



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO Nº 0014970-35.2021.8.19.0205

EMBARGANTE: BANCO ITAU CONSIGNADO S A

EMBARGADO: MARCELO DE SOUZA FREIRE

RELATOR: DES. HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE EM PORTABILIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE UM DOS BANCOS RÉUS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO APELANTE ADUZINDO ERRO MATERIAL E OMISSÃO NO ACÓRDÃO.

I – CASO EM EXAME

- 1. Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a sentença combatida por seus próprios fundamentos.**
- 2. Alega a embargante que a sentença continha erro material, já que determinou a manutenção do 1º contrato, com o Banco Bradesco, mas que, em verdade, seria com o Banco Itaú, o que também não restou corrigido no v. acórdão. Aduz, ainda, omissão quanto ao pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva do apelante.**
- 3. Postula a requerendo a concessão de efeitos infringentes para que seja reformada a decisão agravada, prequestionando, ainda, a matéria.**

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO



4. Verificar a existência do erro material e da omissão apontada.

III – RAZÕES DE DECIDIR

5. Constata-se que, de fato a sentença determina a restituição do contrato anterior, mas refere como sendo aquele realizado com o Banco Bradesco, sendo que a narrativa fática demonstra que o primeiro contrato fora realizado com a apelante, devendo ser reconhecido o erro material questionando e, neste ponto, ser corrigido.
6. Assim, deve ser modificado o acórdão, para reconhecer, de ofício o erro material da sentença e corrigi-lo.
7. Em relação à omissão quanto a alegação de ilegitimidade passiva, o v. acórdão de forma fundamentada analisou o pedido do apelante.
8. Em que pese os argumentos do agravante, a decisão encontra-se bem fundamentada, nenhum vício sendo encontrado.
9. Irresignação que não se presta a ser veiculada por meio de embargos de declaração.
10. Os embargos devem observar os requisitos traçados no art. 1022 do CPC/15.

IV - DISPOSITIVO

11. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO



VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração nº 0003590-0014970-35.2021.8.19.0205 em que figuram como embargante, o réu **BANCO ITAU CONSIGNADO S.A** e como embargado, o autor **MARCELO DE SOUZA FREIRE**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a **Quinta Câmara de Direito Privado** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **julgar o presente recurso nos termos da certidão de julgamento**.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo apelante apelado BANCO ITAU CONSIGNADO S.A contra o acórdão desta relatoria (indexador 380), assim ementado:

“DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE EM PORTABILIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta contra sentença que, em ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória, declarou a inexistência de contrato de empréstimo consignado, determinou a cessação dos descontos e condenou a instituição financeira à restituição dos valores e ao pagamento de indenização por danos morais.

Consumidor alega contratação de empréstimo com uma instituição, seguida de descontos relativos a contrato diverso, sem sua anuência, decorrente de suposta portabilidade fraudulenta.

Sentença reconheceu a inexistência de relação contratual com o segundo banco e a irregularidade dos descontos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO



A questão em discussão consiste em saber se a instituição financeira responde pelos descontos decorrentes de empréstimo consignado não contratado, em contexto de fraude na portabilidade, e se subsiste o dever de indenizar.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor em decorrência de falha na prestação do serviço, inclusive fraudes praticadas por terceiros no âmbito de operações bancárias.

A ausência de comprovação da contratação válida do empréstimo consignado afasta a legitimidade dos descontos realizados.

Configurada a falha na segurança do serviço, impõe-se a declaração de inexistência do débito e a indenização por dano moral, diante da lesão à esfera jurídica do consumidor.

Inexistência de elementos aptos a afastar ou reduzir a responsabilidade da instituição financeira. Manutenção integral da sentença.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: “1. A instituição financeira responde objetivamente por descontos decorrentes de empréstimo consignado não contratado, inclusive em casos de fraude na portabilidade. 2. A ausência de comprovação da contratação válida impõe a declaração de inexistência do débito e a indenização por dano moral.”.”

O apelante opôs Embargos de Declaração – indexador 398 - alegando que a sentença continha erro material, já que determinou a manutenção do 1º contrato, com o Banco Bradesco, mas que, em verdade, seria com o Banco Itaú, o que também não restou corrigido no v. acórdão.

Aduz, ainda, omissão quanto ao pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva do apelante.

Requer a concessão de efeitos infringentes, prequestionando, ainda, a matéria.



Contrarrazões pelo Embargado junto aos index 406.

É o relatório.

VOTO

Sabe-se que os Embargos de Declaração constituem o meio idôneo a ensejar o esclarecimento da obscuridade, a solução da contradição ou o suprimento da omissão eventualmente verificadas na decisão impugnada, conforme previsto no artigo 1.022 do CPC.

Em relação ao erro material apontado, assiste razão ao embargante.

A sentença de indexador 318 consignou expressamente:

“o cancelamento do contato de portabilidade, declarando-o nulo e determinar o restabelecimento do contato original com o Banco Bradesco, desfazendo-se a operação entre os réus e eventual compensação financeira, passando o Banco Bradesco a proceder aos descontos, devendo o 2º réu repassar os valores descontados ao Banco Bradesco a evitar o enriquecimento sem causa da autora.”

Ocorre que, como apontado pelo embargante, o contrato original que fora restabelecido foi celebrado com o Banco embargante, o que não fora observado no acórdão, que manteve a sentença em sua integralidade.

Assim, deve ser reconhecida a omissão, para que conste, no acórdão a correção, de ofício, do erro material apontado na sentença.





Acrescenta-se, portanto, ao v. acórdão vergastado, o seguinte parágrafo, ao final:

“Deve, entretanto, ser corrigido erro material constante na sentença, que, não obstante determinar expressamente o cancelamento do contato de portabilidade, declarando-o nulo e determinar o restabelecimento do contato original, consignou que o contrato fora celebrado com o Banco Bradesco, quando, em verdade, fora com o Banco Itaú, o que deve ser corrido, devendo constar no dispositivo, a seguinte redação:

“Diante disto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo-se o feito na forma do art. 487, I do CPC, para confirmar a decisão que concedeu a tutela de urgência e condenar solidariamente os réus ao pagamento da quantia equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a títulos de compensação por danos morais, acrescidos os juros de mora da citação e correção monetária desta data até o efetivo pagamento na forma do art. 389, p. ú e art. 406 p. 1º do CC, cancelar o contato de portabilidade, declarando-o nulo e determinar o restabelecimento do contato original com o Banco Itaú, desfazendo-se a operação entre os réus e eventual compensação financeira, passando o Banco Itaú a proceder aos descontos, devendo o 2º réu repassar os valores descontados ao Banco Itaú a evitar o enriquecimento sem causa da autora.”.

Quanto a alegação de omissão em relação ao pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva do apelante não assiste razão ao embargante.

O v. acórdão expressamente se manifestou quanto a esse ponto.

Vejamos:





- Da legitimidade passiva *ad causam* do BANCO ITAU CONSIGNADO S/A:

Dispõe o artigo 7º, parágrafo único do CDC:

"Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo".

Ademais, inegável que a parte ré foi a responsável por firmar o contrato de empréstimo controvertido que, posteriormente, teve sua portabilidade concretizada, não podendo permitir que usufruísse somente dos bônus da relação e, de modo desequilibrado, afastar os ônus daquela relação.

Portanto, verifica-se que no caso concreto é cabível o reconhecimento da legitimidade passiva do banco apelado, em especial porque o mérito da demanda reside em avaliar se o autor tinha pleno conhecimento do contrato que celebrava, o qual foi levado a cabo por anuência da recorrente.

No mais, dentro dos limites da controvérsia estabelecida, o Acórdão alvejado não apresenta qualquer vício, tendo enfrentado exaustiva, adequada e claramente a questão veiculada nos autos – nada havendo que se modificar.

Registre-se, que mesmo com o advento do CPC/15, já tendo o julgador encontrado elementos suficientes para fundamentar a decisão, não há ofensa ao art. 489 a omissão quanto a um dos pontos questionados. Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. **Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargo**



declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).” (grifou-se)

No mesmo sentido, veja-se o Enunciado nº 13 da ENFAM:

“O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios”

Ainda, convém a reprodução do Aviso nº. 56/2021, confira-se:

“AVISO TJ nº 56/ 2021 O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO RIO DE JANEIRO, Desembargador Henrique Carlos de Andrade Figueira, no uso de suas atribuições legais AVISA aos Senhores Desembargadores, Juízes de Direito, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, das Procuradorias do Estado e dos Municípios, advogados, servidores e demais interessados, em complementação ao Aviso TJ nº 44/2021, que o Excelentíssimo Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos, Terceiro Vice-Presidente deste Tribunal, ao admitir os Recursos Especiais nº 0000398-69.2018.8.19.0079 e nº 0053064- 21.2017.8.19.0002, e indicá-los como representativos de controvérsia, na forma do artigo 1036, §1º, do CPC, para fins de afetação da matéria relativa ao critério para tarificação dos serviços de fornecimento de água e de esgoto sanitário, com vistas à eventual revisão da Tese nº 414 do E. STJ, determinou a suspensão de todos os processos em tramitação neste Estado do Rio de Janeiro que envolvam o mesmo tema. Entretanto, a fim de não causar o desnecessário represamento de demandas relativas a matéria, o Excelentíssimo Magistrado esclareceu que a referida suspensão não impede: “a) o ajuizamento de novas ações, as quais deverão seguir a marcha processual até a fase de conclusão para a sentença, ocasião em que ficará suspensa; b) a apreciação de tutela de urgência, devendo as decisões concessivas da medida ser devidamente justificada



especial quanto ao perigo concreto.". Rio de Janeiro, 31 de maio de 2021.
Desembargador HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA Presidente
do Tribunal de Justiça"

Quanto ao prequestionamento, considero-o realizado, vez que inexiste necessidade de constar expressamente no julgado os entendimentos jurisprudenciais, dispositivos constitucionais e legais invocados pela parte, bastando que o acórdão seja fundamentado, como exige o art. 93, IX, CRFB/1988.

Nesse sentido se posiciona o Supremo Tribunal Federal:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)"

Eventual inconformismo deve ser manifestado pela via recursal própria.

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** os embargos de declaração, corrigir o erro material, conforme fundamentação adicionando ao acórdão o seguinte parágrafo "Deve, entretanto, ser corrigido erro material constante na sentença, que, não obstante determinar expressamente o cancelamento do contato de portabilidade, declarando-o nulo e determinar o restabelecimento





do contato original, consignou que o contrato fora celebrado com o Banco Bradesco, quando, em verdade, fora com o Banco Itaú, o que deve ser corrigido, devendo constar no dispositivo, a seguinte redação: “Diante disto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo-se o feito na forma do art. 487, I do CPC, para confirmar a decisão que concedeu a tutela de urgência e condenar solidariamente os réus ao pagamento da quantia equivalente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) a títulos de compensação por danos morais, acrescidos os juros de mora da citação e correção monetária desta data até o efetivo pagamento na forma do art. 389, p.º e art. 406 p. 1º do CC, cancelar o contato de portabilidade, declarando-o nulo e determinar o restabelecimento do contato original com o Banco Itaú, desfazendo-se a operação entre os réus e eventual compensação financeira, passando o Banco Itaú a proceder aos descontos, devendo o 2º réu repassar os valores descontados ao Banco Itaú a evitar o enriquecimento sem causa da autora.”, mantendo-se, no mais, íntegro o acórdão impugnado.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador HUMBERTO DALLA

RELATOR

