

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL

N. 0010035-37.2021.8.19.0209

EMBARGANTE: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S/A

EMBARGADO: MARCUS VINÍCIUS CARVALHO DOS SANTOS

RELATOR: DES. ARTHUR NARCISO

EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REJEIÇÃO. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. MULTA DO ART. 1.026, §2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). PREQUESTIONAMENTO EXPRESSO. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

CASO EM EXAME

ACÓRDÃO (*INDEX* 695) QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA RÉ.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

ACLARATÓRIOS DA REQUERIDA ALEGANDO QUE HAVERIA OMISSÃO NO JULGADO. ALÉM DISSO, REQUER O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA.

DISPOSITIVO

ACLARATÓRIOS DA RÉ QUE DEVEM SER REJEITADOS, APLICANDO-SE MULTA DE 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA, NOS TERMOS DO ART. 1.026, §2.º, DO CPC.

RAZÕES DE DECIDIR

Não se verificam, *in casu*, os alegados vícios,

porquanto o v. acórdão embargado apreciou, de forma clara, todas as questões trazidas ao Tribunal para conhecimento.

pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e corrigir erro material.

No que diz respeito às teses de omissão no v. acórdão, tem-se que as alegações ventiladas não devem prosperar.

O v. acórdão enfrentou expressamente a alegação de culpa exclusiva de terceiro ao afirmar que: *“a fraude aponta para um ilícito interno ou de prepostos, visto que o documento falso menciona especificamente a corretora da apólice e resultou na alteração estratégica da periodicidade de pagamento (de anual para mensal), dificultando o controle do consumidor sobre seu extrato bancário”*.

A mesma conclusão se aplica a tese de a existência de engano justificável, veja-se: *“não se verifica, no caso, a hipótese de engano justificável prevista no mencionado dispositivo apto a afastar a devolução em dobro”*.

A conduta da demandada, ao acolher documento falso produzido internamente para manter ativo um contrato expressamente cancelado pelo consumidor, configura falha na prestação do serviço incompatível com a boa-fé objetiva”.

Quanto a eventual compensação dos valores já pagos cumpre esclarecer que a matéria deverá ser apurada em sede de liquidação.

A r. sentença e o v. acórdão fixaram o critério, quer seja, a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente.

Sua quantificação exata, com dedução do que já foi pago e a verificação de correção monetária sobre cada parcela, deverá ser realizada em sede de cumprimento de sentença.

A ausência de menção expressa ao desconto não

equivale a determinação de que a Ré pagará novamente o que já pagou.

Com efeito, verifica-se mero inconformismo da Ré com o julgado, trazendo questões de mérito para serem reapreciadas no presente recurso.

Destaque-se que todo o acervo processual foi analisado para que fosse possível formar a cognição desta E. Câmara quando do julgamento do recurso.

O v. acórdão foi fundamentado de forma clara e precisa, não estando o julgador obrigado a se pronunciar sobre absolutamente todos os eventos ocorridos durante a instrução processual.

O enfrentamento da demanda de modo diverso do pretendido pela Requerida não implica em omissão no julgado.

O meio escolhido não é adequado ao fim pretendido, vez que, em sede de embargos de declaração, descabe a abertura de discussão de matéria já apreciada.

No que tange ao prequestionamento explícito, o Superior Tribunal de Justiça, no AgInt. no REsp. 1.406.593/SC, julgado em 2016, já decidiu que sua falta não prejudica o exame do recurso especial.

Em 2022, no AgInt. nos EDcl. no AREsp. n. 1.936.810/RS, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, o STJ reafirmou o entendimento de que não há obrigatoriedade de o julgador se manifestar *“sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão”*.

Conclui-se que o presente recurso, em verdade, pretende rediscutir a matéria, o que não é admitido em sede de embargos de declaração, cuja fundamentação é vinculada às hipóteses de omissão, obscuridade,

contradição e erro material.

Ademais, restaram evidenciadas, no atual recurso, características manifestamente protelatórias, que desafiam a aplicação da multa prevista no art. 1.026, §2.º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos embargos de declaração na apelação cível entre as partes sobreditas, **ACORDAM** os Desembargadores da Décima Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do presente recurso nos termos da certidão a ser lavrada pela Secretaria.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. acórdão constante no *index* 695, que negou provimento ao recurso interposto pela Ré.

Veja-se a ementa do julgado:

“EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DOBRADA E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SEGURO PESSOAL. NÃO CONTRATADO. ASSINATURA IMPUGNADA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES NA FORMA DOBRADA DANO MORAL CONFIGURADO E MANTIDO NO VALOR FIXADO.

CASO EM EXAME

SENTENÇA (INDEXADOR 548) QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS, PARA: (I) DECLARAR A NULIDADE DO DOCUMENTO DE SOLICITAÇÃO DE REATIVAÇÃO/DESCANCELAMENTO DATADO DE 21/10/2015 E, POR CONSEQUÊNCIA, DECLARAR A RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE SEGURO OBJETO DA LIDE, RECONHECENDO-SE O EFETIVO CANCELAMENTO DA APÓLICE Nº 000341009 A PARTIR DE 08/10/2015;

(II) CONDENAR A RÉ A RESTITUIR AO AUTOR:

(II.A) O VALOR DE RESGATE DA APÓLICE APURADO NA DATA DO CANCELAMENTO (08/10/2015), A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA; (II.B) A DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE TODOS OS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PRÊMIO DE SEGURO A PARTIR DE 08/10/2015; E, (III) A COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 10.000,00.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

RECURSO DA DEMANDADA PUGNANDO PELA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, OU, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DO *QUANTUM* COMPENSATÓRIO.

DISPOSITIVO

APELO DA REQUERIDA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

RAZÕES DE DECIDIR

Cuida-se de ação declaratória de nulidade e indenizatória pela qual narrou o Autor, em síntese, que apesar de ter protocolado o pedido de cancelamento de seu seguro de vida em outubro de 2015, os débitos em sua conta corrente persistiram indevidamente até 2021. Relatou que após solicitar o encerramento da avença e contratar uma nova seguradora, teria sido surpreendido com a manutenção das cobranças, fundamentadas pela Ré em uma suposta carta de desistência do cancelamento datada de poucos dias após o pedido original.

Sustentou que o referido documento seria fruto de fraude interna, apresentando assinatura grosseiramente falsificada. Diante da persistência das cobranças indevidas ao longo de anos, alegou que a nulidade do negócio jurídico de reativação e busca a reparação pelos danos sofridos, ressaltando que apenas conseguiu cessar os descontos mediante um novo pedido de cancelamento realizado em fevereiro de 2021.

5

Destaque-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que contém normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

O cerne da controvérsia reside, na autenticidade da assinatura no documento de indexador 42, na configuração de falha na prestação de serviço por fraude interna e no eventual direito do autor à repetição do indébito em dobro, além de indenização por danos morais.

Restou demonstrado que o Autor manifestou a intenção de encerrar o contrato em 12 de setembro de 2015, com o recebimento da notificação pela Ré em 08 de outubro de 2015.

Naquela data, a rescisão unilateral, direito potestativo do segurado, operou seus efeitos, tornando ilegítima qualquer cobrança posterior.

A tese defensiva, amparada na suposta carta de "descancelamento", foi afastada pela prova técnica.

O laudo grafotécnico concluiu pela falsidade da firma atribuída ao Autor, identificando divergências críticas na gênese gráfica, ataques e remates, atestando que o punho escritor não pertence ao demandante.

A fraude aponta para um ilícito interno ou de prepostos, visto que o documento falso menciona especificamente a corretora da apólice e resultou na alteração estratégica da periodicidade de pagamento (de anual para mensal), dificultando o controle do consumidor sobre seu extrato bancário.

A responsabilidade da seguradora é objetiva. Nos termos do art. 34, do CDC e do art. 932, inciso III, do Código Civil, a Requerida responde solidariamente pelos atos de seus representantes e corretores franqueados, assumindo os riscos inerentes à sua atividade econômica.

O suposto negócio de reativação é, portanto, nulo de pleno direito por ausência de manifestação de vontade.

Tratando-se de nulidade absoluta, o ato não convalesce pelo tempo nem admite confirmação, operando efeitos *ex tunc*. Não se trata de mera anulabilidade, mas de inexistência jurídica da recontratação.

Reconhecida a ineficácia da reativação, a rescisão contratual deve retroagir a data de 08 de outubro de 2015.

Quanto à restituição, esta deve ser efetuada em dobro, conforme o art. 42, parágrafo único, do CDC.

A tese do "risco decorrido" não subsiste no caso de fraude: o seguro exige o consentimento das partes. Inexistindo contrato válido, não há risco legítimo a ser suportado pela seguradora, mas sim uma imposição unilateral e ilícita, não servindo a "cobertura" forçada como justificativa para a retenção dos valores.

Não se verifica, no caso, a hipótese de "engano justificável" prevista no mencionado dispositivo apto a afastar a devolução em dobro. A conduta da Demandada, ao acolher documento falso produzido internamente para manter ativo um contrato expressamente cancelado pelo consumidor, configura falha na prestação do serviço incompatível com a boa-fé objetiva.

Ressalta-se o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por meio do Tema 929 de sua Repercussão Geral:

"A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo".

Assim, os valores pagos deverão ser restituídos em dobro.

No tocante à configuração dos danos morais, o conjunto probatório aponta para a sua caracterização.

Ademais, a recalcitrância da Suplicada em resolver administrativamente o problema, acarretou perda de tempo útil da Reclamante, obrigando-a a recorrer ao Judiciário para solucionar a questão.

Tal situação configura desvio produtivo caracterizador da violação a direito da personalidade e ensejando, pois, dano moral compensável.

No que se refere ao arbitramento da verba compensatória do dano moral, deve o montante observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ser compatível com a reprovabilidade da conduta do agente sem que, no entanto,

represente enriquecimento sem causa para a vítima, situação vedada pelo art. 884, do Código Civil.

Deve-se atentar, ainda, para a finalidade preventivo-pedagógica da indenização, de modo a coibir a reiteração de determinadas condutas.

Levando-se em conta os parâmetros acima elencados, conclui-se que o valor arbitrado para a compensação por danos morais, de R\$10,000,00, encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos por este Tribunal em situações análogas.

Precedente.

Aplicação da súmula n. 343 deste E. Tribunal de Justiça.”

No presente embargos de declaração, juntados no index 711, a Demandada alegou que haveria omissão no v. acórdão conquanto: (i) a tese de culpa exclusiva de terceiro; (ii) a existência de engano justificável e a impossibilidade de repetição do indébito; (iii) aos valores previamente restituídos ao Autor; e, (iv) a configuração dos danos morais.

Além disso, requereu a aplicação de efeitos infringentes ao julgado e o prequestionamento da matéria.

Contrarrazões no *index* 720.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (CPC), são cabíveis os embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual se devia pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e corrigir erro material.

Não se verificam, *in casu*, os alegados vícios, porquanto o v. acórdão embargado apreciou, de forma clara, todas as questões trazidas ao Tribunal para conhecimento.

No que diz respeito às teses de omissão no v. acórdão, tem-se que as alegações ventiladas não devem prosperar.

O v. acórdão enfrentou expressamente a alegação de culpa exclusiva de terceiro ao afirmar que:

“a fraude aponta para um ilícito interno ou de prepostos, visto que o documento falso menciona especificamente a corretora da apólice e resultou na alteração estratégica da periodicidade de pagamento (de anual para mensal), dificultando o controle do consumidor sobre seu extrato bancário”

A mesma conclusão se aplica a tese de a existência de engano justificável, veja-se:

“não se verifica, no caso, a hipótese de engano justificável prevista no mencionado dispositivo apto a afastar a devolução em dobro.

A conduta da demandada, ao acolher documento falso produzido internamente para manter ativo um contrato expressamente cancelado pelo consumidor, configura falha na prestação do serviço incompatível com a boa-fé objetiva”

Quanto a eventual compensação dos valores já pagos cumpre esclarecer que a matéria deverá ser apurada em sede de liquidação.

A r. sentença e o v. acórdão fixaram o critério, quer seja, a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente.

Sua quantificação exata, com dedução do que já foi pago e a verificação de correção monetária sobre cada parcela, deverá ser realizada em sede de cumprimento de sentença.

A ausência de menção expressa ao desconto não equivale a determinação de que a Ré pagará novamente o que já pagou.

Com efeito, verifica-se mero inconformismo da Ré com o julgado, trazendo questões de mérito para serem reapreciadas no presente recurso.

Destaque-se que todo o acervo processual foi analisado para que fosse possível formar a cognição desta E. Câmara quando do julgamento do recurso.

O v. acórdão foi fundamentado de forma clara e precisa, não estando o julgador obrigado a se pronunciar sobre absolutamente todos os eventos ocorridos durante a instrução processual.

O enfrentamento da demanda de modo diverso do pretendido pela Requerida não implica em omissão no julgado.

O meio escolhido não é adequado ao fim pretendido, vez que, em sede de embargos de declaração, descabe a abertura de discussão de matéria já apreciada.

No que tange ao prequestionamento explícito, o Superior Tribunal de Justiça, no AgInt. no REsp. 1.406.593/SC, julgado em 2016, já decidiu que sua falta não prejudica o exame do recurso especial.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ADMISSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. ENQUADRAMENTO TARIFÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBSERVÂNCIA.1. Este Tribunal admite o prequestionamento implícito, não exigindo a menção expressa do dispositivo de lei federal pela Corte de origem, para fins de admissibilidade do

recurso na instância excepcional, bastando que o acórdão impugnado tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente, como ocorreu na hipótese (...) 3. Agravo desprovido. (AgInt no REsp 1406593 / SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, - PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/10/2016)” (grifo nosso)

Em 2022, no AgInt. nos EDcl. no AREsp. n. 1.936.810/RS, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, o STJ reafirmou o entendimento de que não há obrigatoriedade de o julgador se manifestar *“sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão”*.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO.

I - Na origem, trata-se de apelação cível contra o Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS. No Tribunal *a quo*, a decisão foi por dar parcial provimento ao apelo, unicamente para afastar a capitalização de juros sobre o débito apurado administrativamente e devido pela parte autora.

II - Esclareça-se que o marco temporal de aplicação do Código de Processo Civil de 2015 é a intimação do *decisum* recorrido que, no presente caso, foi realizada após 18/3/2016, já sob a égide do novo *códex* processual.

III - Assim, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3 do STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, no presente caso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 2015.

IV - Conforme já consignado na decisão ora embargada, que agora se repete, no ato da interposição, o recurso especial não

foi instruído com a guia de custas do Superior Tribunal de Justiça e o respectivo comprovante de pagamento, tampouco houve a comprovação, no momento da interposição, de que a parte litiga sob os efeitos da gratuidade de justiça.

V - Percebida, no STJ, a irregularidade, a parte foi intimada para sanar os vícios, contudo, não regularizou, uma vez que a petição de fls. 293/301, trazida aos autos em razão do despacho possibilitando a regularização do feito, uma vez que protocolizada fora do prazo assinalado, ocorrendo a preclusão temporal da prática do ato. Portanto, não tendo cumprido a determinação, correta a aplicação da Súmula n. 187 deste Tribunal, julgando deserto o recurso.

VI - Ademais, em consulta ao Diário de Justiça Eletrônico (<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/init>), meio oficial pelo qual esta Corte veicula seus atos judiciais, verificou-se que não houve nenhuma irregularidade na intimação. Constaram da referida edição do DJe, n. 3203, disponibilizada em 2/8/2021 e publicada em 3/8/2021, todas as informações necessárias para conferir publicidade à intimação das partes e advogados, nos exatos termos da Lei n. 11.419/2006, entre elas, o número do processo, o nome das partes e de seus representantes.

VII - No caso, constou ainda da publicação o título "Autos com vistas aos recorrentes". Ficou consignado que "Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao recorrente para manifestação acerca da 'Certidão para Saneamento de Óbices' constante dos autos". A relação de processos publicados veio logo abaixo, incluindo este Aresp n. 1.936.810. Assim, bastaria a parte acessar os autos eletronicamente, visualizar o inteiro teor da certidão, e cumprir a determinação de regularização do vício.

VIII - É cediço, também, que o julgador não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

IX - Por fim, a pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no *decisum* embargado evidencia mera insatisfação com o resultado do julgamento, não sendo a via eleita apropriada para tanto.

X - Assim, não há irregularidade sanável por meio dos presentes embargos, porquanto toda a matéria submetida à apreciação do STJ foi julgada, não havendo, na decisão embargada, os vícios que autorizariam a utilização do recurso - obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.936.810/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 18/5/2022.)” (grifo nosso)

Conclui-se que o presente recurso, em verdade, pretende rediscutir a matéria, o que não é admitido em sede de embargos de declaração, cuja fundamentação é vinculada às hipóteses de omissão, obscuridade, contradição e erro material.

Ademais, restaram evidenciadas, no atual recurso, características manifestamente protelatórias, que desafiam a aplicação da multa prevista no art. 1.026, §2.º, do CPC.

Pelo exposto, voto no sentido de **rejeitar o recurso da Ré e condená-la ao pagamento de multa de 2% sob o valor da causa.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Arthur Narciso de Oliveira Neto
Desembargador Relator