



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº. 0022430-17.2010.815.2001.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *15ª Vara Cível da Capital.*

Embargantes : *Alexandre Antônio Martins Lima e Fabrícia Franca de Carvalho.*

Advogado : *Humberto Malheiros Gouveia – OAB/PB Nº 11.545.*

Embargada : *HGA Construções e Incorporações LTDA.*

Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB Nº 4.007.*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, não se prestando ao reexame do julgado e inexistindo quaisquer destas hipóteses, impõe-se a sua rejeição, mesmo que tenham finalidade específica de prequestionamento.

- As irresignações aos fundamentos narrados no *decisum* combatido devem ser interpostas através do recurso adequado para impugná-lo, não se prestando os embargos declaratórios para tal finalidade.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, rejeitar os embargos, à unanimidade, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Embargos de Declaração** opostos por **Alexandre Antônio Martins Lima e Fabrícia Franca de Carvalho Lima** (fls. 175/178) contra os termos do acórdão (fls. 162/172) o qual negou provimento ao apelo aviado pelos ora embargantes, mantendo a sentença de procedência, prolatada nos autos da “*ação de rescisão contratual c/c pedido de antecipação de tutela, reintegração de posse, reparação por perdas e danos e retenção das parcelas pagas pela fruição do bem*” ajuizada pela **HGA – Construções e Incorporações LTDA**, ora embargada.

Em suas razões, alega a existência de omissão do julgado quanto à alegação de condição de bem de família ostentada pelo imóvel objeto do contrato firmado entre as partes.

Afirma, ainda, que houve contradição do acórdão, por ter rechaçado a pretensão de recebimento em dobro do valor que lhe foi cobrado indevidamente, ao considerar que a demanda não se trata de ação de cobrança.

Sustenta a necessidade de pronunciamento expresso, para efeito de prequestionamento, acerca do art. 236, §1º, do CPC/1973 (art. 272, §5º, do CPC/2015).

Ao final, pugna pelo acolhimento dos aclaratórios com efeitos infringentes, sanando as falhas do julgado combatido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 180.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos aclaratórios.

Nos termos do art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Desse modo, pressupõe para sua interposição, por exemplo, a falta de clareza na redação e a possibilidade de eventualmente permitir duplo sentido na interpretação. Permite-se, assim, através deste recurso, aclarar-se o texto, de forma a que seja amplamente entendido o respectivo teor.

Pois bem, no caso dos autos, apesar de o embargante afirmar a necessidade de melhor análise da matéria, em verdade, apenas apresenta inconformismo quanto ao teor do julgado colegiado devida e fundamentadamente proferido, tendo a Segunda Câmara Cível deste Colendo Tribunal decidido, à unanimidade, pelo provimento do recurso apelatório.

No tocante à alegação de omissão do acórdão quanto à natureza de bem de família ostentado pelo imóvel objeto da lide, entendo que a referida matéria sequer merece conhecimento, haja vista que não restou ventilada em 1º grau, constituindo inovação recursal.

Não fosse isso, a arguição de ser o imóvel bem de família afigura-se matéria inteiramente estranha à questão aqui discutida, uma vez que a lei que regula o aludido instituto (Lei nº 8.009/90) se volta à proteção do imóvel residencial eventualmente alcançado por penhora, em processo de execução, hipótese diversa da presente.

Quanto à contradição relativa ao indeferimento do pedido de restituição, em dobro, dos valores indevidamente cobrados pela construtora, verifica-se claramente que o acórdão embargado solucionou a lide de forma devidamente fundamentada e em estrita consonância aos elementos constantes nos autos e a legislação aplicável ao caso, não havendo que se cogitar em falha que possa ser sanada por meio de embargos de declaração.

Vejamos, pois, excerto da decisão:

“Do mesmo modo, não merece guarida o requerimento dos apelantes de pagamento, em dobro, do valor cobrado a maior pela promovida, com espeque no art. 42, parágrafo único, do CDC.

Aduzem que, na exordial, houve cobrança de valores por eles já quitados, referentes às 9 (nove) parcelas mensais e 2 (duas) intercaladas (fls. 89/90), no montante de R\$ 37.044,60.

O art. 42 do Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu parágrafo único:

“Art. 42. (...)

*Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que **pagou** em excesso. Acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”. (grifo nosso).*

A teor do disposto na norma supratranscrita, o direito à repetição somente ocorre quando verificados três pressupostos: a cobrança indevida, o pagamento em excesso e a não ocorrência de engano justificável.

Destarte, a punição prevista na lei consumerista não surge, por óbvio, da simples cobrança indevida, exigindo-se, além disso, que haja o efetivo pagamento dos valores. Inexistindo, pois, o efetivo desembolso de quantia indevida, nada haverá a restituir-lhe.

Acerca do tema tratam os julgados que seguem:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - PROVA - AUSÊNCIA - REQUISITO DE CERTEZA DA SENTENÇA.

- Por mais abusiva que seja cláusula contratual atinente à cobrança cumulada da comissão de permanência com os demais encargos do contrato, o fato constitutivo do direito à repetição de indébito não se aperfeiçoa sem o seu efetivo pagamento, o que, é claro, não impede o controle da abusividade da cláusula.

- **Deixando a parte autora de comprovar que efetivamente desembolsou o valor dos encargos declarados abusivos, não se desincumbe do ônus de provar o fato constitutivo do direito à repetição, o que impõe a rejeição do pleito de restituição de indébito.**

- Não é dado ao juiz julgar procedente o pedido de repetição de indébito, mas deixar para a fase de liquidação a apuração da existência do fato constitutivo do direito em jogo, pois, nos termos do artigo 460 do CPC/73, a sentença deve ser certa, vale dizer, deve certificar a existência ou inexistência do direito afirmado pela parte - ou certificar a inviabilidade de analisá-lo.”

(TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.272077-2/001, Relator(a): Des.(a) Vasconcelos Lins, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/11/2016, publicação da súmula em 07/12/2016) (grifei)

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ENERGIA ELÉTRICA - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/ INDENIZAÇÃO REPETIÇÃO DE INDÉBITO INDEVIDA E INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

- Tratando-se de dívida de consumo cobrada indevidamente aplica-se a regra disposta no art. 42 do CDC. **No caso, o autor não chegou a quitar a fatura indevida. Logo, não se aplica a sanção da norma consumerista - Dano moral indenizável é aquele que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, acarretando-lhe sofrimento intenso e profundo, o que não se verifica na hipótese dos autos - O autor certamente experimentou aborrecimentos, mas eles não podem ser alçados a dano moral indenizável Diante do princípio da causalidade e do decaimento de parte dos pedidos do autor; considera-se**

sucumbência recíproca - Recurso provido em parte.”

(TJSP, APL 00158084620088260590 SP 0015808-46.2008.8.26.0590, Relator Des. José Malerbi, 35ª Câmara de Direito Privado, Publicação: 30/06/2014) (grifei)

*No caso em espeque, diga-se inicialmente que a presente demanda sequer ostenta natureza de ação de cobrança. Consoante alhures mencionado, pugnou a parte promovente pelo desfazimento do contrato, retomada do bem e condenação dos réus ao pagamento de **indenização** decorrente da fruição do imóvel pelos apelantes inadimplentes.*

Portanto, no presente caso, a construtora demandante não almeja a quitação dos valores inadimplidos, mas sim a rescisão da avença em face do inadimplemento dos promissários compradores – o qual restou indiscutivelmente demonstrado nos autos, em que pese o pagamento de pequena parte do débito pelos recorrentes.

Outrossim, ainda que se considerasse a existência de cobrança indevida, como querem fazer crer os apelantes, incorreu o real pagamento da quantia correspondente, circunstância que, por si só, afasta a pretensão dos promovidos.

Assim, por qualquer lado que se olhe a questão, não merece acolhida o pleito de restituição, uma vez que não restaram caracterizados os elementos autorizadores previstos no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor para sua incidência, haja vista a inexistência de cobrança pela apelada, bem como de pagamento indevido pelos apelantes.”

Sobre o tema, inclusive quando a pretensa manifestação visa recair em matéria constitucional, o Superior Tribunal de Justiça já pontificou ser incabível o aclaratório, especialmente quando a controvérsia foi dirimida de forma clara, expressa e em acórdão devidamente fundamentado, como é o caso dos autos. Confira-se o aresto em questão:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DEMATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. 1. Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade

ou contradição contida no julgado. Caso não se configure ao menos uma dessas hipóteses, devem ser rejeitados, sob pena de se rediscutir questão de mérito já decidida. 2. A controvérsia - incidência dos índices deflacionários – foi dirimida de forma clara, expressa e em acórdão devidamente fundamentado. 3. São impróprios os aclaratórios que têm por objetivo a discussão de matéria de fundo constitucional com o fim de prequestionamento, para interposição futura de recurso extraordinário. (...) 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1356879 RS 2012/0255532-9, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 02/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2013).

Assim, as próprias razões expostas pelo embargante revelam que o acórdão se mostrou, em verdade, apenas contrário às suas argumentações recursais.

No mais, é de se ressaltar a apreciação do pedido de prequestionamento vincula-se ao preenchimento de um dos pressupostos específicos dos aclaratórios, quais sejam, a existência de omissão, obscuridade ou contradição, o que não se verificou no caso em comento.

Nesse diapasão, vislumbro que não há omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não sendo cabíveis, portanto, os embargos de declaração, ainda que com a finalidade de prequestionamento, conforme o entendimento desta Corte de Justiça, veja-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 1.022 DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. Os embargos declaratórios têm a finalidade de esclarecer pontos omissos, obscuros ou contraditórios existentes na decisão, não servindo para reexame de matéria decidida. Ainda que para fim de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração. (TJPB; EDcl 0000494-11.2012.815.0951; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 11/09/2015; Pág. 15)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004680420068150731, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES, j. em 16-09-2016).

E,

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DO JULGADO. DESCABIMENTO. IMPERIOSA REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. - Os embargos de declaração consubstanciam recurso de integração, não se prestando para reexame da matéria. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material no julgado, incabíveis se revelam os aclaratórios, mesmo que tenham finalidade específica de prequestionamento. - "Constatado que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, é de rigor a rejeição dos aclaratórios"1. Ademais, ao prequestionamento, entendo não ser mister o exame explícito dos artigos ditos como violados (prequestionamento explícito), sendo suficiente que a matéria objeto da lide tenha sido discutida (prequestionamento implícito).” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001809320118150371, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 22-06-2016).

Por tudo o que foi exposto, não havendo vício a ser sanado na decisão combatida, não merecem ser acolhidos os presentes embargos, ainda que com a finalidade de prequestionamento. Assim, não há outro caminho a trilhar a não ser manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, relator, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição 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 Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de maio de 2017.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator**