indisponibilidade da linha telefônica e extensa via extrajudicial percorrida pelo usuário que ultrapassam o mero dissabor do cotidiano. Quantia da indenização. Manutenção. Compatibilidade com as circunstâncias do caso concreto. Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1119785-61.2022.8.26.0100; Relator (a): Luis Roberto Reuter Torro; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/04/2024; Data de Registro: 12/04/2024)

“APELAÇÃO – TELEFONIA – OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUTORES QUE TIVERAM A PORTABILIDADE DE SUA LINHA TELEFÔNICA MÓVEL EFETIVADA PELA REQUERIDA PARA A OPERADORA "SURF TELECOM" SEM CONSENTIMENTOS. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO MATERIAL EM RAZÃO DA DEMORA PARA RECUPERAR A LINHA; E, DE ABALO MORAL. RESPEITÁVEL SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONDENANDO AS REQUERIDAS, SOLIDARIAMENTE, AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ARBITRADA EM R\$ 7.000,00. APELA A REQUERIDA TELEFÔNICA SUSTENTANDO AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA NAS ALEGAÇÕES DOS AUTORES AO MENCIONAR FALTA DE ATENDIMENTO DA POR OCASIÃO DA EVENTUAL INDISPONIBILIDADE DA CONEXÃO. CONCLUI NÃO ESTAR CARACTERIZADO O DANO MORAL. CADEIA DE CONSUMO DE FORNECEDORES. PORTABILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA NÃO SOLICITADA PELO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS DE TELEFONIA ENVOLVIDAS NA ALTERAÇÃO – PRECEDENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO QUE OBEDECE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1014443-79.2022.8.26.0482; Relator (a): Dario Gayoso; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2024; Data de Registro: 20/03/2024)

“Apelação – Ação indenizatória – Portabilidade indevida de linha de telefonia celular – Sentença de procedência – Inconformismo do autor, pretendendo a majoração da condenação ao pagamento de indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 – Acolhimento em parte – Valor de R\$ 10.000,00 que atende melhor às circunstâncias– Ponderação e razoabilidade para arbitramento de indenização, pena de enriquecimento ilícito - Precedentes desta Câmara - Sentença reformada em parte - Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1034571-21.2022.8.26.0224; Relator (a): Michel Chakur Farah; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/01/2024; Data de Registro: 11/01/2024)

Ante todo exposto, era mesmo de rigor o reconhecimento da

responsabilidade de ambas as rés pela falha no procedimento da portabilidade da linha telefônica do autor, tal como deliberado pelo juízo a quo.

No que diz respeito aos danos morais, sem razão a requerida, ora apelante.

Com efeito, dúvida não há de que o caso dos autos apresenta particularidades que permitem a conclusão de que os efeitos decorrentes das condutas das rés, ultrapassaram o âmbito contratual, atingindo o autor em sua esfera privada.

Realmente, o descaso das requeridas no tocante à solução do impasse noticiado nos autos, foi abusivo, ultrapassou os contornos do negócio jurídico e repercutiu na vida privada do autor, com reflexos em sua rotina.

De fato, houve in casu, ofensa à liberdade de contratar, pois além do autor não ter solicitado a portabilidade, acabou por ser prejudicado pelas falhas dos serviços prestados pelas rés.

E nesse ponto, não é demais lembrar que hodiernamente a linha telefônica celular é utilizada para inúmeros serviços, tais como, consulta a banco de dados e internet, transações bancárias, trabalho à distância, envio e recebimento de mensagens, etc.

Destarte, a impossibilidade de seu uso traz uma série de consequências deletérias às pessoas.

Outrossim, não pode passar sem observação que o impasse criado pelas apelantes, obrigou a consumidor a desperdiçar grande parte do seu tempo na tentativa de ver seu problema resolvido.

Destarte, aplicável à espécie a teoria do “*Desvio Produtivo do Consumidor*”, segundo a qual, o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução dos problemas enseja danos morais e, via de consequência, o dever de indenizar.

A alegada a regularização posterior da linha, com o cancelamento da portabilidade outrora realizada irregularmente pelas rés, não colhe êxito.

Isso porque, além da indisponibilidade temporária do serviço de telefonia pelo autor, que ocupava cargo de Prefeito na ocasião, a falha no serviço das rés permitiu que o terceiro fraudador se passasse pelo autor de maneira convincente, utilizando-se de seu aplicativo de mensagens Whatsapp e aplicando golpes financeiros em terceiras pessoas integrantes de sua rede de contatos (fls.33/54).

Logo, a situação em tela não pode ser tida como mero dissabor ou aborrecimento ou simples descumprimento contratual.

Com efeito, na medida em que os golpes perpetrados pelo falsário envolveram 02 vítimas (fls. 2/3), cuja soma do prejuízo por elas alcançado foi de R\$

20.000,00, relativamente às operações financeiras espelhadas nos comprovantes de fls. 37/38 e nas conversas de WhatsApp de fls. 39/46, o qual não pode ser considerado como insignificante.

Mais; por certo a situação causou constrangimento do autor/apelado perante seus contatos vitimados e lhe obrigou a empreender esforços que, até então, não estavam dentro da órbita de sua programação cotidiana no intuito de fazer cessar tais golpes.

Portanto, era mesmo de rigor a condenação solidária das rés ao pagamento ao autor, de indenização por danos morais, ex vi do que dispõe o art. 186, do CC.

Nesse sentido, já decidiu esta Eg. Tribunal.

A propósito, veja-se:

“APELAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - TELEFONIA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PORTABILIDADE DE LINHA TELEFÔNICA MÓVEL EFETIVADA SEM A SOLICITAÇÃO DA AUTORA RESPONSABILIDADE DE AMBAS AS OPERADORAS DE TELEFONIA RECONHECIDAS - SOLIDARIEDADE DECORRENTE DA RESOLUÇÃO Nº 460/2007 DA ANATEL - DANOS MORAIS OCORRÊNCIA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INDISPONIBILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA POR 27 DIAS - TEMPO ÚTIL DESPERDIÇADO - INDENIZAÇÃO CABÍVEL VALOR ARBITRADO EM R\$ 5.000,00 EM PRIMEIRA INSTÂNCIA MONTANTE ADEQUADO À COMPENSAÇÃO DO DANO MAJORAÇÃO OU REDUÇÃO DESCABIDAS RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E DA CORRÉ NÃO PROVIDO. I - Em caso de portabilidade de linha telefônica não requerida pela consumidora, devem ser responsabilizadas ambas as operadoras de telefonia, receptora e doadora, eis que ambas participam do processo de portabilidade e, nos termos da Resolução 460/2007, da ANATEL, as operadoras de telefonia respondem solidariamente frente ao consumidor pela portabilidade de linha telefônica, sendo que eventual culpa deve ser aferida entre as operadoras; II - A portabilidade não pleiteada, nem autorizada pela consumidora para outra companhia telefônica, acarretando indisponibilidade da linha, perda de contatos pessoais e profissionais, com a perda do tempo útil para a tentativa de resolução de problema ao qual não deu causa, enseja dano moral compensável, haja vista a inexistência de prova da efetiva contratação entre as partes, resultando a portabilidade de fraude em nome da autora, com reflexos em seus direitos personalíssimos; III - A quantificação da compensação derivada de dano moral deve levar em consideração o grau da culpa e a capacidade contributiva do ofensor, a extensão do dano suportado pela vítima e a sua participação no fato, de tal sorte a constituir em um valor que sirva de bálsamo para a honra ofendida e de punição ao ofensor, desestimulando-o e a terceiros a ter comportamento idêntico, não podendo ser gerador de enriquecimento sem causa, atendendo aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, motivo pelo qual, tem-se que o arbitramento da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) bem serve à compensação pelo dano e

não comporta majoração ou diminuição” (TJSP - Apelação Cível 1014708-29.2022.8.26.0564 - Relator: Paulo Ayrosa - 31ª Câmara de Direito Privado - 30/11/2022).

Assentada a ocorrência, *in casu*, de dano moral indenizável, passo à análise do *quantum* da indenização.

A indenização por dano moral, segundo julgado publicado em JTJ LEX 142/95, mencionado por Rui Stoco, em Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - pg. 405, deve ser arbitrada, pois, *"nada dispondo a lei a respeito, não há critérios objetivos para cálculo e esse dano nada tem com as repercussões econômicas do ilícito."*

É certo que na hipótese, a indenização, além do aspecto punitivo, deve propiciar ao prejudicado uma satisfação que atenuie a ofensa causada, sem, entretanto, lhe possibilitar enriquecimento.

Realmente, não é esse o sentido da indenização por danos morais. O que se pretende com a indenização é a reparação do dano originado no agravo que fere a dignidade da pessoa.

Outrossim, o arbitramento da indenização deve levar em conta não só as consequências do fato para a autora, mas, também, a situação econômica da empresa ré, além de sua culpabilidade.

Por fim, deve-se considerar o caráter pedagógico ou punitivo da indenização por dano moral, que deve ser suficiente para desencorajar futuras repetições da mesma conduta pelos condenados.

Como ensina Caio Mario da Silva Pereira, a indenização em questões da espécie, deve ser constituída de soma compensatória *"nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva."* (Responsabilidade Civil, 2a edição, Forense, 1990, pág. 67).

Analisando-se a situação destes autos à luz de tais parâmetros e dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e atento ao que vem sendo decidido por este Eg. Tribunal em situações análogas, reputo adequada a indenização fixada pelo Juízo *a quo*, no valor de **R\$ 5.000,00**.

No tocante à verba honorária, a r. sentença também não merece qualquer reparo.

De fato, na medida em que a o Juízo a quo observou a regra insculpida no art. 85, §§2º e 8º, do CPC e, ainda, o que restou deliberado pelo C. STJ em sede de julgamento repetitivo (Tema 1.056), fixando a honorária, por equidade, em R\$ 1.000,00, montante este que, aliás, corresponde exatamente a 10% do valor singelo da condenação, diga-se de passagem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante todo exposto, **nego provimento ao recurso da ré, ficando mantida a r. sentença tal como proferida.**

Improvido o recurso, majoro os honorários de sucumbência devidos pela ré/apelante ao patrono do autor, em mais R\$ 200,00 além do valor fixado na sentença recorrida, o que faço nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

Com tais considerações, **pelo meu voto, nego provimento ao recurso.**

NETO BARBOSA FERREIRA
Relator