



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0007118-32.2010.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Sumário - Assunto Principal do Processo << Nenhuma informação disponível >>**
 Requerente: **Valdemir Donizete Françoso**
 Requerido: **Banco Santander Sa e outro**

Proc. 728/10

4ª. Vara Cível

Vistos, etc.

MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA FRANÇOSO, já qualificada nos autos, moveu ação declaratória de inexistência de dívida c.c. repetição de indébito e danos morais, contra BANCO SANTANDER S/A, sucessor por incorporação de ABN AMRO REAL S/A e ATLÂNTICO FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS (atual designação de BETACRED COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS), também já qualificadas, alegando, em síntese, que:

a) é mãe de Valdemir Donizete Françoso, falecido em 24/08/1992 (fls. 27).

b) passou a receber cobranças do banco co-réu, segundo as quais, seu filho, falecido em 1992, havia aberto conta em 19/01/2001 e, em nome dele, havia débitos.

Conquanto tenha tentado resolver a pendência, mediante apresentação do atestado de óbito à co-suplicada, não logrou êxito, muito embora em 2009, tivesse sido informada pelo preposto da instituição financeira que não existiam mais pendências em nome de seu filho.

c) em 22/09/2006, recebeu em sua residência, correspondência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da co-ré BETACRED, segundo a qual, o Banco co-réu havia lhe cedido a titularidade dos créditos em nome do falecido Valdemir, cujo valor era de R\$ 78.411,35.

Outrossim, a mesma correspondência observou que caso a dívida fosse paga em 22/03/2010, poderia ser reduzida para R\$ 15.682,27.

Fazendo referência a doutrina e jurisprudência que entende aplicáveis à espécie, protestou, por fim, a requerente, pela procedência da ação, a fim de que seja declarada a “inexistência de relação jurídica entre o de cujus e o banco-réu, pelos próprios fundamentos, bem como condenar as empresas rés ao pagamento dobrado do que pretende cobrar e, ainda, indenização pelos danos causados à autora no importe de 10 vezes o valor cobrado pelas rés em desfavor do de cujus” (sic – fls. 19).

Requeru também a autora a condenação das requeridas “na indenização pelos danos morais causados à autora” (sic – fls. 19).

Docs. acompanharam a inicial (fls. 22/41).

A fls. 43/46, este Juízo determinou ao SERASA e SPC que não dessem publicidade a quem quer que seja das informações constantes de seus cadastros em nome do falecido Valdemir Donizete Françoso.

As rés foram regularmente citadas.

BANCO SANTANDER S/A, sucessor por incorporação de Banco ABN AMRO REAL S/A, contestou a fls. 72/83, alegando que não pode ser afastada in casu a hipótese de fraude com a utilização por terceiros dos dados pessoais do falecido Valdemir.

Destarte, não pode ser considerado culpado pelo ocorrido, pois agiu de boa fé.

Insistindo, outrossim, que não infligiu danos morais à requerente, protestou, por fim, o banco co-réu pela improcedência da ação.

ATLÂNTICO FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS (atual designação de Betracred Cia. Securitizadora de Créditos), representado por sua administradora PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A contestou a fls. 85/94, alegando que o banco co-réu agiu como boa fé e não teve culpa no que tange à abertura de conta em nome do falecido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Valdemir.

No mais, insistiu em que não infligiu danos morais à autora.
 Réplica às contestações a fls. 134/137.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento antecipado da lide é cabível in casu, como será demonstrado.

Isso assentado, verifica-se que a autora formulou 03 pedidos, quais sejam:

a) declaração de inexistência de relação jurídica entre seu falecido filho e o banco co-réu;

b) condenação das rés ao pagamento em dobro, do valor exigido do falecido.

c) indenização por danos morais de valor correspondente a 10 vezes o valor cobrado pelas suplicadas “em desfavor do de cujus” (sic).

Para que seja mantida linha coerente de raciocínio, cada pretensão será analisada em item distinto.

1) Declaração de inexistência de relação jurídica entre seu falecido filho e o banco co-réu:

A lide versa sobre pleito de inexistência de débito, cumulada com repetição de indébito e reparatoria por danos morais, em razão de constrangimento e humilhação causados à autora, mãe do falecido Valdemir Donizete Françoso, cujo nome foi anotado no cadastro de devedores mantido pelo SCPC (fls. 57) por suposta dívida contraída depois de seu óbito (fl. 27).

Como observado em julgado proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça nos autos da Apelação no. nº 0011562-28.2013.8.26.0009 -São Paulo, “a proteção ao nome da pessoa não desaparece com a morte de seu titular, de sorte que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

inclusão indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, do nome de qualquer pessoa, gera a obrigação de indenizar”.

In casu, por se tratar de lesão ao nome de pessoa falecida, a primazia de postular o ressarcimento dos prejuízos suportados é dos sucessores, nos termos em que preceitua o artigo 12, do Código Civil brasileiro, que assim dispõe:

"Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único: Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau".

Logo, a suplicante, mãe do falecido Valdemir, cujo nome foi incluído pelo banco réu em cadastros de devedores, e que foi cobrado após sua morte pelo fundo de investimento co-réu, tem legitimidade para dedução das pretensões articuladas na inicial.

O Colendo STJ, ao decidir questão similar à destes autos, assim se manifestou:

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CELEBRADO APÓS A MORTE DO USUÁRIO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EFICÁCIA POST MORTEM DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA VIÚVA PARA POSTULAR A REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS À IMAGEM DO FALECIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Contratação de cartão de crédito após a morte do usuário, ensejando a inscrição do seu nome nos cadastros de devedores inadimplentes.
2. Propositura de ação declaratória de inexistência de contrato de cartão de crédito, cumulada com pedido de indenização por danos morais, pelo espólio e pela viúva.
3. Legitimidade ativa da viúva tanto para o pedido declaratório



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

como para o pedido de indenização pelos prejuízos decorrentes da ofensa à imagem do falecido marido, conforme previsto no art. 12, parágrafo único, do Código Civil.

4. Ausência de legitimidade ativa do espólio para o pedido indenizatório, pois a personalidade do "de cujus" se encerrara com seu óbito, tendo sido o contrato celebrado posteriormente.

5. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

6. Restabelecimento dos comandos da sentença acerca da indenização por dano moral.

7. Recurso especial parcialmente provido (3ª Turma – Resp. 1209474/SP - Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - julg. 10/09/2013).

...Desse modo, a controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte situa-se em torno de estabelecer a legitimidade das duas partes autoras (espólio e viúva) para o pedido de indenização por danos morais, bem como a legitimidade da viúva para o pedido de declaração de inexistência do contrato.

Primeiro, quanto à pretensão declaratória de inexistência de contrato, não há falar em ilegitimidade da viúva ou em falta de interesse processual em ver declarado inexistente o contrato que poderia repercutir em seu quinhão hereditário.

Prevê o enunciado normativo do art. 597 do Código de Processo Civil:

Art. 597. O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte na herança que lhe coube. Incontroverso nos autos que foi cobrado, extrajudicialmente, dos autores, dívida no montante de R\$ 15.973,20 (quinze mil novecentos e setenta e três reais e vinte centavos), supostamente contraída pelo de cujus.

Portanto, tanto o espólio, quanto a viúva tinham interesse e legitimidade de ver declarada inexistente a obrigação. Esta, enquanto herdeira legítima (art. 1829, I, II e II, do CC), e, aquele, como responsável por responder pelas dívidas deixadas pelo falecido (art. 597 do CPC).

De todo modo, julgado procedente o pedido de declaração de inexistência de contrato formulado pelo espólio, restou prejudicado o mesmo pedido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

declaratório formulado pela viúva.

O cerne do recurso especial concentra-se, assim, na fixação da legitimidade para o pedido indenizatório, exigindo o debate estabelecido nos autos resposta para duas complexas questões:

- 1. Pode o espólio sofrer dano moral?*
- 2. Pode a viúva postular a reparação de dano moral por ofensa à imagem do falecido esposo?*

Antes de responder a tais questionamentos, deve-se distinguir o presente caso das hipóteses já julgadas por esta Corte Superior, quando a ofensa moral ocorre antes do passamento do ofendido, sendo a demanda proposta após a sua morte.

Esta Terceira Turma, em acórdão anterior ao Código Civil de 2002, enfrentou a questão no julgamento do Recurso Especial n. 302.029-TJ, relatoria da Ministra Nancy Andrighi, não reconhecendo a legitimidade ativa dos herdeiros, sendo a seguinte a sua ementa:

Recurso especial. Processual civil. Acórdão. Omissão. Invalidade. Inexistência. Divergência jurisprudencial. Comprovação. Dano moral. Ação de indenização. Herdeiro da vítima. Legitimidade ativa ad causam. Inexistência de invalidade do acórdão recorrido, o qual, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada. Não se conhece o Recurso Especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica dos julgados. Na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa ad causam (REsp 302029/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/05/2001, DJ 01/10/2001, p. 212).

Diversamente, porém, no presente caso, a violação moral ocorreu após o passamento da vítima. Ou seja, a contratação irregular do cartão de crédito, a cobrança indevida da dívida constante das faturas e o apontamento indevido nos órgãos de proteção ao crédito, deram-se após a morte do suposto devedor.

O acórdão recorrido entendeu que nem o espólio, nem a viúva poderiam postular indenização por ofensa contra o nome e a imagem do falecido.

Penso que, nesse ponto, o acórdão recorrido merece parcial



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reforma.

Diz um vetusto adágio jurídico: mors omnia solvit (a morte tudo resolve).

Isso inclui os direitos da personalidade, que se encerram com a morte da pessoa natural, consoante expresso na norma do artigo 6.º do Código Civil (a existência da pessoa natural termina com a morte).

Remanesce, porém, divergência doutrinária acerca da possibilidade de uma eficácia post mortem dos direitos da personalidade.

Na doutrina, três correntes foram construídos acerca do tema, merecendo lembrança a didática síntese feita por Ney Rodrigo Lima Ribeiro, em seu artigo denominado Direito à proteção de pessoas falecidas. Enfoque luso-brasileiro, na obra Direitos da Personalidade, coordenada pelos Professores Jorge Miranda, Otávio Luiz Rodrigues Junior e Gustavo Bonato Fruet, (São Paulo: Atlas, 2012, p. 442):

a) sustentam que a personalidade cessa com a morte (art. 6.º do CC), ou seja, que é uma regra absoluta e, por conseguinte, a morte tudo resolve (mors omnia solvit), bem como não há extensão dos direitos de personalidade, os seguintes doutrinadores: Sílvio de Salvo Venosa; Cristiano Chaves; Pontes de Miranda e Sílvio Romero Beltrão;

b) defendem que a personalidade cessa com a morte (art. 6.º do CC), entretanto, é uma regra relativa e, por decorrência, o brocardo jurídico mors omnia solvit não é absoluto, há extensão dos direitos de personalidade após a morte e também é cabível a indenização diante de lesão à pessoa falecida, os seguintes autores: Álvaro Villaça, Silmara J. Chinellato; Rubens Limongi França; Ingo Wolfgang Sarlet; Gustavo Tepedino; Maria Helena Diniz; Flávio Tartuce; Paulo Lôbo; Francisco Amaral e José Rogério Cruz e Tucci;

c) a doutrina brasileira é quase uníssona em afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/88) é o sustentáculo de proteção das pessoas falecidas.

No Direito português, o Código Civil de 1966, em seu art. 71, nº 1, prevê uma permanência genérica dos direitos da personalidade post mortem, nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

seguintes termos, verbis:

Art. 71º (Ofensa a pessoas já falecidas)

1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular.

2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no nº 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

3. Se a ilicitude da ofensa resultar da falta de consentimento, só as pessoas que o deveriam prestar têm legitimidade, conjunta ou separadamente, para requerer as providências a que o número anterior se refere.

Na mesma linha, no Direito brasileiro, apesar do encerramento dos direitos da personalidade com a morte de seu titular, há previsão legal expressa de protecção post mortem desses direitos em alguns casos específicos.

O Código Civil brasileiro de 2002 estatuiu duas formas de tutela póstuma dos direitos da personalidade nos parágrafos únicos dos seus artigos 12 e 20, verbis:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse ameaça, ou lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa protecção o cônjuge, os ascendentes ou os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

descendentes.

Na I e na V Jornada de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça, foram aprovadas proposições acerca desse tema, mediante os Enunciados n.º 5 e 275, verbis:

Enunciado n.º 5:

1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas;

2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de regradar a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.

Enunciado n.º 12:

O rol dos legitimados de que tratam os art. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro".

Na jurisprudência do STJ, destaca-se acórdão da Quarta Turma, relatoria do Ministro César Asfor Rocha, que se pronunciou sobre o tema, reconhecendo proteção à honra de pessoa falecida, em conhecido caso envolvendo a filha da escritora Glória Perez, que fora assassinada e que teve publicada a sua foto pela editora carioca "O Dia", ao lado de matéria denominada "O Beijo da Traição".

A ementa do acórdão foi a seguinte, verbis: CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postulare indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. Primeiro recurso especial das autoras parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Segundo recurso especial das autoras não conhecido. Recurso da ré conhecido pelo dissídio, mas improvido. (REsp 521697/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 2003/2006, p. 276).

Com efeito, o espólio não pode sofrer dano moral por constituir uma universalidade de bens e direitos, sendo representado pelo inventariante (art. 12, V, do CPC) para questões relativas ao patrimônio do de cujus.

Entretanto, o cônjuge sobrevivente e os herdeiros da pessoa falecida podem postular uma reparação pelos prejuízos causados, após a sua morte, por um ato ilícito que atinge a imagem e a memória da pessoa falecida, conforme previsto no art. 12, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Assim, no presente caso, apenas a viúva detém legitimidade para reclamar a indenização pelos prejuízos decorrente da ofensa à imagem (direito de personalidade) do falecido marido.

Incontroverso o fato de que foi cobrado, extrajudicialmente, da viúva, dívida indevida de R\$ 15.973,20 (quinze mil novecentos e setenta e três reais e vinte centavos), supostamente, contraída pelo de cujus, além do apontamento do nome dele nos cadastros de maus pagadores.

Desse modo, impõe-se o provimento do recurso especial em relação à viúva, restabelecendo-se os comandos da sentença no que concerne à indenização por dano moral.

Ante todo exposto, voto pelo parcial provimento do recurso para julgar procedente o pedido indenizatório formulado por Auxiliadora Maria Pereira contra American Express Tempo e Cia, condenando a ré no pagamento da indenização por danos morais arbitrada na sentença.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assentada a legitimidade da autora para ajuizamento desta ação, observo que restou incontroverso nos autos, que o banco co-réu celebrou os contratos relacionados a fls. 29 e fls. 57, em nome de Valdemir Donizete Françoso, em 2001, ocasião em que já havia decorrido 09 anos de sua morte.

De fato, segundo certidão de óbito inserida a fls. 27, Valdemir faleceu em 24 de agosto de 1992.

Outrossim, providenciou o banco co-réu a inclusão do nome do falecido no cadastro de devedores mantido pelo SPC, como se vê a fls. 57, em 2002.

O Fundo de Investimento co-réu, por seu turno, cobrou de Valdemir, como se vê a fls. 29, o pagamento de débitos, contraídos 09 anos após sua morte, em 2010, dezessete anos após o falecimento.

Contestando esta ação, os requeridos não negaram que terceira pessoa possa ter se valido dos documentos do falecido Valdemir, para formalização de contratos de financiamento.

Insistiram sim, embora com outras palavras, em que foram vítimas de expediente fraudulento perpetrado por terceiro; expediente esse que acabou por atingir a autora, mãe do falecido Valdemir.

Em outras palavras, entendem os réus, que na ocasião da celebração dos contratos relacionados a fls. 29, não havia como verificar que a pessoa portadora dos documentos do falecido, não era deles titular.

Do exposto, bem se vê que questões de fato, que seriam apuradas em dilação probatória, já foram suficientemente delineadas nos autos.

A Constituição Federal erigiu os direitos do consumidor àqueles tidos por fundamentais do cidadão e ainda, os considerou como basilares da ordem econômica. A propósito, veja-se: O Empresário e os Direitos do Consumidor - Fábio Ulhoa Coelho - Saraiva - ed. 1994 - pg. 25.

As suplicadas são entidades prestadoras de serviços, ou seja, fornecedoras, nos exatos termos do art. 3o., da Lei no. 8.078/90.

A suplicante, por seu turno, pessoa física, é consumidora por equiparação, nos exatos termos do art. 17, da aludida Lei no. 8.078/90.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Com efeito, o art. 17, do CDC, como já assentado em iterativa jurisprudência prevê a figura do consumidor por equiparação, sujeitando à proteção do CDC aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas do evento danoso decorrente dessa relação (caso da autora).

A Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça, assegura a aplicação do CDC, às instituições financeiras.

A respeito da responsabilidade civil das instituições financeiras em geral, anota Rui Stoco em Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial – RT – pg. 167, que *"a questão relativa à responsabilidade civil dos bancos e instituições financeiras em geral sofreu sensíveis modificações em razão do notável desenvolvimento e modernização dessa atividade em nosso país."*

De fato, tanto é assim, que a jurisprudência, como acima anotado, já firmou entendimento de que a relação mantida entre clientes e instituições financeiras é de consumo.

Outrossim, comentando o tema, em Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência, Saraiva – pg. 271/272, Yussef Said Cahali e Outros, anotam que tem merecido aceitação de vários doutrinadores, a teoria do risco profissional, fundada no pressuposto de que a *"responsabilidade civil deve sempre recair sobre aquele que extrai maior lucro da atividade que deu margem ao dano – "ubi emolumentum ibi onus"."*

Ante o exposto, em se tratando de cobrança e inscrição indevida de nomes em cadastro de devedores, as instituições financeiras (caso das rés) deverão demonstrar, sob o crivo do contraditório, que não houve culpa de sua parte.

Não logrando êxito no desincumbir de seu ônus, responderão pelo prejuízo.

Realmente, visto que tal posicionamento é consentâneo com o Código do Consumidor e com magistério de Aguiar Dias, segundo o qual *"se é relativamente fácil provar o prejuízo, o mesmo já não acontece com a demonstração da culpa. A vítima tem à sua disposição todos os meios de prova, pois não há, em relação à matéria, limitação alguma. Se, porém, fosse obrigada a provar, sempre e sempre, a culpa do responsável, raramente seria bem sucedida na sua pretensão de obter*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ressarcimento. Os autores mais intransigentes na manutenção da doutrina subjetiva reconhecem o fato e, sem abandonar a teoria da culpa, são unânimes na admissão do recurso à inversão da prova, como fórmula de assegurar ao autor as probabilidades de bom êxito que de outra forma lhe fugiriam totalmente em muitos casos. Daí decorrem as presunções de culpa e de causalidade estabelecidas em favor da vítima: com esse caráter, só pela vítima podem ser invocadas. Assim, o princípio de que ao autor incumbe a prova não é derogado em matéria de responsabilidade civil, mas recebe, nesse domínio, em lugar do seu aparente sentido absoluto, uma significação especial, que por atenção a outra norma (réus in excipiendo fit actor), vem a ser esta: aquele que alega um fato contrário à situação adquirida do adversário é obrigado a estabelecer-lhe a realidade. Ora, quando a situação normal, adquirida, é a ausência de culpa, o autor não pode escapar à obrigação de provar toda vez que fundadamente, consiga o réu invocá-la. Mas se, ao contrário, pelas circunstâncias peculiares à causa, outra é a situação-modelo, isto é, se a situação normal faça crer na culpa do réu, já aqui se invertem os papéis: é ao responsável que incumbe mostrar que, contra essa aparência, que faz surgir a presunção em favor da vítima, não ocorreu culpa de sua parte. Em tais circunstâncias, como é claro, a solução depende preponderantemente, dos fatos da causa, revestindo de considerável importância, o prudente arbítrio do Juiz na sua apreciação."

Conclui o ilustre jurista que "o que se verifica, em matéria de responsabilidade, é o progressivo abandono da regra "actori incumbit probatio", no seu sentido absoluto, em favor da fórmula de que a prova incumbe a quem alega contra a normalidade, que é válida tanto para a apuração de culpa como para a verificação da causalidade. À noção de normalidade se juntam, aperfeiçoando a fórmula, as de probabilidade e de verossimilhança que, uma vez que se apresentem em grau relevante, justificam a criação das presunções de culpa." (transcrição efetuada de Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - Rui Stocco - RT - pgs. 47/48 – ob. citada).

Pois bem, analisando-se a controvérsia deduzida nestes autos, à luz das transcrições doutrinárias e jurisprudenciais supra efetuadas, a conclusão que se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

impõe é a de que a situação-modelo faz crer na culpa das suplicadas, não só pelo que foi exposto acerca do posicionamento doutrinário em matéria de responsabilidade civil das instituições financeiras, mas, também, por sua admissão, em sede de contestação, de que podem ter sido vítimas de expediente fraudulento praticado por terceiro.

Em outras palavras, não afastaram as rés a hipótese de fraude.

Logo cabia às suplicadas e tão somente a elas, demonstrar que contra a aparência, que faz surgir a presunção em favor da vítima (ou seja, a autora), não ocorreu culpa de sua parte.

Em que pese a argumentação expendida nas contestações, não lograram as suplicadas se desincumbir de seu ônus.

E para que se chegue a tal conclusão, desnecessária, como acima observado, a produção de qualquer outra prova, além da documental, carregada aos autos.

Com efeito, na discussão armada nos autos, não foi afastada, como acima anotado, a possibilidade de que a documentação do falecido Valdemir pode ter sido utilizada (adulterada) por terceiro.

Realmente, do contrário, não teriam as rés mencionado, embora com outras palavras, que foi vítima de engodo.

Em verdade, insistiram as rés no argumento de que não tinham como apurar que a pessoa portadora dos documentos do falecido Valdemir, não era este.

Sem razão as suplicadas.

De fato, ainda que se admita que o banco co-réu não tivesse como apurar quando celebração dos contratos, que o portador dos documentos não era o falecido filho da autora, certamente passou a ter, quando o pagamento da dívida não foi efetuado.

De fato, a autora alegou a fls. 04, sem que tenha havido qualquer refutação das rés a respeito, que procurou a agência da instituição financeira ré, quando começou a receber cobranças em sua residência, relativas a dívidas contraídas 09 anos após a morte de seu filho e apresentou o atestado de óbito.

Recebeu então a informação de que a pendência foi solucionada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(fls. 04).

Porém, tal não aconteceu, pois, o banco co-réu não só providenciou a inserção do nome do falecido no cadastro de devedores mantido pelo SPC, em 2002 (fls. 57), como também cedeu o “crédito” ao Fundo co-réu, em 2006 (fls. 29), mesmo ciente de que o suposto devedor havia falecido, muito tempo antes da celebração dos contratos.

E o Fundo cobrou tal dívida (fls. 29).

Não pode passar sem observação que o fundo co-réu antes de encaminhar a correspondência de cobrança inserida a fls. 29, poderia ter entrado em contato telefônico ou por correspondência com a suplicante, para tentar resolver o impasse.

Em outras palavras, poderia ter entrado em contato com residência da autora, o que resultaria no informe de que o contratante já havia falecido há muito, quando da contratação das operações bancárias.

Atualmente, número expressivo de empresas (do porte do co-réu), contam com setores específicos para cobranças de débitos não pagos no vencimento.

Logo, não se pode dizer, ex vi do que dispõe o art. 335, do CPC, que tal conduta ou procedimento seja inusitado.

Pelo contrário, o contato pessoal das empresas credoras com os clientes inadimplentes e investigação acerca da possibilidade de utilização por terceiros de documentos, que não o titular, se constitui medida de boa cautela.

Destarte, a conclusão que se impõe é a de que os réus foram por demais negligentes, quando da inclusão do nome do falecido, em cadastro de devedores e, ainda, quando deixaram de tomar providências necessárias para que a situação relativa aos contratos, fosse esclarecida, pois, incontroverso que as dívidas contraídas em março de 2001 (fls. 29) não foram por Valdemir Donizete Françoso, filho da autora, falecido em 24/08/1992.

Ante todo o exposto, forçoso convir que é inteiramente procedente pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre o falecido Valdemir Donizete Françoso e banco co-réu.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Via de consequência é inexistente o débito objeto da cessão e cobrança efetuada pelo Fundo co-réu.

2) Condenação das rés ao pagamento em dobro, do valor exigido do falecido:

O pedido de repetição de indébito em dobro é improcedente.

De fato, não obstante a autora seja consumidora por equiparação, nos termos do art. 17, do CDC, observo que o art. 42, do mesmo estatuto, não pode ser aplicado a este caso.

De fato, segundo o que dispõe o art. 42, parág. único, do CDC, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso.

Comentando tal dispositivo legal, Theotonio Negrão (Código Civil e Legislação Civil em Vigor – 22ª. ed. - pg. 498), observa que sua leitura deve ser a seguinte: “O consumidor que tiver pago quantia indevida”, etc..., porque só pode repetir o indébito quem pagou, e não quem foi cobrado indevidamente...”.

Ora, a suplicante não pagou às rés as quantias objeto dos contratos supostamente celebrados pelo falecido Valdemir, com a instituição financeira co-ré.

Portanto, inadmissível a pretensão de recebimento de tais quantias e em dobro.

Não pode passar sem observação que foi o suplicante quem demandou contra a ré.

3) Danos Morais:

Inegável, face ao que foi exposto, que as rés infligiram situação de constrangimento à autora, máxime tendo em conta que esta informou ao banco co-réu que seu filho havia falecido bem antes da contratação das operações bancárias.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É de senso comum a sorte de aborrecimentos e humilhações vividas por qualquer pessoa, em virtude da inclusão do nome em cadastros de restrição ao crédito e cobranças por dívidas inexistentes.

Tanto é assim que em questões da espécie, como bem anotado em julgado publicado em JTA 164/234, a responsabilidade das instituições financeiras "*é de natureza objetiva. Não há necessidade, pois, de analisar-se a culpa com o que se houve.*"

Destarte, indiscutível a responsabilidade das suplicadas pela situação de constrangimento sofrida pela autora ao verificar que o nome de seu falecido filho encontrava-se inscrito em cadastro de devedores, por dívida inexistente.

Outrossim, constrangimento também sofreu a autora ao receber a cobrança inserida a fls. 29, 17 anos após a morte de seu filho, por dívida inexistente.

Com efeito, fácil entender sua angústia e humilhação, ao tomar conhecimento de que o nome de seu filho estava envolvido em questões que não tinham razão de ser.

Nunca é demais lembrar que culpa, em seu sentido jurídico, é a omissão de cautela, que as circunstâncias exigiam do agente, para que sua conduta, num momento dado, não viesse a criar uma situação de risco e, finalmente, não gerasse dano previsível a outrem.

Como acima demonstrado, as suplicadas não tomaram todas as cautelas que as circunstâncias examinadas nesta sentença exigiam.

Acabaram por criar situação de risco que causou danos à autora.

Logo, e considerando o que dispõe o art. 186, do CC, devem reparar os danos que causaram.

Em outras palavras, tendo restado demonstrado em linha de desdobramento causal, que as rés foram as responsáveis pelos danos sofridos pela autora, consistentes na cobrança de dívida inexistente e inserção do nome de seu falecido filho em cadastro de devedores, a condenação daquelas ao pagamento de indenização, ex vi do que dispõe o art. 186, do CC em vigor, é de rigor.

Assentado o dever de indenizar das rés, em caráter solidário,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cabe a este Juízo fixar o valor 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, ou mudança substancial de padrão de vida.

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 produz dor psíquica, abalo do sistema nervoso, depressão, vergonha, que ferem a dignidade da pessoa.

Isto posto, entendo razoável, a fixação da indenização, em 30 (trinta) salários mínimos – valor federal (quantia hoje correspondente a R\$ 21.720,00).

Nos termos da Súmula 326 do STJ, a indenização ora fixada deve ser corrigida a partir da data da publicação desta sentença.

Os juros de mora incidirão a partir da citação.

Com tais considerações e o mais que dos autos consta, **julgo parcialmente procedente** a ação.

Em consequência, face ao que foi exposto na fundamentação supra, declaro inexistentes as relações jurídicas consubstanciadas nos contratos relacionados a fls. 29 e 57, celebrados em nome do falecido filho da suplicante (Valdemir Donizete Françoso), com o banco co-requerido.

Declaro, outrossim, como decorrência da inexistência de relação jurídica entre o falecido e o banco co-réu, inexistente o débito objeto da cessão e cobrança efetuada pelo Fundo co-réu (fls. 29).

Determino a exclusão em caráter definitivo do nome do falecido Valdemir Donizete Françoso de cadastros de devedores, por conta dos débitos ora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

declarados inexistentes.

Transitada esta em julgado, oficie-se para as providências necessárias.

Fundamentado no art. 5º, inc. X, da CF e art. 186, do CC, em vigor, condeno as rés, em caráter solidário, a pagarem à autora, indenização por danos morais, que fixo em R\$ 21.720,00.

O montante da indenização (R\$ 21.720,00), nos termos da Súmula 326 do STJ, deve ser corrigido a partir da data da publicação desta sentença.

Os juros de mora incidirão a partir da citação.

Julgo improcedente o pedido de repetição de indébito em dobro.

A sucumbência foi parcial e recíproca.

Porém, em caráter mínimo pela autora.

Destarte, e valendo-me das balizas impostas pelo art. 20, do CPC, condeno as rés ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação.

P. R. I. C.

SÃO CARLOS, 14 de abril de 2014.

THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO
JUIZ DE DIREITO

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**