



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

**ACÓRDÃO**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0066668-53.2012.815.2001**

**Relator : Des. José Ricardo Porto**  
**Embargante : Adonis de Aquino Sales Neto**  
**Advogado : Muriel Leitão Marques Diniz (OAB-PB 16.505)**  
**Embargada : Plano Planejamento e Loteamento LTDA.**  
**Advogada : Verônica Mod'anne O. dos Santos (OAB-PB 14.530)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESILIÇÃO CONTRATUAL REALIZADA PELO PROMITENTE COMPRADOR. RETENÇÃO DE ARRAS/SINAL PELA PROMITENTE VENDEDORA. REGULARIDADE DIANTE DA PREVISÃO CONTRATUAL. IMPUTAÇÃO AUTORAL DO DESCUMPRIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO À CONSTRUTORA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EFICAZ ABRAÇANDO TAL PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE NÃO GERA A AUTOMÁTICA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DIANTE DA AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO PROMOVENTE (ART. 6º, VIII, DO CDC). TESE DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESRESPEITO À LEI FEDERAL Nº 6.766/76 (QUE DISPÕE SOBRE O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO). OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO IMPUGNADO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO SUFICIENTE. EXEGESE DO ART. 1.025 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REJEIÇÃO DA SÚPLICA ACLARATÓRIA.**

- É de se rejeitar os embargos de declaração que visam rediscutir a matéria julgada ou quando inexistente qualquer eiva de omissão, obscuridade, contradição e erro porventura identificado.

- A inversão do ônus da prova, como regra no Código de Defesa do Consumidor, a teor do art. 6º, VIII, se dá na forma *ope judicis*, isto é, sem aplicação automática, dependendo da análise das circunstâncias do caso concreto – verossimilhança das alegações - a critério do juiz.

- Diante da ausência de um prazo menor previsto contratualmente, é a data de **CONCLUSÃO** da obra que impõe ao construtor a obrigação de finalizar o empreendimento com todas as especificações constantes do projeto contratado, não servindo como parâmetro para verificação do inadimplemento, como pretende fazer valer o embargante através do comprovante de energia, o dia da **CELEBRAÇÃO** do firmamento, uma vez que sem base lógica.

- *“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.”*

**(Art. 1.025 do NCPC)**

- *“Deve ser efusivamente comemorado o art. 1.025 do Novo CPC, ao prever que se consideram 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 existente erro, omissão, contradição ou obscuridade. Como se pode notar da mera leitura do dispositivo legal, está superado o entendimento consagrado na Súmula 211/STJ.”*

**(NEVES, DANIEL AMORIM ASSUNÇÃO. MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – VOLUME ÚNICO. 8ª ED. SALVADOR: ED. JUSPODIUM, 2016. PGS. 1.614)**

- *“o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.”*

**(RJTJSP 115/207, IN THEOTONIO NEGRÃO, CPC ANOTADO, NOTA N. 17A AO ART. 535)**

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**ACORDA** a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **Adonis de Aquino Sales Neto** em face do acórdão de fls. 183/186 verso, que **proveu parcialmente** a pretensão recursal, apenas para reformar a sentença no sentido de declarar o valor das arras perdida em favor do apelante, ora

---

<sup>1</sup>*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. (Súmula 211, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/1998, DJ 03/08/1998, p. 366)*

embargado, bem como o correspondente ao percentual de 10% do que foi efetivamente pago pelo autor a título de prestação mensal.

Em suas razões (fls.188/201), o recorrente sustenta omissão e contradição no julgado, em especial: 1 - desconsideração do fundamento de 1º grau, segundo o qual o comprovante de energia atesta um atraso na infraestrutura elétrica de quase 02 (dois) anos, o que justificaria a quebra do pacto; 2 - que houve a efetiva impugnação das fotos trazidas pelo promovido; 3 - a ausência de apreciação da Lei Federal 6.766/76 (que determina a necessidade de infraestrutura básica nos lotes); 4 - a falta de análise da exceção do contrato não cumprido; e 5 - a impossibilidade de inversão do ônus da prova em seu desfavor, uma vez que consumidor.

Assim, requer o acolhimento dos aclaratórios, com aplicação de efeitos infringentes.

É o breve relatório.

### VOTO

De início, vislumbro que o presente recurso horizontal será apreciado sob a égide no Novo Código de Processo Civil, eis que a decisão atacada fora proferida quando a referida norma já se encontrava vigente.

Segundo o rol taxativo do art. 1.022 do Novel Código de Ritos, os Embargos Declaratórios somente são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. *In verbis*:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

É necessário, portanto, para o seu acolhimento, a presença de algum desses pressupostos, de sorte que, inexistindo-os, a sua rejeição é medida que se impõe.

No caso em tela, tenho que o recurso em apreço não merece prosperar.

O que se depreende dos fundamentos utilizados na presente insurgência é a tentativa de nova discussão da matéria, inviável nesta seara. Todavia, por medida de cautela e respeito ao debate, passo a enfrentar, ponto a ponto, os temas questionados.

#### a) Do comprovante de energia elétrica e da exceção do contrato não cumprido:

O autor/apelado, ora embargante, tensiona, através do elemento de informação acima, demonstrar que a inadimplência contratual ocorreu primeiro por parte do demandado/apelante, ora embargado, ao não disponibilizar a infraestrutura completa do empreendimento, como forma de evidenciar a ocorrência do fenômeno jurídico do *exceptio non adimpleti contractus*, ou exceção do contrato não cumprido, *in verbis*:

*“Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do do outro.”  
(Art. 746 do CC/02)*

Todavia, conforme disposto pelo relator do acórdão embargado, às fls. 134 verso/135, o citado **comprovante de energia** atesta **unicamente** que a infraestrutura elétrica foi efetivada quase 02 (dois) anos após a **CELEBRAÇÃO** do contrato, sem expressar qualquer informação quanto à data de conclusão da obra, marco que a meu sentir é essencial para a resolução da celeuma em disceptação.

Ora, entendo que a exigência da completude da infraestrutura (água, luz, pavimentação e meio-fio) dos imóveis somente deve ser imposta a **Plano, Planejamento e Loteamento LTDA.** quando da efetiva **CONCLUSÃO** do empreendimento, diante da ausência de previsão contratual em momento anterior.

Ademais, não se presta a justificar a resilição do pacto, por parte do autor, o fato atestado pela fatura elétrica (demora de finalização da infraestrutura a partir da **celebração**), posto que em tal elemento de convicção nada consta sobre a situação dos imóveis quando da finalização da obra, a fim de se verificar o eventual inadimplemento.

Repita-se, diante da ausência de um prazo menor previsto contratualmente, é a data de **CONCLUSÃO** da obra que impõe ao construtor a obrigação de entregar o empreendimento com todas as especificações constantes no projeto contratado, não servindo como parâmetro, para verificação do inadimplemento, como pretende fazer valer o embargante, através do comprovante de energia, o dia da **CELEBRAÇÃO** do firmamento, uma vez que sem base lógica e irrazoável.

Ou seja, não ficou evidenciado, durante a instrução processual, fundamento idôneo a permitir a desistência, sem ônus, do promitente comprador, uma vez que o documento supradelineado não se apresenta como meio legitimamente apto a, por si só, demonstrar cabalmente o inadimplemento contratual por parte do promitente vendedor.

Portanto, não merece prosperar a tese da **exceção do contrato não cumprido**, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus probante de demonstrar o inadimplemento do demandado/vendedor.

b) da alegada inversão do ônus da prova em desfavor do consumidor:

No tocante ao ponto, esclareço que a inversão do ônus da prova, como regra no Código de Defesa do Consumidor, a teor do art. 6º, VIII, se dá na forma *ope judicis*, isto é, sem aplicação automática, necessitando da análise das circunstâncias do caso concreto – verossimilhança das alegações -, a critério do juiz.

*“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. INSCRIÇÃO EM ORGÃOS DE PROTEÇÃO AO*

*CRÉDITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NORMA DE CARÁTER OPE JUDICIS. ÔNUS DO AUTOR. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A inversão do ônus da prova é admitida no âmbito das relações de consumo (artigo 6º, Inciso VIII, do CDC), desde que demonstrada a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência da parte. Referida norma possui natureza ope judicis, isto é, não tem aplicação automática, dependendo da análise das circunstâncias do caso concreto, a critério do juiz.*

*2. Mesmo em se tratando de direito submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor, não restando configurada a verossimilhança da alegação da parte autora, ante a ausência de prova mínima para comprovar a relação jurídica entre as partes, não há como deferir a inversão do ônus probatório requerido.*

*3. Não produzido pela parte Requerente lastro probatório mínimo a demonstrar o descumprimento do contrato de prestação de serviços odontológicos pela ré, afigura-se, em tese, legítima a inscrição dos seus dados em órgãos de proteção ao crédito, em decorrência de devolução de cheques por insuficiência de fundos.*

*4. Recurso não provido.”*

**(TJ-DFT - Acórdão n.851788, 20120710338924APC, Relator: CRUZ MACEDO, Revisor: FERNANDO HABIBE, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Publicado no DJE: 06/03/2015. Pág.: 347)**

Portanto, perfeitamente possível que seja mantida a regra que imputa ao autor da demanda o ônus de demonstrar eficazmente sua pretensão, mesmo em se tratando de direito submetido às normas consumeristas, quando se verifica, *in casu*, a ausência de verossimilhança das alegações.

Dessa forma, não assiste plausibilidade ao embargante quando sustenta a impossibilidade de imputar o ônus da prova em desfavor do consumidor.

c) Das fotos e do desrespeito à Lei Federal 6.766/76:

Quanto às **fotos**, independentemente da análise sobre a data exata na qual foram realizadas, o fato é que, no momento da contestação, houve a anexação, bem como foi reconhecida sua eficácia probatória a demonstrar a conclusão básica da infraestrutura, motivo pelo qual **não há que se falar em desrespeito à Lei Federal 6.766/76** – que dispões sobre o parcelamento do solo urbano.

Assim, é de se concluir que os fundamentos constantes no acórdão são suficientes para embasar a legitimidade da retenção das arras ou sinal, não havendo pontos omissos ou contraditórios a sanar.

Em relação às arras<sup>2</sup>, deve-se destacar que ela tem duas funções – uma principal (confirmatória) e outra secundária (penitencial). Da lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA colho a distinção entre a regulação da "arra" no Código Civil de 1916 e no de 2002, a saber:

*"As arras eram reguladas no Código de 1916 na parte geral dos contratos, nos arts. 1.094 a 1.097. Dava-se ênfase, assim, ao seu caráter preparatório para a celebração do contrato. O Código de 2002 transferiu as regras das arras do direito dos contratos para o direito das obrigações (arts. 417 a 420), mais exatamente para o Título do Inadimplemento das Obrigações, dando-lhe o caráter mais de prefixação de indenização dos danos sofridos pela parte inocente na hipótese de o contrato não vir a ser celebrado."*

Mais adiante, o declinado doutrinador discorre acerca da primordial função das arras, *in verbis*:

*"Dadas as arras, o negócio está concluído. Não é mais possível o arrependimento. A parte que, depois de sua transferência, se arrepende e recusa, não usa de um direito, mas infringe o contrato. [...] Efeitos: Dado o sinal, está firmado o negócio. Se o objeto dado em arras for dinheiro ou outro bem móvel (art. 417) ou, como mais precisamente enuncia Saleilles, se guardar relação de fungibilidade com o objeto do contrato, consideram-se como princípio de pagamento, que apenas deverá completar-se; devolvem-se, ao contrário, se não existir aquela relação, no momento em que o contrato se executa. Se, porém, o negócio se impossibilitar sem culpa, restituem-se, porque não sobrevive a causa de sua retenção. No caso, entretanto, de a impossibilidade originar-se de culpa, ou se houver recusa de cumprimento, perdê-las-á em benefício do outro contratante, se arrependido ou culpado for o que as tiver dado, caso este não queira obter a execução do contrato. (Código Civil, art. 418)." (Op. cit., p. 89/91.)*

A função secundária da "arra" seria a penitencial e, por se assemelhar a uma cláusula penal, estaria a demandar a pactuação expressa. É também o que concluiu o estudioso:

*"Mas é bem de ver que a regra, para nós, é a confirmatória, o que os modernos doutrinadores afirmam ser a sua função natural, resultante da aplicação pura da regra, independentemente de eleição das partes. Para que se lhe atribua o efeito penitencial - *arrha quae ad ius poenitendi pertinet* - é necessária a estipulação expressa." (Op. cit., p. 92.)*

Em sendo assim, considerando as peculiaridades do negócio celebrado entre as partes, restou bem definido pelo acórdão recorrido que o valor inicial pago deveria ser considerado como "sinal de princípio de pagamento", que fica perdido em favor da parte inocente, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

---

<sup>2</sup> Art. 418. *Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.*

*DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO.*

*INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO.*

*RETENÇÃO DE PARTE DOS VALORES PELO VENDEDOR. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS. CABIMENTO. ARRAS. SEPARAÇÃO.*

*1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador.*

*2. O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso.*

*3. Nesse percentual não se incluem as arras, pagas por ocasião do fechamento do negócio e que, nos termos do art. 418 do CC/02 (art. 1.097 do CC/16), são integralmente perdidas por aquele que der causa à rescisão.*

*4. As arras possuem natureza indenizatória, servindo para compensar em parte os prejuízos suportados, de modo que também devem ser levadas em consideração ao se fixar o percentual de retenção sobre os valores pagos pelo comprador.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

**(STJ - REsp 1224921/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)**

Como um *plus*, em que o presente recurso não ataca o fato das arras terem sido integralmente perdidas em favor da construtora, no importe de 10% do valor total da operação, destaco que em recente julgado, o Tribunal Cidadão também esmiuçou de maneira pormenorizada a problemática, resolvendo considerar razoável a retenção pelo contratante inocente do percentual de 10 a 30% do valor do negócio. Veja-se:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. PERDAS E DANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 402, 403, 404, 475 DO CC. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N°S 282 E 356 DO STF. PERDIMENTO DAS ARRAS. MULTA CONTRATUAL.*

**RETENÇÃO 10%. SÚMULAS Nº 5 E 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

3. *O Tribunal local não destoa da jurisprudência do STJ que se orienta no sentido de que, a depender das circunstâncias fáticas do caso examinado, é válida a retenção pelo promitente vendedor entre 10% e 30% do valor pago.*

4. *Não é possível, na via especial, rever a conclusão contida no aresto atacado acerca do percentual retido a título de cláusula penal melhor condizente com a realidade do caso concreto e a finalidade do contrato, pois a isso se opõem as Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.*

5. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a retenção das arras confirmatórias. Tem aplicação, na espécie, a Súmula nº 83 do STJ. Ademais, firmando a Corte local que o contrato somente previa arras confirmatórias e não as penitenciais, o exame da pretensão recursal esbarra nas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(STJ - AgRg no REsp 1495240/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016)**

Por oportuno, consigno que “o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJSP 115/207, in Theotonio Negrão, CPC anotado, nota n. 17a ao art. 535).

Quanto ao pleito de prequestionamento, segundo o art. 1.025 do Novo 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.”

Segundo Daniel Amorim Assunção Neves, “deve ser efusivamente comemorado o art. 1.025 do Novo CPC, ao prever que se consideram 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 existente erro, omissão, contradição ou obscuridade. Como se pode notar da mera leitura do dispositivo legal, está superado o entendimento consagrado na Súmula 211/STJ<sup>3</sup>.” (NEVES, Daniel Amorim Assunção. Manual de Direito Processual Civil – Volume único. 8ª Ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Pgs. 1.614)

Por fim, verifica-se que não assiste razão ao insurgente, posto que a decisão combatida encontra-se perfeita e adequada. Ademais, não se admite embargos declaratórios com propósito claramente modificativo “*no flagrante intuito de ver reapreciada a matéria já decidida, sem, contudo, revelar a existência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição do decisum, capaz de mudar o julgamento*”. Sobre o tema, vejamos o *decisum* a seguir:

<sup>3</sup> Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. (Súmula 211, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/1998, DJ 03/08/1998, p. 366)



*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Inexistência. Rediscussão da matéria já confrontada. Meio escolhido impróprio. Prequestionamento. Rejeição dos aclaratórios. - Não se admitem embargos declaratórios com propósito claramente modificativo, no flagrante intuito de ver reapreciada a matéria já decidida, sem, contudo, revelar a existência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição do decisum, capaz de mudar o julgamento. - Ainda que para fim de prequestionamento, deve estar presente ao menos um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração.”<sup>4</sup>*

Posto isso, **REJEITO** os presentes aclaratórios.

**É como voto.**

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de março de 2017.

**Des. José Ricardo Porto**  
**RELATOR**

J/11R05

---

<sup>4</sup>TJPB - Acórdão do processo nº 20020090180999001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 20/05/2010.