



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000357995

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015822-22.2022.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que são apelantes BANCO BMG S/A e CLARO S/A, é apelado IVAN XAVIER DE CASTRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NÃO CONHECERAM do recurso da corré Claro S.A. e NEGARAM PROVIMENTO ao recurso do corréu Banco BMG. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO CELSO DA SILVA (Presidente), SERGIO DA COSTA LEITE E PEDRO KODAMA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

AFONSO CELSO DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1015822-22.2022.8.26.0590

37ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELANTES: CLARO S/A E BANCO BMG S/A

APELADOS: IVAN XAVIER DE CASTRO

MAGISTRADO (A): DR.(A) THAÍS CRISTINA MONTEIRO COSTA NAMBA

VOTO: 29.662.

ACÓRDÃO

Apelação – Ação indenizatória por danos materiais e morais – Fraude bancária, cometida mediante clonagem do número de celular do autor – Sentença de parcial procedência, declarando a inexistência dos contratos de empréstimos celebrados e condenando os réus a restituírem os valores das transações não reconhecidas via Pix, além do pagamento de indenização por danos morais na importância de R\$ 10.000,00.

Recurso do corré Claro S.A. – Insuficiência do valor do preparo – Determinação para fosse efetuada a complementação da verba, no prazo de cinco dias – Embargos de declaração opostos e agravo interno interposto que não foram conhecidos e não interrompem o prazo – Precedentes – Complementação efetuada intempestivamente – Deserção configurada – Inteligência do art. 1.007 do CPC.

Recurso do corréu Banco BMG – Autor que foi vítima de fraude, tendo o seu número de celular clonado e utilizado para acessar suas contas bancárias – Fatos registrados junto à autoridade policial – Réus não se desincumbiram de seu ônus probatório, não demonstrando a regularidade das operações bancárias ou que o autor tenha contribuído minimamente para a ocorrência da fraude – Banco corréu que nem sequer juntou aos

autos os mencionados contratos de empréstimo – Provas carreadas ao processo que conferem verossimilhança às alegações do autor – Correta a declaração, pelo d. juízo a quo, de inexistência dos contratos de empréstimos celebrados, bem como a determinação de devolução dos valores indevidamente descontados e restituição dos valores transferidos via Pix – Sentença mantida, neste particular.

Danos morais configurados – Situação descrita que, na hipótese específica dos autos, ultrapassa o limite do mero dissabor – Autor que teve seu número de celular clonado, não comprovado que tenha concedido acesso ou facilitado a atuação dos golpistas – “Quantum” indenizatório que não comporta redução, ante as peculiaridades do caso concreto, considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Recurso da corrê Claro não conhecido; recurso do corrêu Banco BMG improvido.

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelos réus visando à reforma da r. sentença, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação indenizatória por danos materiais e morais.

Constou do dispositivo:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para o fim de:

A) DECLARAR a inexistência da relação jurídica e, por consequência, a inexigibilidade dos contratos de empréstimo nº 67947022 e 57138885 (fl. 88) junto ao correquerido BMG S/A;

B) CONDENAR os réus, solidariamente, ao

pagamento de indenização por danos materiais, equivalente ao reembolso de todos os valores pagos pelo autor em função dos contratos de empréstimos tidos como inexistentes, até a data em que cessarem as cobranças, com correção monetária pela Tabela do E. TJSP desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês desde a última citação válida, dada a responsabilidade contratual, a serem apurados em sede de liquidação de sentença;

C) CONDENAR os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano material, consistente no reembolso das transações via PIX de 22/01/21, no valor de R\$1.995,00 e de R\$50,00 (fl. 68), com correção monetária pela Tabela do E. TJSP desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês desde a última citação válida;

D) CONDENAR os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária pela Tabela Prática do E. TJSP desde o arbitramento e juros de mora de 1% ao mês desde a última citação válida.

Sucumbente o autor em parte mínima do pedido (art. 86, § único do CPC), arcarão os réus com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de sucumbência.

Considerando-se o trâmite da demanda, a baixa complexidade, o dispêndio de tempo e o trabalho exercido, a ausência de dilação probatória, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

Recorre o banco corréu, alegando em síntese, que: não houve irregularidade nas contratações e nas transações realizadas; todas as operações são realizadas mediante a apresentação de todos os dados da parte, bem como utilizando-se biometria facial; para efetivação de transação via Pix é necessário o uso de senha pessoal e intransferível; o autor não manteve seu cartão e senha em segurança, contribuindo para os alegados danos sofridos. Pugna, ao final, pela reforma integral da r. sentença, com a improcedência da demanda.

Recurso tempestivo e preparado.

Apela a empresa corré Claro S.A., apresentando suas razões recursais às fls. 363/375.

Recurso tempestivo; a decisão de fls. 388 determinou a complementação do preparo pela corré apelante.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

1. Recurso da empresa corré Claro.

O recurso da corré Claro (fls. 363/375) não comporta conhecimento.

Conforme já relatado, a decisão de fls. 388 (publicada aos 02.04.2024) determinou à recorrente que efetuassem a complementação do preparo no prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, que não foram conhecidos em razão de sua evidente violação ao princípio da dialeticidade (decisão de fls. 394/398).

Após, foi interposto agravo interno pela empresa corré, igualmente não conhecido pela C. Câmara, conforme o v. Acórdão de fls. 415/419.

Peticionou a recorrente, aos 22.05.2024, juntando a complementação do valor do preparo recursal.

Contudo, os recursos interpostos, como visto, não foram conhecidos e, por isso, não interromperam o prazo para recolhimento da verba.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

Apelação. Gratuidade de justiça. Indeferimento. Descumprimento de determinação de recolhimento do preparo recursal. Deserção configurada. Interposição de agravo interno que não interrompe o prazo assinalado. Impossibilidade de recebimento do agravo interno como embargos de declaração porque decorrido o prazo legal para a interposição destes quando interposto o agravo interno. Embargos de declaração que, de qualquer forma, não suspendem nem interrompem o prazo para o cumprimento da obrigação, mas apenas suspendem o prazo para a interposição de outro recurso. Recurso não conhecido, com determinação. (Apelação Cível 1002491-58.2020.8.26.0358; Relator (a): Ademir Modesto de Souza; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 3ª Vara; Data do Julgamento: 20/10/2023).

AGRAVO INTERNO. Insurgência contra decisão monocrática que reconheceu a insuficiência do preparo, após o escoamento do prazo para recolhimento do preparo. Recurso que não tem efeito suspensivo. Deserção operada. Recurso Prejudicado. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Em que pese não ter sido observada a prejudicialidade da interposição do agravo interno após a ocorrência da deserção, não há vício a ser reconhecido pelo meio recursal eleito a importar em alteração do julgado. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (TJSP; Agravo Interno Cível 1002652-12.2023.8.26.0666; Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de

Artur Nogueira - 2ª Vara Judicial da Comarca de Artur Nogueira; Data do Julgamento: 04/12/2024).

AGRAVO INTERNO – RECURSO POR SER INTEMPESTIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS QUE NÃO INTERROMPEM O PRAZO RECURSAL - DECISÃO MANTIDA – AGRAVO IMPROVIDO. (Agravado Interno Cível 2091189-25.2023.8.26.0000; Relator (a): Giffoni Ferreira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 10/08/2023).

Não se pode olvidar que o recolhimento do preparo é requisito de admissibilidade dos recursos em geral, cabendo ao recorrente comprová-lo no ato de sua interposição, exceto se demonstrar justo impedimento para fazê-lo ou se for beneficiário da justiça gratuita.

A deserção é a sanção aplicada à parte que negligencia o recolhimento da quantia exigida – seja quanto ao valor, seja quanto ao prazo – e tem como consequência o não conhecimento do recurso interposto, constituindo vício formal, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

RECURSO – Apelação - Ausência de preparo - Desatendimento da determinação para a comprovação da hipossuficiência financeira autorizadora da concessão da gratuidade de Justiça postulada - Vício não suprido pelo apelante - Art. 1.007, "caput", do Código de Processo Civil - RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSP, Apelação Cível nº 1070712-23.2022.8.26.0100, Rel. Des. Heraldo de Oliveira, 13ª Câmara de Direito Privado, j. 17/02/2023).

APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – RECURSO DO CONSUMIDOR REQUERIDO – Justiça gratuita postulada no recurso e indeferida pela relatoria, diante da elevada renda do apelante – Despacho deferindo a dilação do prazo

para recolhimento do preparo – Prazo transcorrido "in albis" – Deserção caracterizada, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC – RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSP, Apelação Cível nº 1011116-27.2022.8.26.0224, Rel. Des. Sergio Gomes, 37ª Câmara de Direito Privado, j. 09/01/2023).

TÍTULO DE CRÉDITO – Embargos à execução – Sentença de improcedência – Indeferimento do pedido de gratuidade de justiça formulado nas razões do recurso – Determinação para recolhimento do preparo em cinco dias sob pena de deserção (CPC, art. 99, § 7º c/c art. 1.007) – Embargos de declaração rejeitados e Agravo interno desprovido – Recurso especial que não conta com efeito suspensivo – Os recursos não impedem a eficácia da decisão – Prazo para o preparo decorrido – Deserção decretada - Recurso não conhecido. (TJSP, Apelação Cível nº 1010349-93.2020.8.26.0309, Rel. Des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, 37ª Câmara de Direito Privado, j. 03/02/2023).

APELAÇÃO. PREPARO. Pedido de assistência judiciária em sede recursal. Indeferimento. Concessão de prazo para recolhimento, sob pena de deserção. Não cumprimento da determinação judicial no prazo estabelecido, sem nenhuma justificativa do recorrente. Incidência do artigo 223 do CPC. Recolhimento extemporâneo. Deserção configurada. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSP, Apelação Cível nº 1034787-50.2020.8.26.0224, Rel. Des. Afonso Bráz, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 30/09/2021).

De rigor, portanto, a inadmissão do apelo da empresa corré Claro, ante a ausência de recolhimento integral e tempestivo do preparo, de forma injustificada, a ensejar a pena de deserção.

2. Recurso do corréu Banco BMG.

Cuida-se de ação indenizatória por danos morais e materiais.

Narrou o autor na exordial que, em 22 de janeiro de 2021, foi vítima de golpe praticado por terceiros fraudadores, que conseguiram inativar sua linha telefônica móvel mantida pela corre Claro e reutilizar seu número em outro dispositivo, acessando suas contas bancárias e contatos pessoais.

Imediatamente, contatou os réus, bem como outras instituições financeiras que utilizava os serviços, comunicando sobre o ocorrido, solicitando o bloqueio de suas contas e pedindo pela regularização da situação.

Contudo, mesmo após a comunicação feita pelo autor, foram realizadas pelos golpistas transações via Pix e contratados dois empréstimos (fls. 2/3).

Os fatos foram registrados junto à autoridade policial – Boletim de Ocorrência de fls. 32/33.

Constou da fundamentação da r. sentença:

Os fatos narrados na inicial se referem ao golpe conhecido como “Sim swap”.

Segundo matéria jornalística publicada no site Technoblog:

“O que é SIM swap? O SIM swap é um tipo de clonagem do número de um chip SIM, embora seja um processo legítimo. De posse de um chip em branco e dados do usuário, um falsário liga para o operadora se passando pela vítima, fornece os dados necessários e solicita a ativação do número no novo chip. A partir daí, o fraudador tem acesso a ligações, mensagens SMS e senhas, podendo ativar apps como o WhatsApp em seu aparelho. Com os aplicativos ativos, o

criminoso passa a mandar mensagens aos contatos em nome da vítima, geralmente pedindo dinheiro ou aplicando outros golpes."

Portanto, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC, cabia à CLARO S/A comprovar que a linha de telefonia móvel do autor não foi desativada e migrada para terceiros. Ao BANCO BMG S/A cabia comprovar que o autor foi o responsável pelas transações impugnadas.

A contestação de fls. 259/277 trouxe printscreens de telas sistêmicas dando conta de movimentação relacionada à linha (19) 99113-7876, cujo assinante consta o nome de STONE PAGAMENTOS S/A, com endereço na Rua Fidencio Ramos, nº 308, andar 10, Cj. 102, de natureza comercial (fls. 261 e 265/268), linha essa que foi a responsável pela desativação do serviço prestado e disponibilizado à linha do autor de nº (13) 99113-7876.

***Fácil perceber, portanto, que a linha informada pela operadora de telefonia em contestação não tem qualquer relação com o requerente.** Aliás, nesse ponto, impende destacar que, a despeito do mesmo número da linha utilizada pelo autor (99113-7876), o DDD 19 abrange a região do Município de Piracicaba/SP, exatamente aquela informada ao requerente pelo SAC de uma filial da requerida como sendo o local onde foi ativada a linha fraudulenta (fl. 02).*

*Sendo assim, a conclusão que se tira da dinâmica dos fatos é que **houve migração da linha telefônica do autor, com todos os seus atributos, para 'chip' de celular de terceiro, o que permitiu que este, estelionatário, autenticasse entrada em aplicativos de uso do requerente, modificando senhas e realizando, de forma livre, as movimentações aqui questionadas** (fls. 55/58).*

No que diz respeito à instituição BANCO BMG S/A, essa se limitou em contestação a negar sua responsabilidade acerca do ocorrido, deixando de informar maiores dados a respeito das transações questionadas, como por exemplo, de qual dispositivo partiram as transações PIX, o IP e a geolocalização do dispositivo utilizado para realização do empréstimo questionado.

E razão assiste ao d. juízo a quo.

Há inequívoca relação de consumo, aplicando-se, portanto, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, notadamente os artigos, 2º, 3º e 17º, eis que a questão se refere ao fornecimento de serviços no mercado de consumo.

Ademais, segundo a Súmula nº. 297 do C. STJ, a legislação consumerista também se aplica às instituições financeiras: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Dito isso, e em razão da inversão do ônus da prova, competia aos réus demonstrarem e provarem a regularidade das operações questionadas – ou mesmo a culpa exclusiva ou concorrente da vítima –, consoante o art. 6º, inciso VIII do CDC e art. 373, inciso II do CPC/2015.

Os requeridos, contudo, não se desincumbiram de seu ônus probatório, não demonstrando a regularidade das operações bancárias ou que o autor tenha contribuído minimamente para a ocorrência da fraude.

Observe-se que o banco corréu, apesar de defender a regularidade das contratações dos empréstimos, nem sequer juntou os contratos aos autos.

Importante destacar que a prática de fraude por terceiro não exime a prestadora de serviços da responsabilidade pelo risco do negócio e danos causados ao consumidor e quando da contratação de linhas de crédito, necessária a prudência, cautela e seriedade na conferência dos documentos necessários à identificação do consumidor, a fim de prevenir eventuais fraudes.

Assim, pela teoria do risco, a empresa ré, que auferiu lucros em razão da atividade, deve arcar não só com o bônus, mas também com o ônus de sua operação, muito em razão da ausência de zelo e cuidado com a segurança e confiabilidade dos procedimentos efetuados no desenvolvimento de seu negócio.

Outrossim, deve ser observada a Súmula 479 do C. STJ que preconiza: *As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

Portanto, a r. sentença não comporta reforma no que tange à declaração de inexistência dos contratos de empréstimo firmados, à determinação de devolução dos valores indevidamente descontados e à restituição dos valores das transações realizadas via Pix.

No que concerne ao **dano moral**, este se revela na repercussão de índole não patrimonial da conduta ofensiva. Em outras palavras, traduz em consequências que afetem contexto social, familiar, econômico, comunitário da vítima.

A responsabilidade civil tem seu fundamento no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem sem ser responsabilizado.

O dever de indenizar decorre do preceito insculpido no art. 5º, X, da Constituição Federal, o qual prevê serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

De fato, nem toda situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais.

O dano moral é o que atinge a honorabilidade, o crédito, o bom nome profissional e o conceito social da pessoa, resultando em dor profunda e grande tristeza. Somente considera-se dano moral indenizável, portanto, a dor subjetiva, interior, que, fugindo à normalidade do cotidiano do homem médio, venha a lhe causar ruptura em seu equilíbrio emocional, interferindo intensamente em seu bem estar.

E, no caso *sub examine*, correto o reconhecimento do dano moral pelo d. juízo *a quo*, eis que a situação descrita nos autos causou transtornos anormais ao consumidor, notadamente considerando que teve seu número de telefone clonado e utilizado para acessar suas contas bancárias, sem que restasse comprovado que tenha concedido ou facilitado acesso aos golpistas.

O *quantum* indenizatório foi bem fixado em primeiro grau, valor que, ante as peculiaridades do caso concreto, se revela adequado aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, cumprindo de forma efetiva os vetores compensatório e preventivo desta modalidade de indenização.

Em razão do resultado final do julgamento, os honorários advocatícios são elevados para 15% sobre o valor da condenação, com sucumbência exclusiva dos réus.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, anote-se que, para acesso às instâncias extraordinárias, é desnecessária a expressa menção a todos os preceitos legais deduzidos pelas partes, sendo pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *“tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais bastando que a questão posta tenha sido decidida”* (ED em RMS nº 18205-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 18/04/2006).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NÃO CONHEÇO** do recurso da corré Claro S.A. e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do corréu Banco BMG.

AFONSO CELSO DA SILVA

Relator

(assinado digitalmente)