



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000324495

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002483-69.2020.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante CONSTANTINO MONDELLI FILHO, é apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente sem voto), ELÓI ESTEVÃO TROLY E JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA.

São Paulo, 2 de maio de 2022.

RAMON MATEO JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 25933

Apelação nº 1002483-69.2020.8.26.0071

Apelantes: Constantino Mondelli Filho

Apelados: Banco Santander (Brasil) S/A

Comarca: Bauru

Juiz Sentenciante: João Augusto Garcia

Apelação. Embargos à execução. Cédula de Crédito Bancário. Realização de perícia constatando a falsidade da assinatura do embargante. Sentença de parcial procedência, para desconstituir o título executivo, com a conseqüente extinção da execução. Apelo do embargante. Aplicação do CDC ao caso. A desconstituição do principal (Cédula de Crédito Bancário) implica na insubsistência do acessório (alienação fiduciária). Determinado o levantamento do gravame. Verificação de danos morais, diante da cobrança indevida de valores inexigíveis, decorrentes do contrato inexistente, e do recebimento de notificação e ameaça de busca e apreensão do veículo. Fixação em R\$ 10.000,00. Embargado, ademais, que deverá restituir, em dobro, os valores indevidamente descontados da conta corrente do embargante. Apelo provido.

CONSTANTINO MONDELLI FILHO opôs EMBARGOS À EXECUÇÃO em relação à BANCO SANTANDER BRASIL S/A, aduzindo, em síntese, que o embargado promoveu ação de execução escorando-se no contrato/título de crédito que não foi anuído e assinado pelo embargante. Sustenta a falsidade da assinatura contida do documento. Informa que não possui débitos com o embargado, tendo em vista que o objeto do referido título está integralmente quitado. Ademais, referindo-se a hipótese de que o embargado estivesse correto, alega que os valores apontados na execução são excessivos. Requer sejam julgados procedentes os embargos à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução, para extinguir a execução; e, subsidiariamente, o reconhecimento de falsidade de assinatura e indenização por danos morais e excesso de execução.

A sentença de fls. 450/458, declarada a fls. 473/476 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para desconstituir o título executivo, com a consequente extinção do processo executivo, afastando a condenação da embargada em danos morais.

Apela o embargante. Pede a reforma parcial da sentença, para: o reconhecimento da relação de consumo; inversão do ônus da prova; desconstituição da alienação fiduciária, em razão da desconstituição do título de crédito; repetição do indébito do valor cobrado, e em dobro pelo que pago indevidamente; danos morais; e condenação indevida da apelante na verba sucumbencial. Destaca que na execução foram debitadas 17 parcelas de R\$ 3.061,97, indevidamente, entre 2013 a 2015, correspondendo com o período das fraudes contra ele perpetradas, objeto do processo n. 1010366-72.2017.8.26.0071. Em razão da distribuição da execução, seu veículo foi alienado fiduciariamente ao Banco Santander de forma indevida. Isso porque, considerada a inexistência da relação contratual (já que a perícia concluiu pela falsidade da assinatura), a alienação seria indevida; ademais, foi cobrado por dívida inexistente, pagando parcelas do contrato e recebendo notificações para purgar a mora (fls. 69/73). Com o reconhecimento da nulidade do contrato por fraude, a baixa do gravame é medida que se impõe. Pede, ainda, seja o embargado condenado ao pagamento de danos materiais (repetição do indébito do valor cobrado em dobro do que pagou em excesso) e danos morais. Teve sua assinatura falsificada, com descontos recorrentes de parcelas em sua conta bancária, sofreu restrições em seu nome, teve seu veículo indevidamente gravado por alienação fiduciária, e recebeu avisos de cobrança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Efetuada o preparo, o recurso foi processado e contrariado.

É o relatório.

De proêmio, rejeita-se a prefacial de não conhecimento do apelo, suscitada pelo réu, ora apelado.

Alude, para tanto, que as razões de apelação não foram apresentadas com fundamentação adequada, além de não impugnar diretamente a sentença, apenas repetindo o que foi deduzido na inicial.

Contudo, o fato de as razões de apelação não serem inovadoras não possui o condão de obstar o processamento e o julgamento do apelo, posto que, além de o autor haver apresentado contrarrazões, eventual não conhecimento poderia ensejar alegação de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Demais disso, as razões recursais preenchem satisfatoriamente as exigências do diploma legal em regência, posto que os fundamentos utilizados como razão de decidir foram suficientemente atacados, deles decorrendo logicamente o pedido de reforma da sentença, possibilitando o conhecimento dos motivos em que se funda o inconformismo.

Por outro lado, não se olvide ser aplicável as disposições do Código de Defesa do Consumidor para regular a relação havida com instituições financeiras, nos termos da Súmula 297 do STJ.

E, diante da verossimilhança das alegações do embargante, aliada à sua hipossuficiência, incide, ao caso, a inversão do ônus da prova.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo apurado nos autos, o Banco-apelado moveu ação de busca e apreensão (n. 1020931-95.2017.8.26.0071), distribuída em 21/07/2017, buscando apreender o veículo de propriedade do apelante. A busca e apreensão foi convertida em execução.

O apelante foi surpreendido ao ser citado da execução, uma vez que o contrato de financiamento de aquisição do veículo descrito nos autos já estava quitado. E, ao analisar os autos, constatou que a assinatura constante do título executivo não é sua, suscitando a falsidade respectiva.

O título de crédito que embasou a execução é uma *Cédula de Crédito Bancário com Garantia em Alienação Fiduciária*, pelo valor de R\$ 85.000,00, a ser pago em 36 parcelas, de R\$ 3.061,38 cada, com vencimento da primeira no dia 10/11/2013; e, da última para 10/09/2016. As prestações incidiriam em crédito de conta corrente (fls. 58).

Como a perícia técnica reconheceu a falsidade da assinatura aposta na Cédula de Crédito Bancário, outra não poderia ser a consequência, senão a declaração de insubsistência da alienação fiduciária, pacto acessório.

Ora bem. Cuidando-se de pretensão destinada a declarar a falsidade da assinatura do embargante, na Cédula de Crédito Bancário, para remeter as partes ao estado anterior, evidente que a declaração de inexistência do contrato de financiamento bancário enseja a invalidação da garantia de alienação fiduciária que lhe foi agregada, pois maculada do mesmo vício que impregnou o contrato principal, pondo-se como imprescindível sua desconstituição, com determinação do levantamento do gravame.

No que pertine aos danos morais, irrecusável sua ocorrência. A execução está lastreada em contrato de financiamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subscrito por terceiro, que se fez passar pelo embargante. A falsidade da assinatura restou demonstrada pela perícia judicial.

O embargante, ainda, recebeu notificações da ré, cobrando débito presentemente declarado inexistente, com ameaça de busca e apreensão do automóvel, cujo financiamento já foi quitado (fls. 69/73).

A situação experimentada pelo embargante é evidentemente descabida. Especialmente porque foram descontadas 17 parcelas, referentes ao contrato presentemente impugnado (fls. 74).

O banco é fornecedor de serviços e responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos pertinentes a prestação de serviços, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dada a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento.

Os fatos narrados não podem ser considerados normais na vida em sociedade, porquanto isso concederia aos bancos um salvo conduto para que possam errar à vontade.

A contratação bancária fraudulenta fez com que o consumidor agisse para se defender, causando inequívoca insegurança e instabilidade à parte mais vulnerável.

Sobre o assunto, peço vênia para transcrever trecho do acórdão de relatoria do eminente Desembargador Fábio Henrique Podestá, ao aplicar a tese do Desvio Produtivo do Consumidor:

Outrossim, insta salientar a tese do Desvio Produtivo do Consumidor, elaborada pelo advogado Marcos Dessaune, que defende, com razão, que o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução dos problemas gerados pelos maus fornecedores, constitui dano indenizável, ou seja, a “missão subjacente dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão-consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências – de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de "dano material", de "perda de uma chance" e de "dano moral" indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como "meros dissabores ou percalços" na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais (Apelação nº 0007852-15.2010.8.26.0038).

Convém também destacar a tese do direito ao sossego de autoria do Des. Francisco Loureiro:

“... Nunca é demais lembrar ter o homem concepção unitária de tal modo que, ao tutelar sua integridade (primeiro dos direitos de personalidade), o que se busca é não só o aspecto físico, mas também o psíquico, que lhe é indissociável, incluídas as funções intermédias do corpo. Por isso, pode-se afirmar ser o sossego um dos direitos de personalidade, na medida em que diz respeito ao desenvolvimento da saúde físico-psíquica do homem” (Loureiro – Francisco Eduardo; Direito ao Sossego. In Cadernos de Direito Civil Constitucional - Caderno n. 2 - 2001 - Juruá Editora Curitiba).

Nessa senda, não tendo a instituição financeira apelada prestado um serviço seguro, adequado e de qualidade, evidente o dever de indenizar o apelante pelos danos sofridos, pois é patente que a contratação não reconhecida, e, portanto fraudulenta, fere a dignidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da pessoa humana, de modo que possui direito de se ver ressarcido pelos danos morais, em vista da perda de seu tempo e de seu sossego.

A quantificação do dano moral, segundo orientação pretoriana (inclusive do Superior Tribunal de Justiça) funda-se na teoria do desestímulo, preconizando como balizas para seu arbitramento a verificação de dois fatores importantes, vale dizer: que o valor a ser arbitrado represente, para a vítima, algum sentimento de satisfação para a compensação de sua dor; e, ao mesmo tempo, constitua fator de desencorajamento ou desestímulo para o infrator, a fim de evitar a reiteração de atos análogos.

Nesse diapasão, deve ser fiado o valor em R\$ 10.000,00, montante que se mostra adequado e proporcional para desestimular a reiteração da conduta danosa da instituição ré, devido a sua capacidade econômica, além de o valor ser razoável para compensação do embargante que teve a perda da sua tranquilidade.

O montante deverá ser corrigido monetariamente, pela Tabela Prática do TJSP, a partir da publicação do presente voto, condutor do venerando acórdão, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

No que pertine aos danos materiais, a própria instituição financeira anexou a fls. 23 da execução (correspondente a fls. 74 dos presentes embargos à execução), demonstrativo de pagamento de parcelas, referentes ao contrato declarado nulo, informando haverem sido descontadas 17 parcelas, no valor de R\$ 3.061,39, cada, referente ao contrato n. 23870, celebrado no dia 15/10/2013, cuja inexistência foi declarada em sentença.

Os valores indevidamente descontados em conta corrente devem ser restituídos ao embargante, em dobro, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e corrigidos monetariamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela Tabela Prática do TJSP, a contar de cada desconto.

A restituição deve ser em dobro, na hipótese específica dos autos.

A instituição financeira agiu, no mínimo, com má-fé, ao admitir e/ou autorizar a reabertura de conta corrente por terceiros fraudadores, em nome do autor, ausente qualquer prova de consentimento.

Destaque-se, a propósito, doutrina sobre a matéria: *“É de se perceber que não se exige na norma em destaque, a existência de culpa do fornecedor pelo equívoco da cobrança. Trata-se, pois, de espécie de imputação objetiva, pela qual o fornecedor responde independente de ter agido ou não com culpa ou dolo. Em última análise, terá seu fundamento na responsabilidade pelos riscos do negócio, no qual se inclui a eventualidade de cobrança de quantias incorretas e indevidas do consumidor. A única hipótese do fornecedor se exonerar do pagamento deste valor será a demonstração de que se tratou de erro justificável note-se, contudo, a dificuldade de produção desta prova pelo fornecedor, uma vez que, como refere Cláudia Lima Marques, 'no sistema do CC, o fornecedor deve, como profissional dominar todos os tipos de erros prováveis em sua atividade, erros de cálculo, impressão do valor errado no computador, troca do nome do computador'. (...)”* (in *'Curso de Direito do Consumidor'*, RT, 6ª Edição, Bruno Miragem, pág. 337).

Ademais, inexistente prova de engano ou erro justificável capaz de afastar a ilicitude da conduta da casa bancária, que, desatenta à vulnerabilidade do consumidor, autoriza a celebração de contrato de conta corrente por fraudadores, de forma incauta e descuidada, no afã de aumentar seu já exorbitante lucro.

Destarte, a restituição em dobro, na hipótese, decorre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do fato de o réu haver atuado de forma contrária à boa-fé objetiva, violando os deveres anexos da lealdade, colaboração, transparência e cooperação.

Daí porque, deve ser reformada a sentença, para declarar inexistente a alienação fiduciária, determinado o levantamento do gravame; e para condenar o embargado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, e a restituir, em dobro, os valores indevidamente descontados da conta corrente do embargante (fls. 74).

Os ônus sucumbenciais devem ser integralmente arcados pelo embargado, fixando-se os honorários advocatícios no percentual correspondente a 10% do valor da soma da indenização por danos morais e materiais.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao apelo.

RAMON MATEO JUNIOR

Relator