



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº. 0121674-45.2012.815.2001

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
EMBARGANTE : Fundação Petrobrás de Seguridade Social- Petros
ADVOGADO :Carlos Roberto Siqueira Castro
EMBARGADO :Fabiana Gomes Xavier e Outro
ADVOGADO :Rogério Cunha Estevam

PROCESSUAL CIVIL – Embargos de declaração – Exclusivo propósito de prequestionamento – Matéria fundamentada – Exigência de que a tese jurídica seja inequivocamente discutida - Rejeição.

- Para que determinada questão seja considerada prequestionada, conforme entendimento sedimentado tanto no STF quanto no STJ, não se faz necessário que o julgador mencione expressamente os artigos de lei ou da Constituição Federal referidos pelas partes. O que se exige é que o tema jurídico tenha sido discutido e decidido, com a consequente solução da controvérsia.

- *“Admite-se, no âmbito do recurso especial, o prequestionamento implícito da matéria, não sendo necessário que o Tribunal a quo faça menção expressa aos dispositivos de lei indicados pelo recorrente, bastando que realize juízo de valor sobre o conteúdo normativo dos preceitos legais suscitados no apelo.”* (REsp 1314163/GO)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, na Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaratórios, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. 321.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FABIANA GOMES XAVIER E OUTROS**, contra os termos do acórdão de fls. 136/141, o qual negou provimento ao agravo por ele interposto.

Em suas razões, o embargante sustentou que *“não se observa quaisquer danos experimentados pela parte autora, notadamente pelo fato de a ré ter atendido prontamente ao pedido administrativo solicitado pelo recorrido, apenas aguardando o saneamento das pendências do mesmo, bem como a ausência de pedido administrativo pela parte recorrida”*. Afirmou, ainda, que a recorrida não comprovou os danos sofridos.

Por tais motivos, pediu para que o presente embargos seja conhecido e haja manifestação expressa sobre toda a matéria posta, para que esta seja devidamente prequestionada.

É o que basta a relatar.

VOTO

“*Ab initio*”, antes de se enfrentar o âmago dos presentes embargos, faz-se mister a digressão acerca de seus **pressupostos de admissibilidade específicos**.

Segundo o preceito normativo do art. 535 do Código de Processo Civil, o recurso de Embargos de Declaração é cabível quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade (dúvida), contradição ou omissão. Veja-se:

*“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I - houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”*

Obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença. A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. A omissão ocorre quando a sentença há de ser complementada para resolver questão não resolvida no “*decisum*”.

A doutrina pátria não diverge da orientação legal. Por todos, confira-se o magistério dos insignes mestres **NELSON e ROSA NERY**¹:

“Os Embargos de Declaração têm a finalidade de completar a decisão omissão ou, ainda, de clareá-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado”.

Não prosperam as alegações do embargante, haja vista que não ocorreu qualquer omissão no julgamento da decisão embargada.

Em verdade, verifica-se que os argumentos lançados pelo recorrente têm como objetivo precípuo a reforma do julgado, para que se produza outro de acordo com o seu entendimento, ocorrendo apenas a rediscussão da matéria. O acórdão foi proferido conforme as alegações e provas existentes nos autos e suficientes para o julgamento,

¹ *In* Código de Processo Civil Comentando e Legislação Processual Extravagante em Vigor. Revista dos Tribunais. 6 ed., revista e atualizada de acordo com as Leis 10.352 e 10.358.

especificando os fundamentos fático-jurídicos, sendo estes apenas contrários às argumentações recursais. Confira-se:

“(…) Compulsando o caderno processual, observa-se que a todo momento, inclusive na apelação, o réu alegou que o pagamento dos autores não foram realizados por inconstância dos dados fornecidos pelos demandantes e que a recorrida Fabiana Gomes Xavier e seu filho em nenhum momento requereu o benefício administrativamente.

Como se denota dos autos, os autores comprovaram a inscrição do instituidor do benefício junto a ré, a comprovação de dependentes do falecido, as notificações extrajudiciais feitas a Previdência Privada requerendo o pagamento do ajustado. Por outro lado, a apelante/ré não produziu qualquer espécie de prova, não comprovou que o pagamento não fora realizado por culpa dos promoventes, ficando apenas no campo das alegações.

Como bem pontuou o magistrado singular o único documento que confirma a tese da promovida fora confeccionado em janeiro de 2013, após o ajuizamento da presente ação, não servindo como prova para o presente caso concreto.

Segundo a clássica regra da legislação processual civil, o demandante tem o encargo de comprovar as alegações que amparam seu direito, sob o risco de, assim não agindo, sofrer um julgamento desfavorável (art. 333, I, do CPC). Já o demandado tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333,II). Nesse viés, é o art. 333, II, do Código de Processo Civil:

"O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

A apelante/ré não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações. Desse modo, considerando que todo direito se sustenta em fatos, aquele que alega possuir um direito deve, antes de mais nada, demonstrar a existência dos fatos em que tal direito se alicerça. Pode-se, portanto, estabelecer, como regra geral dominante de nosso sistema probatório, o princípio segundo o qual à parte que alega a existência de determinado fato para dele derivar a existência de algum direito incumbe o ônus de demonstrar sua existência. Em resumo, cabe-lhe o ônus de produzir a prova dos fatos por si mesmo alegados como existentes.

Nessa esteira, o doutrinador Ernane Fidelis dos Santos² leciona que “A regra que impera mesmo em processo é a de que quem alega o fato deve prová-lo. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova”.

Frise-se que a ré/recorrente não provou sequer um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ao reverso, ficou demonstrada nos autos a existência do plano Petros 2 em favor dos promoventes.

Com relação à alegação de inexistência de danos morais, mantenho a sentença, pois restou demonstrado nos autos a falha na prestação do serviço, falha esta, que extrapolou o razoável, revelando, assim, desídia da previdência privada perante o consumidor.

Ora, a demora injustificável na concessão da pensão por morte aos apelados/autores é totalmente injustificável. Repisa-se que o argumento de que a ré estava “aguardando o saneamento das pendências “ não restou comprovado nos autos. Ao contrário, o que ficou comprovado fora a verossimilhança das alegações dos autores.

Nessa feita, o apelante responde pelos danos causados ao seu consumidor por serviços mal prestados independentemente da comprovação de culpa daquele”.

Desse modo, malgrado a irresignação do insurreto, o acórdão embargado encontra-se suficientemente fundamentado e motivado, inexistindo qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada, **sempre ressaltando o fato de não serem os embargos de declaração servíveis para adequar uma decisão ao entendimento do embargante ou rediscutir matéria objeto de julgamento**, como pretende o ora embargante. Neste contexto, inserem-se perfeitamente as seguintes inteligências jurisprudenciais:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM REMUNERAÇÃO/PENSÃO DE DOIS CARGOS CIVIS DE PROFESSOR. ART. 29, "B", DA LEI 3.765/60 (REDAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO DO MILITAR). VEDAÇÃO EXPRESSA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

²Manual de Direito Processual Civil, tomo I, Ed. Saraiva, 1994, pág. 380.

OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Conforme dispõe o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu na espécie.

(...)

8. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Resp 1263285/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)” (grifei)

E:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. No caso concreto, inexistem quaisquer desses vícios, pois as questões levantadas apenas traduzem o inconformismo com o teor da decisão embargada.

2. Se não superado o juízo de admissibilidade do recurso especial, é inviável o exame do mérito recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 150.180/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013)” (grifei)

Assim, “*in casu subjecto*”, este Egrégio Tribunal de Justiça se manifestou de forma clara e precisa sobre a relação jurídica posta nos autos.

Faz necessário ressaltar, por oportuno, que resulta prejudicado o prequestionamento da matéria, pois, ainda que para fins de acesso às instâncias superiores, a sua finalidade vincula-se ao preenchimento de um dos pressupostos específicos dos declaratórios, o que não ocorreu no caso em testilha. Nesse sentido:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS – CONTRADIÇÃO E
OBSCURIDADES – INEXISTÊNCIA –

PREQUESTIONAMENTO CONSTITUCIONAL – REJEIÇÃO.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDRESP 237553 / RO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial, Rel.: Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.07.2004 p. 00167).”

Frise-se, por fim, que para que determinada questão seja considerada prequestionada, conforme entendimento sedimentado tanto no STF quanto no STJ, não se faz necessário que o julgador mencione expressamente os artigos de lei ou da Constituição Federal referidos pelas partes. O que se exige é que o tema jurídico tenha sido discutido e decidido, com a consequente solução da controvérsia.

Pelo exposto, não havendo qualquer vício a ser corrigido no corpo do aresto embargado, não há motivos para a reforma do acórdão desafiado.

Destarte, **REJEITO** os Embargos de Declaração.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho) e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga (juiz convocados, para substituir a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira).

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. João Pessoa, 18 de fevereiro de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator