Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
308
Carimbado Eletronicamente

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL 0032600-92.2021.8.19.0209
EMBARGANTE: BANCO BRADESCO S.A.
EMBARGADO: RICARDO MARTINS DAVID
EMBARGADA: 13X PARTICIPAÇÕES LTDA.
ORIGEM: 5ª VARA CÍVEL DA REGIONAL DA BARRA DA TIJUCA DA COMARCA DA CAPITAL
RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO WUNDER

ACÓRDÃO

***EMENTA*: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COTAS DE CONSÓRCIO IMPLEMENTADAS SEM CONTRATAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DEBITADOS. REGIME DE RESTITUIÇÃO AO CONSORCIADO DA LEI Nº 11.795/2008 INAPLICÁVEL A QUEM NÃO ADERIU AO GRUPO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos por instituição financeira contra acórdão que deu parcial provimento à apelação dos autores para declarar a inexistência da relação jurídica de consórcio quanto à sociedade empresária, condenar o banco à restituição dos valores debitados a esse título e das diferenças da devolução a menor de títulos de capitalização, apuráveis em liquidação de sentença, e ao pagamento de indenização por danos morais de R$ 5.000,00 à pessoa física. O embargante alega omissão e contradição e pede efeitos infringentes e prequestionamento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

PAULO WUNDER DE ALENCAR:33884 Assinado em 18/11/2026 16:38:29
Local: GAB. DES. PAULO WUNDER DE ALENCAR

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
309
Carimbado Eletronicamente

2. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão incorreu em omissão ou contradição quanto à inexistência de restituição anterior dos valores das cotas de consórcio, à disponibilidade de crédito em apenas quatro das vinte e sete cotas, à ausência de solicitação administrativa de resgate e à disciplina da Lei nº 11.795/2008, bem como se cabe a multa por embargos protelatórios.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A contradição que autoriza os embargos é a interna ao julgado. O acórdão não afirmou devolução parcial dos valores do consórcio; distinguiu a restituição integral dos valores debitados a título das cotas implementadas sem autorização, em favor da pessoa jurídica, das diferenças da devolução a menor dos títulos de capitalização, em favor da pessoa física, e a expressão restituição a menor refere-se, em todas as passagens do julgado, apenas a estes últimos.

4. Os fatos cujo esclarecimento se pretende constam do relatório e do voto, que transcreveu a alegação de que apenas quatro cotas teriam crédito disponível e de que não houve pagamento administrativo por falta de solicitação dos titulares, e a rejeitou por ausência de lastro documental, reconhecendo, ainda, as sucessivas solicitações administrativas de cancelamento e devolução formuladas em 2017 e não respondidas. Inconformismo com o resultado não configura omissão.

5. O regime de restituição ao consorciado previsto nos arts. 22, 30 e 31 da Lei nº 11.795/2008 pressupõe adesão válida ao grupo. Declarada a inexistência da relação jurídica por ausência do instrumento escrito exigido pelo art. 9º da mesma lei, a inaplicabilidade das regras de contemplação e de encerramento do grupo decorre logicamente do fundamento adotado, que absorve a tese e a rejeita de forma implícita (CPC, art. 489, § 1º, IV). A condenação tem por objeto a repetição do indébito, e não o resgate de cota.

6. Alegação de levantamento nos registros da instituição financeira, desacompanhada de documento, constitui inovação fática inadmissível em embargos de declaração

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
310
Carimbado Eletronicamente

tanto mais quando o acórdão fundou a rejeição da tese na ausência de lastro documental.
7. A pretensão revela mero inconformismo com o resultado e tentativa de rediscutir o mérito. O prequestionamento se deu no próprio acórdão e na forma ficta do art. 1.025 do CPC. A multa do art. 1.026, § 2º, do CPC é afastada, pois os embargos não são manifestamente protelatórios, dado o propósito de prequestionamento (Súmula nº 98/STJ) e a ausência de reiteração.
IV. DISPOSITIVO
8. Embargos de declaração rejeitados.
***Dispositivos relevantes citados*: CPC, art. 489, § 1º, IV, 509, § 4º, 1.022, 1.025 e 1.026, §§ 2º e 3º; CDC, art. 6º, VIII, e 14, § 3º, II; CC, art. 876; Lei nº 11.795/2008, art. 9º, 22, 30 e 31.**
***Jurisprudência relevante citada*: Súmula nº 98/STJ; Súmula nº 330/TJRJ.**

Vistos, relatados e discutidos os autos dos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0032600-92.2021.8.19.0209, em que é embargante BANCO BRADESCO S.A. e embargados RICARDO MARTINS DAVID e 13X PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da certidão de julgamento, que serão publicadas.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Banco Bradesco S.A. (indexador 285) em face do acórdão (indexador 261) que deu parcial provimento à apelação interposta por Ricardo Martins David e 13X Participações Ltda. para reformar a sentença de improcedência e julgar parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inexistência da relação jurídica de consórcio entre a segunda apelante

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
311
Carimbado Eletronicamente

e o réu, condenando este a restituir à segunda apelante os valores debitados a título das cotas de consórcio implementadas sem autorização, com correção monetária desde cada débito e juros legais desde a citação, a restituir ao primeiro apelante as diferenças decorrentes da restituição a menor dos valores dos títulos de capitalização, com os mesmos acréscimos, apurando-se os valores em liquidação de sentença, e a pagar ao primeiro apelante indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente a partir da data do julgamento e acrescida de juros legais desde a citação, rejeitado o pedido indenizatório da pessoa jurídica por ausência de prova de abalo à honra objetiva, com inversão dos ônus sucumbenciais e fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com a seguinte ementa:

> EMENTA. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO E COTAS DE CONSÓRCIO. CONTRATAÇÃO NÃO AUTORIZADA. RESTITUIÇÃO A MENOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROVA MÍNIMA PRODUZIDA. PROVA DIABÓLICA. APTIDÃO PROBATÓRIA DO FORNECEDOR. DANO MORAL CONFIGURADO EM RELAÇÃO À PESSOA FÍSICA. AFRONTA À HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA NÃO DEMONSTRADA. PROVIMENTO PARCIAL.
> I. CASO EM EXAME
> 1. Apelação cível interposta por consumidor pessoa física e por sociedade empresária contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de restituição de valores, referentes à devolução sem correção monetária de títulos de capitalização e a cotas de consórcio supostamente implementadas sem autorização, e de indenização por danos morais, ao fundamento de que, apesar de reconhecida a relação de consumo e a inversão do ônus da prova, os autores não teriam produzido prova mínima do fato constitutivo do direito alegado, na forma do art. 373, I, do CPC e do Verbete nº 330 da Súmula do TJRJ.
> II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
> 2. Há cinco questões em discussão: (i) definir se os apelantes se desincumbiram do ônus de produzir prova mínima do fato constitutivo do direito alegado, para fins de incidência do Verbete nº 330 da Súmula do TJRJ; (ii) estabelecer se, reconhecida na sentença a inversão do ônus da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
312
Carimbado Eletronicamente

prova, incumbia à instituição financeira comprovar a regularidade da contratação das cotas de consórcio e a correção dos valores restituídos; (iii) determinar se a ausência de prova pericial contábil obsta o acolhimento da pretensão restitutória; (iv) definir se a restituição deve ocorrer de forma simples ou em dobro; e (v) estabelecer se a conduta do banco configura dano moral indenizável e em favor de qual dos apelantes.
III. RAZÕES DE DECIDIR
3. Reconhecida na sentença a incidência do CDC, a responsabilidade objetiva do fornecedor (art. 14) e a inversão do ônus da prova, não é dado ao julgador aplicar, simultaneamente, a regra de julgamento própria de quem não a tem em seu favor, sob pena de contradição interna do julgado.
4. O Verbete nº 330 da Súmula do TJRJ exige prova mínima, e não prova exaustiva ou impossível; os apelantes juntaram comunicações oficiais expedidas pelo próprio banco atestando a existência de cotas de consórcio vinculadas ao CPF do primeiro apelante e ao CNPJ da segunda apelante, o registro das sucessivas solicitações administrativas de cancelamento e devolução (contato telefônico em 15/03/2017 e correspondências eletrônicas em 28/03/2017, 29/03/2017, 05/04/2017 e 24/04/2017, todas sem resposta) e o demonstrativo dos valores debitados e restituídos sem a devida correção, acervo suficiente ao atendimento do encargo.
5. Fundada a causa de pedir na inexistência de contratação, exigir da pessoa jurídica a demonstração documental de que não aderiu ao consórcio equivale a impor prova de fato negativo indeterminado (prova diabólica), repelida pelo ordenamento, recaindo o ônus sobre quem detém aptidão probatória para exibir o documento positivo, no caso a instituição financeira, detentora exclusiva dos instrumentos de adesão e dos registros das operações.
6. O consórcio é negócio jurídico formal, que reclama instrumento contratual escrito e assinado pelo consorciado (Lei nº 11.795/2008, art. 9º), não se admitindo adesão tácita ou presumida; a afirmação defensiva de adesão voluntária a vinte e cinco cotas em nome da pessoa jurídica e a duas cotas vinculadas ao primeiro apelante veio desacompanhada de qualquer contrato de adesão, assinatura ou registro de aceitação eletrônica.
7. Idêntico raciocínio se aplica à devolução a menor dos títulos de capitalização: alegado o débito sem a devida recomposição monetária, competia ao banco, detentor integral dos registros da conta corrente, juntar extratos e demonstrativos aptos a comprovar o crédito correto dos valores, ônus do qual não se desincumbiu, resolvendo-se a dúvida probatória em desfavor do fornecedor.
8. Desnecessária a prova pericial contábil, porque não houve impugnação ao cálculo apresentado e a apuração do quantum constitui matéria de simples cálculo aritmético, remetida à liquidação de sentença (CPC, art. 509 e seguintes); ademais, reputada indispensável a perícia, dispunha o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
313
Carimbado Eletronicamente

juízo dos poderes instrutórios do art. 370 do CPC para determiná-la de ofício, não lhe sendo lícito converter sua ausência em fundamento de improcedência.
9. A restituição opera-se na forma simples, e não em dobro, porquanto a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC pressupõe a demonstração de cobrança contrária à boa-fé objetiva, subsistindo, na espécie, margem para o engano justificável.
10. Quanto ao primeiro apelante, pessoa física, a conduta supera o mero aborrecimento: débitos em conta corrente relativos a produtos cuja regularidade não foi demonstrada, silêncio do banco diante de reiterados pleitos administrativos ao longo de meses, privação de valores restituídos a menor e necessidade de ajuizamento de demanda mais de quatro anos depois configuram lesão à dignidade do consumidor, indenizável, arbitrada em R$ 5.000,00, considerada a gravidade da conduta, a capacidade econômica do ofensor, a extensão do dano e a dupla função compensatória e pedagógica da reparação.
11. Em relação à segunda apelante, a pessoa jurídica somente sofre dano moral na modalidade de abalo à honra objetiva; ausente prova ou alegação circunstanciada de repercussão externa sobre sua imagem comercial, crédito na praça ou relações negociais, o prejuízo é exclusivamente patrimonial e se exaure na restituição determinada.
12. Reformado o julgado e decaindo os apelantes de parte mínima do pedido, invertem-se integralmente os ônus sucumbenciais (CPC, art. 85, § 2º).
IV. DISPOSITIVO
13. Recurso parcialmente provido, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inexistência da relação jurídica de consórcio, quanto à segunda apelante, condenando o apelado à restituição dos valores debitados a esse título e das diferenças da devolução a menor dos títulos de capitalização, apuráveis em liquidação de sentença, bem como ao pagamento de indenização por dano moral de R$ 5.000,00, exclusivamente ao primeiro apelante, com inversão dos ônus sucumbenciais.
Dispositivos relevantes citados: CF, art. 5º, X; CDC, art. 2º, 3º, 6º, VIII, 14, caput e § 3º, II, e 42, parágrafo único; CPC, art. 85, § 2º, 240, caput, 355, I, 370, 373, I, 487, I, e 509 e seguintes; CC, art. 389, parágrafo único, e 406; Lei nº 11.795/2008, art. 9º.
Jurisprudência relevante citada: Súmula nº 330/TJRJ; Súmula nº 97/TJRJ; Súmula nº 362/STJ.

Em suas razões, o embargante sustenta, com fundamento no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que o acórdão incorreu em omissão e

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
314
Carimbado Eletronicamente

contradição quanto à existência de restituição de valores relativamente às cotas de consórcio, porque, ao reformar a sentença, teria concluído pela existência de valores devidos aos autores em razão das cotas, afirmando que os apelantes apresentaram demonstrativo dos valores debitados e restituídos sem a devida correção e determinando a restituição dos valores debitados a esse título, quando a alegação de restituição a menor não se referiria ao produto consórcio, mas aos títulos de capitalização, de modo que a mera existência de cotas de consórcio não significaria o encerramento das respectivas relações contratuais nem a restituição dos valores nelas aportados.

Afirma que, conforme levantamento realizado nos registros da instituição financeira, foram localizadas vinte e cinco cotas de consórcio vinculadas ao CNPJ da segunda embargada e duas cotas vinculadas ao CPF do primeiro embargado, e que, das vinte e sete cotas localizadas, somente quatro apresentam atualmente disponibilidade de crédito para resgate, não tendo havido pagamento administrativo desses valores porque não foi formulada solicitação de resgate pelos respectivos titulares, de sorte que não se trataria de hipótese em que a instituição financeira tenha recebido pedido de restituição, reconhecido a obrigação e realizado pagamento em valor inferior ao devido, permanecendo os valores eventualmente disponíveis vinculados às respectivas cotas.

Sustenta que o próprio acórdão consignou que o consórcio constitui negócio jurídico submetido à disciplina específica da Lei nº 11.795/2008, segundo a qual a restituição dos valores pagos pelo consorciado observa o procedimento próprio do sistema, inclusive quanto à contemplação, não sendo possível tratar a existência das cotas como se houvesse crédito líquido e imediatamente exigível em favor dos titulares, e que o julgado, embora tenha feito referência expressa ao artigo 9º

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
315
Carimbado Eletronicamente

daquela lei, não enfrentou a circunstância de que a restituição das parcelas pagas em cotas de consórcio observa as regras próprias do sistema e não decorre automaticamente da simples existência da cota ou da alegação de ausência de contratação, devendo a Câmara esclarecer se a condenação pretende afastar integralmente aquela disciplina e, em caso positivo, qual fundamento jurídico autoriza o afastamento, inclusive para evitar que, em fase de liquidação, sejam considerados imediatamente exigíveis valores que permanecem vinculados às cotas.

Requer, para fins de prequestionamento, o enfrentamento expresso dos artigos 1.022, incisos I e II, e 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil e dos artigos 22, 30 e 31 da Lei nº 11.795/2008, e pede o acolhimento dos embargos para que se esclareça que foram localizadas vinte e cinco cotas em nome da pessoa jurídica e duas vinculadas ao CPF da pessoa física, que somente quatro apresentam disponibilidade de crédito para resgate, que não houve pagamento administrativo por ausência de solicitação dos titulares, que a restituição dos valores pagos deve observar a disciplina da Lei nº 11.795/2008 e qual é a base fática e jurídica da condenação à restituição dos valores debitados a título de consórcio, com a atribuição de efeitos infringentes para que seja afastada a condenação relativa aos valores de consórcio que não foram objeto de restituição ou adequados os termos da condenação à efetiva situação das cotas e à disciplina legal.

Em contrarrazões (indexador 295), os embargados sustentam que os embargos apontam omissão e contradição onde há apenas inconformismo com o resultado do julgamento.

Afirmam que não há contradição, porque o dispositivo distingue a restituição integral dos valores debitados a título de consórcio, em favor da segunda

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
316
Carimbado Eletronicamente

embargada, das diferenças decorrentes da restituição a menor dos títulos de capitalização, em favor do primeiro embargado, não tendo o acórdão afirmado devolução parcial do consórcio.

Alegam que os embargos nada dizem sobre o fundamento central do julgado, consistente na inversão do ônus da prova e na ausência de contrato de adesão, cuja subsistência torna irrelevantes as alegações acessórias; que as sucessivas solicitações administrativas de cancelamento e devolução foram reconhecidas pelo acórdão; que quem nunca contratou não tem de solicitar resgate de produto a que não aderiu, mas de ser restituído do que foi indevidamente debitado (CC, arts. 876 e 884); que o levantamento nos registros da instituição financeira não veio acompanhado de documento algum e os embargos não são via para produzir prova; e que o regime de restituição ao consorciado, inclusive o do Tema Repetitivo nº 312 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe participação válida em grupo de consórcio, declarada inexistente pelo julgado, que já remeteu a apuração dos valores à liquidação de sentença, fase em que é vedado rediscutir a lide.

Requerem a rejeição dos embargos, com a manutenção integral do acórdão, e o reconhecimento do caráter protelatório de eventual reiteração dos mesmos argumentos, com a aplicação da multa do artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, passo à análise do mérito.

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
317
Carimbado Eletronicamente

obscuridade ou eliminar contradição, para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e para corrigir erro material.

Considera-se omissa, por força do parágrafo único do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou que incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, § 1º.

Trata-se de recurso de fundamentação vinculada, cuja finalidade é integrar ou aclarar o pronunciamento judicial, e não o substituir por outro de conteúdo diverso, razão pela qual não se presta ao reexame do mérito da causa nem ao redimensionamento do conteúdo decisório com base na insatisfação da parte com o resultado do julgamento, sendo os efeitos modificativos admitidos apenas como consequência necessária da correção de vício efetivamente existente.

A leitura das razões recursais revela que o embargante, sob a invocação de omissão e de contradição, articula, em verdade, uma crítica à conclusão do colegiado quanto à restituição dos valores debitados a título de cotas de consórcio, culminando no pedido expresso de afastamento dessa condenação ou de sua adequação à disciplina da Lei nº 11.795/2008, o que corresponde a pretensão de novo julgamento, cuja compatibilidade com a via eleita depende da efetiva demonstração de algum dos vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

A primeira alegação diz respeito à suposta contradição e omissão quanto à existência de restituição de valores relativamente às cotas de consórcio, ao argumento de que o acórdão, ao mencionar o demonstrativo dos valores debitados e restituídos sem a devida correção e ao determinar a restituição dos valores

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
318
Carimbado Eletronicamente

debitados a esse título, teria partido da premissa de que houve devolução parcial dos valores do consórcio, quando a devolução a menor se referiria apenas aos títulos de capitalização.

A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022, inciso I, do Código de Processo Civil, é a interna, aquela que se estabelece entre proposições do próprio julgado, entre a fundamentação e o dispositivo, entre a ementa e o voto, ou entre partes da fundamentação que se excluem reciprocamente, de modo que a decisão, por incoerência consigo mesma, não possa ser compreendida ou cumprida.

O acórdão embargado não contém a premissa que o embargante lhe atribui. O relatório registrou que o réu, em contestação, ressaltou que não houve restituição de valores relativos aos contratos de consórcio, e o voto condutor, após examinar a implementação das cotas em nome da segunda apelante, passou ao exame da restituição a menor em termos que não deixam dúvida quanto ao produto a que ela se refere, nos seguintes termos:

> Idêntico raciocínio se aplica à restituição a menor dos valores atinentes aos títulos de capitalização debitados da conta do primeiro apelante.
> Alegada a devolução sem correção monetária, fato verossímil, documentado no indexador 174, e não infirmado por qualquer elemento trazido pelo réu, competia ao banco, detentor de todos os registros das operações realizadas na conta corrente de seu cliente, demonstrar que creditou corretamente os valores, com os acréscimos legais devidos, mediante a simples juntada dos extratos e demonstrativos que só ele possui em sua integralidade e autenticidade.

O dispositivo, por sua vez, distingue com precisão as duas condenações, ao determinar, no item (c), a restituição à segunda apelante dos valores debitados a título das cotas de consórcio implementadas sem autorização, e, no item (d), a restituição ao primeiro apelante das diferenças decorrentes da restituição a menor dos valores dos títulos de capitalização, de modo que a restituição integral dos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
319
Carimbado Eletronicamente

valores debitados a título de consórcio foi determinada precisamente porque, como afirma o próprio embargante, nada foi devolvido quanto a essas cotas, e a expressão restituição a menor, em todas as passagens do julgado, diz respeito exclusivamente aos títulos de capitalização.

A menção, no voto, ao demonstrativo dos valores debitados e dos valores restituídos sem a devida correção, inserida na enumeração do acervo probatório produzido pelos apelantes para o fim de aferir o cumprimento do encargo da prova mínima exigida pelo Verbete nº 330 da Súmula deste Tribunal, não altera essa conclusão, porque a frase descreve o conteúdo do documento do indexador 174, que relaciona os débitos efetuados na conta corrente e os créditos de resgate dos títulos de capitalização, e não enuncia premissa de devolução parcial dos valores do consórcio, premissa que não consta de nenhuma passagem do julgado e seria incompatível com a condenação à restituição integral desses valores.

A premissa fática que o embargante invoca como se fosse vício do julgado coincide com a que sustenta a condenação, e premissas coincidentes não se contradizem, de sorte que não há contradição interna a eliminar nem omissão a suprir, mas divergência entre a leitura que o embargante faz do acórdão e o seu conteúdo efetivo, que não se enquadra no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

A segunda alegação concerne à suposta omissão quanto à situação atual das cotas, ao argumento de que, das vinte e sete cotas localizadas, somente quatro apresentam disponibilidade de crédito para resgate, de que não houve pagamento administrativo por ausência de solicitação dos titulares e de que o acórdão deveria esclarecer o fundamento jurídico da restituição imediata dos valores.

Todos os fatos cujo esclarecimento se pretende constam do acórdão embargado, cujo relatório consignou que o réu argumentou que as contratações de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
320
Carimbado Eletronicamente

consórcio foram realizadas de forma regular, sendo vinte e cinco cotas em nome da pessoa jurídica e duas cotas vinculadas ao primeiro autor, que não houve restituição de valores relativos aos contratos de consórcio, que apenas quatro cotas possuíam disponibilidade de crédito para resgate, inexistindo pagamento administrativo em razão da ausência de solicitação pelos titulares, e que a restituição dos valores em consórcio observa o disposto na Lei nº 11.795/2008, ocorrendo apenas mediante contemplação, alegações reiteradas em contrarrazões e igualmente registradas.

O voto condutor, por sua vez, não se limitou a registrar a tese, mas a enfrentou e a rejeitou nos seguintes termos:

> O apelado afirmou categoricamente, em contestação, que houve adesão, por livre e espontânea vontade, a 25 cotas em nome da pessoa jurídica e 2 vinculadas ao CPF do primeiro apelante, e que, dessas cotas, apenas 4 contam com disponibilidade de crédito para resgate, não tendo havido o pagamento administrativo por falta de solicitação dos titulares.
> Entretanto, a alegação veio absolutamente desacompanhada de lastro documental: não há nos autos um único contrato de adesão, uma única assinatura, um único registro de aceitação.

Quanto à alegada ausência de solicitação administrativa, o acórdão reconheceu, com base nos documentos do indexador 17, que os apelantes juntaram a documentação comprobatória das sucessivas solicitações administrativas de cancelamento e devolução, formuladas por telefone junto à gerência em 15/03/2017 e por correspondências eletrônicas em 28/03/2017, 29/03/2017, 05/04/2017 e 24/04/2017, todas anteriores em mais de quatro anos ao ajuizamento da demanda, e que sequer mereceram resposta do apelado, premissa fática incompatível com a afirmação de inércia dos titulares e que o embargante não impugna.

O fundamento jurídico da restituição também foi explicitado, ao assentar o voto que, acolhida a pretensão principal, impõe-se reconhecer a inexistência da relação jurídica de consórcio entre a segunda apelante e o apelado, ante a completa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
321
Carimbado Eletronicamente

ausência de instrumento contratual que a ampare, com a consequente condenação do réu à restituição dos valores debitados a esse título.

A condenação não tem por objeto o resgate de cota de consórcio por titular que a tenha contratado, mas a devolução de quantias debitadas da conta do consumidor em razão de produto cuja contratação o fornecedor não demonstrou, hipótese que corresponde à repetição do indébito e que independe de solicitação administrativa de resgate, de contemplação ou de disponibilidade de crédito na cota, situações que pressupõem a existência da relação jurídica de consórcio negada pelo julgado.

Portanto, a Câmara não deixou de examinar a questão; examinou-a e a decidiu em sentido contrário ao embargante, e a discordância quanto ao resultado dessa valoração não configura omissão.

Cumpre registrar que o levantamento realizado nos registros da instituição financeira, invocado nos embargos como fonte das informações sobre a quantidade de cotas e a disponibilidade de crédito, não veio acompanhado de documento algum, e os embargos de declaração não constituem via adequada para a produção de prova ou a introdução de fato que o embargante deixou de comprovar na fase própria, tanto mais quando o acórdão fundou a rejeição da tese precisamente na ausência de lastro documental.

A terceira alegação refere-se à suposta omissão quanto à disciplina específica da Lei nº 11.795/2008, notadamente dos seus artigos 22, 30 e 31, ao argumento de que a restituição das parcelas pagas em cotas de consórcio observa as regras próprias do sistema, inclusive quanto à contemplação e ao encerramento do grupo, e de que o acórdão, embora tenha mencionado o artigo 9º daquela lei, não esclareceu se afasta integralmente esse regime nem com que fundamento.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
322
Carimbado Eletronicamente

O acórdão não transcreveu nem mencionou nominalmente os artigos 22, 30 e 31 da Lei nº 11.795/2008, o que impõe verificar se a tese neles fundada foi enfrentada, ainda que por fundamento logicamente incompatível, ou se restou efetivamente omitida.

A leitura do voto condutor revela que o colegiado tomou a Lei nº 11.795/2008 como premissa do julgamento, ao consignar que o consórcio é negócio jurídico formal, que exige a celebração de instrumento contratual escrito e assinado pelo consorciado, nos termos do artigo 9º daquela lei, não se admitindo adesão tácita ou presumida a grupo de consórcio, e que, por isso, bastaria ao apelado, para encerrar a controvérsia em seu favor, juntar aos autos os contratos de adesão supostamente firmados ou os registros de aceitação digital correspondentes, o que não foi feito, concluindo pela inexistência da relação jurídica de consórcio entre a segunda apelante e o banco.

O regime de restituição ao consorciado previsto nos artigos 22, 30 e 31 da Lei nº 11.795/2008, que disciplina a contemplação, a devolução das parcelas pagas ao consorciado excluído e o encerramento do grupo, pressupõe, por definição, a condição de consorciado, isto é, a participação válida em grupo de consórcio mediante adesão formalizada na forma do artigo 9º da mesma lei, de modo que, afirmada a inexistência da relação jurídica, não há consorciado, não há cota validamente constituída e não há grupo a cujas regras internas a segunda apelante se encontre submetida, e a inaplicabilidade daquelas disposições decorre, como consequência lógica necessária, do fundamento adotado pelo acórdão, que absorve a tese do embargante e a rejeita de forma implícita.

Pretender que o consumidor, a quem o fornecedor não logrou demonstrar a adesão ao contrato, se submeta ao regime de restituição próprio desse mesmo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
323
Carimbado Eletronicamente

contrato, aguardando contemplação ou encerramento de grupo do qual jamais participou, equivale a opor-lhe as cláusulas e os efeitos de negócio cuja existência não foi provada, o que é incompatível com a declaração de inexistência da relação jurídica e com a regra de julgamento decorrente da inversão do ônus da prova reconhecida na sentença e no acórdão.

A circunstância de o acórdão não haver mencionado nominalmente cada um dos dispositivos da Lei nº 11.795/2008 invocados não configura omissão, porque o artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil considera não fundamentada a decisão que deixa de enfrentar os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, e não a que deixa de responder, um a um, a cada dispositivo invocado para sustentar um argumento que foi, em sua substância, enfrentado e rejeitado por fundamento abrangente, e o argumento fundado no regime de restituição ao consorciado não é capaz de infirmar a conclusão de inexistência da relação jurídica, pois a pressupõe.

No que se refere à preocupação com a fase de liquidação, o acórdão determinou que os valores sejam apurados na forma dos artigos 509 e seguintes do Código de Processo Civil e definiu o objeto da condenação, os valores debitados a título das cotas de consórcio implementadas sem autorização, e os seus acréscimos, correção monetária desde cada débito e juros legais desde a citação, de modo que não há obscuridade a esclarecer, sendo vedado, naquela fase, discutir de novo a lide ou modificar a decisão que a julgou, nos termos do artigo 509, § 4º, do mesmo diploma.

Se o embargante entende que a lei de regência deveria prevalecer sobre a declaração de inexistência da relação jurídica, a discordância tem natureza recursal,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
324
Carimbado Eletronicamente

e não declaratória, pois o artigo 1.022 do Código de Processo Civil não autoriza reabrir o mérito para discutir a justiça da decisão.

Cumpre ressaltar, em relação a todas as alegações examinadas, que o julgador não está obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais e argumentos invocados pelas partes, bastando que enfrente as questões essenciais ao julgamento da causa e os argumentos capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada, como efetivamente ocorreu, e que a ausência de menção literal a determinados preceitos não configura omissão quando a tese jurídica por eles veiculada foi afastada pela fundamentação adotada.

No caso, o acórdão delimitou cinco questões controvertidas, entre elas a de saber se, reconhecida a inversão do ônus da prova, incumbia à instituição financeira comprovar a regularidade da contratação das cotas de consórcio e a correção dos valores restituídos, enfrentou cada uma delas com fundamentação própria, fixou as premissas da inversão do ônus da prova, da vedação da prova de fato negativo indeterminado, da formalidade do contrato de consórcio e da aptidão probatória do fornecedor, examinou a ausência de contraprova documental e concluiu de modo congruente com as premissas estabelecidas.

As questões que o embargante reputa omitidas ou são desdobramentos da questão da inexistência da relação jurídica de consórcio, e foram resolvidas com ela, ou se fundam em fatos que o acórdão registrou e rejeitou por falta de prova, ou, ainda, veiculam alegação nova e não documentada, estranha ao objeto dos embargos.

O que se observa, em verdade, é o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento, buscando, sob o rótulo de omissão e contradição, rediscutir a procedência da pretensão restitutória relativa às cotas de consórcio,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
325
Carimbado Eletronicamente

matéria já apreciada e decidida, e obter, pela via transversa dos efeitos infringentes, o afastamento ou a redução da condenação que lhe foi imposta, o que não se admite na via estreita dos embargos de declaração, cujos efeitos modificativos são excepcionais e somente se legitimam como consequência da correção de vício efetivamente existente, o que não é o caso.

No que tange ao prequestionamento, cumpre consignar que a integração de pronunciamento, na forma e nas hipóteses legais, pode se mostrar necessária para que se dê o prequestionamento de matéria que, tendo sido deduzida anteriormente pelo embargante, não tenha sido examinada pelo julgado recorrido, com o que se atenderia a requisito de admissibilidade de recursos a tribunais superiores.

No entanto, na ausência de qualquer dos vícios que justificam a interposição dos aclaratórios, o aludido prequestionamento necessariamente se deu no próprio julgado embargado, que decidiu a questão da inexistência da relação jurídica de consórcio e da restituição dos valores debitados e, com ela, afastou a tese fundada no regime de restituição ao consorciado da Lei nº 11.795/2008, não se exigindo, para o prequestionamento, a menção numérica a cada dispositivo invocado pela parte, mas o efetivo julgamento da questão jurídica por eles veiculada.

Ressalte-se, por oportuno, que é acolhido pela lei processual o prequestionamento ficto, na forma do artigo 1.025 do Código de Processo Civil:

> Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Desse modo, tem-se por prequestionada a matéria veiculada nos artigos 489, § 1º, inciso IV, e 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil e nos artigos 22, 30 e 31 da Lei nº 11.795/2008, para todos os fins.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
326
Carimbado Eletronicamente

Resta examinar o pedido dos embargados de reconhecimento do caráter protelatório dos embargos e de aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, formulado em relação a eventual reiteração dos mesmos argumentos, sanção que pressupõe sejam os embargos manifestamente protelatórios, qualificação que exige a demonstração, por elementos concretos, de que o recurso foi manejado com o propósito de retardar o desfecho do processo, e não apenas a constatação de que as alegações não procedem.

Os embargos ora examinados são os primeiros opostos pelo embargante nesta fase, indicam vícios determinados, com referência a trechos do acórdão e a dispositivos específicos, foram opostos com declarado propósito de prequestionamento, hipótese em que a Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça afasta o caráter protelatório, e veiculam tese de fundo, relativa ao regime de restituição de valores no sistema de consórcios, que, embora não configure vício do artigo 1.022 e seja incompatível com a premissa do julgado, não é destituída de seriedade jurídica, razão pela qual não se qualificam como manifestamente protelatórios e não comportam a aplicação da multa, ficando o embargante advertido de que a reiteração de embargos com os mesmos fundamentos poderá ser considerada protelatória, nos termos do artigo 1.026, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração, sem aplicação da multa do artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador PAULO WUNDER
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ