



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005643

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1004765-11.2020.8.26.0482/50000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é embargante ATHIA PLANOS DE BENEFÍCIOS LTDA., é embargada NEUZA ESTER OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MICHEL CHAKUR FARAH

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1004765-11.2020.8.26.0482/50000

Embargante: Athia Planos de Benefícios Ltda

Embargado: Neuza Ester Oliveira

Origem: 4ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente

Juiz de 1ª instância: Leonardo Mazzilli Marcondes

VOTO Nº 5193

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra acórdão relatado por Magistrada já aposentada, e que não mais compõe esta Câmara – Apelação – Ausência de omissão, contradição, obscuridade e/ou erro material – Pretensão meramente infringente – Inadmissibilidade – Requisitos legais não preenchidos (art. 1022 do CPC) – Prequestionamento – Desnecessidade de menção expressa dos dispositivos legais – Incidência do art. 1025, do CPC – Embargos de declaração rejeitados.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 268/284, de lavra da Des. Deborah Ciocci¹, que deu parcial provimento ao recurso da autora, no que tange à parte da reconvenção rejeitada e ao redimensionamento da sucumbência; e deu parcial provimento ao recurso da ré, para determinar que a repetição em dobro incida apenas sobre as cobranças realizadas a partir de 2021.

A ré, ora embargante, sustenta que há omissão e obscuridade no acórdão embargado. Afirma que restou claro que “*o pedido reconvenicional é subsidiário e condicionado ao acatamento da tese da*

¹ A quem sucedi, em cumprimento à publicação no DJe em 09/10/2023, página 15.

autora” (sic - fl. 4). Aduz que não se trata de pedido que contraria a tese principal de defesa. Requer o decreto de procedência total do pleito reconvenicional, com alteração da sucumbência. Insurge-se quanto à condenação de repetição em dobro, ao argumento de que “ainda não houve definição do STJ acerca da matéria” (sic - fl. 05). Alega que a “suscitação da modulação para ser devido pagamento em dobro a partir de abril de 2021, é questão que não se aplica ao presente caso, considerando que foi objeto da ação tão somente a repetição dos valores referentes ao ano 2019” (sic - fl. 05). Reitera a tese de que a metodologia de correção monetária da empresa embargante não resulta em violação contratual, tampouco em prejuízo ao consumidor, ressaltando que “as relações de consumo, nos termos do artigo 4º, inciso III do CDC, também se norteiam pelo equilíbrio e harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo” (sic - fl. 06). Suscita que “a invocação do artigo 47 do CDC somente poderia ocorrer se fosse para manter os índices aplicados pela empresa Ré” (sic - fl. 07). Defende que a verba honorária deve “ser reduzida com base na equidade e razoabilidade que se extraem do §8º do artigo 85 do CPC” (sic - fl. 07). Pede o prequestionamento dos artigos 4º, inciso III, e 47 do CDC, e 85, §§2º e 8º do CPC.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o recurso é tempestivo.

A autora se manifestou a fls. 14/19 requerendo a manutenção do julgado.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O art. 1022 do Código de Processo Civil estabelece que cabem

embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão; e/ou iii) corrigir erro material.

A decisão obscura é aquela dúbia, cuja qualidade do texto é de difícil compreensão; contraditória é aquela que mantém, no mesmo corpo, proposições antagônicas; omissa é aquela que deixa de analisar ponto ou questão; e há erro material quando o pronunciamento judicial contém “inexatidões materiais ou erro de cálculo”², consoante lecionam Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha, lembrando que a incompatibilidade de argumentos e pedidos com a linha de raciocínio adotada implica em sua preterição automática.

O vício deve ser **intrínseco** entre as premissas adotadas na decisão e a conclusão, não se configurando simplesmente pelo não acolhimento da pretensão da parte. Outrossim, ainda que, excepcionalmente, possa ser admitida a concessão de efeitos infringentes, a alteração do julgado depende, necessariamente, do reconhecimento de algum dos vícios destacados.

No caso, todavia, não verifico, no acórdão embargado, qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material a serem sanados por meio destes embargos de declaração.

A ré/embargante apresentou pedido reconvenicional em desfavor da autora/embargada, “*consistente, na hipótese de acolhimento da pretensão revisional lançada pela postulante na exordial, que o critério metodológico de reajuste da mensalidade do contrato em discussão deva ser utilizado para os anos subsequentes, condenando ainda a requerente (reconvinda) em lhe efetuar o ressarcimento pelos*

² Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 249.

reajustes realizados a menor, tal se verificara em 2020, sob pena de enriquecimento ilícito do reconvindo” (fls.146).

Em relação ao reconhecimento de ausência de interesse na reconvenção quanto ao pedido declaratório (ou subsidiário, como quer a embargante), o acórdão embargado foi claro ao decidir que – diante do incontroverso descumprimento da cláusula 4.4 do contrato (fl. 21), o que denota que não há justificativa para aplicação diversa do índice –, é *“desnecessária a declaração pretendida pela ré reconvinte, até porque a reconvenção, ainda que com pedido subsidiário é contraditória à contestação (fl. 276), conforme restou bem sintetizado no decisório (fl. 282):*

Dá análise da reconvenção, inexistente o interesse na declaração, até porque a ré não pretendia a declaração que pretende a autora. O que ela pede, e única parte a ser deferida, consiste na cobrança das diferenças cobradas a menor, caso procedente o pedido da autora, pois informa que aplicou o índice da forma que entendia correto e foi afastado e pede a cobrança do contrato, caso procedente a ação, com as diferenças eventuais.

Ora, a declaração pleiteada é contraditória à contestação. Se procedente o pedido da autora, e o foi, é que a ré quer a cobrança de diferenças por erro na cobrança causado por ela mesma e não pela consumidora, desta feita a menor. A compensação, no caso, poderá ser aduzida quando do cumprimento de sentença, até porque não há mora da autora, que foi cobrada a menor em razão do mesmo erro que causou a repetição do indébito. Não se sabe exatamente qual o crédito da ré.

A ação foi procedente para manifestação jurisdicional para estabelecer a metodologia de reajuste da mensalidade do plano, conforme a cláusula do contrato, mesma declaração para vigência durante o período em que vigente o contrato.

O mesmo critério deve de fato ser aplicado ao ano de 2020, restando possível saldo em aberto a favor da empresa requerida, o que deverá ser objeto de liquidação de sentença.

Consignou, ainda, o acórdão vergastado que, *“lado outro, a*

cobrança a menor ocorreu em razão da aplicação do contrato que a ré achou correta” e que, “de qualquer modo, a diferença das mensalidades de 2020 poderá ser cobrada em compensação na própria execução” (fl. 276).

Nestes termos, verifica-se que o acolhimento parcial do pleito reconvenicional foi devidamente fundamentado no acórdão embargado, tratando-se as alegações suscitadas pela embargante de mero inconformismo.

A insurgência da embargante quanto à condenação à devolução dos valores em dobro, além de representar indevida inovação processual, revela-se descabida.

Em suas razões recursais, a ré/embargante afirma que “*tal julgamento da Corte Especial* (nos embargos de divergência em Resp n.º 1.413.542/RS), *ainda pende de confirmação no tema 929 do STJ, não tendo ainda ocorrido o julgamento final da controvérsia relacionada ao pagamento em dobro*” (fl. 05).

Referida alegação não pode ser conhecida, pois não foi deduzida na contestação, tampouco abordada nas contrarrazões, resultando em verdadeira inovação recursal, o que não pode ser admitido.

E, ainda que assim não fosse, o acórdão foi claro ao mencionar a modulação dos efeitos da TESE FINAL, – que se encontra vigente até eventual reanálise acerca da matéria –, consignando que, “*embora reconhecida a repetição em dobro independentemente da natureza do elemento volitivo, foi estabelecido pelo STJ que tal entendimento só é aplicável para cobranças realizadas após a data de publicação do acórdão, 30/03/2021*” (fl. 277).

Quanto ao argumento de que a modulação “*não se aplica ao presente caso, considerando que foi objeto da ação tão somente a repetição dos valores referentes ao ano 2019*” (fl. 05), razão não assiste à ré/embargante, por não encontrar respaldo nos autos.

Inferre-se da inicial que a autora/embargada requereu a restituição em dobro de “*todo valor pago a maior desde janeiro de 2019, a ser apurado em fase de liquidação de sentença, mais as parcelas 'não corrigidas' que se vencerem ao longo da demanda*” (fl. 14).

E, como bem reconhecido pelo acórdão embargado, “*no presente caso, o débito que se pretende a devolução foi cobrado a partir de janeiro de 2019 (fls. 160), incidindo continuamente a partir daí*”; concluindo que, “*nessa forma, cabível estabelecer a devolução em dobro apenas para os débitos cobrados a partir de abril de 2021.*” (fls. 277/278).

Relativamente à aventada existência de omissão, a ré/embargante limitou-se a reiterar teses, – quais sejam, ausência de infração contratual e necessidade de redução da verba honorária –, que foram objeto de expressa apreciação por esta C. Câmara.

A tese de que a metodologia de correção monetária da empresa embargante não resulta em violação contratual, tampouco em prejuízo ao consumidor, foi expressamente rechaçada pelo acórdão embargado, como se afere dos trechos transcritos a seguir (fl. 282):

Forçoso destacar, se é inviável à atividade da empresa a consideração do ano cheio (janeiro a dezembro) para fins de reajustes da mensalidade e, havendo eventual necessidade de tempo hábil para a produção, seleção e envio dos carnês aos consumidores, deveria a ré ter postulado a alteração do

contrato. Porquanto, tratando-se de tarefa inerente ao desempenho da atividade empresarial da ré, ela deveria ter se cercado das cautelas necessárias para garantir a logística da cobrança na forma acordada, não sendo plausível transferir à consumidora o ônus por sua desatenção no momento de redigir a cláusula inserida em contrato de adesão. É também o que se diz da reconvenção.

Não é razoável a alegação de ausência de prejuízo à consumidora a médio e longo prazo, bem como, não é juridicamente idôneo autorizar a efetivação de prática promovidas pela vontade unilateral da ré, sem observar os termos das cláusulas contratuais. Outrossim, pelo raciocínio matemático apresentado pela ré, para que houvesse compensação dos reajustes, a consumidora teria que permanecer vinculada ao contrato por algum tempo, o que evidentemente não se sustenta à luz do ordenamento jurídico vigente.

Tal vedação decorre das normas norteadoras do negócio jurídico, principalmente em relações de consumo, como as do caso em tela, sobre a qual o consumidor não detém qualquer ingerência na aplicação do reajuste a ele imposto, senão exigir a estrita aplicação do contrato.

Sendo assim, mal ou bem, há um critério a ser respeitado, fruto dos negócios jurídicos em particular, e os aderentes aos planos têm pleno direito de ver observado esse critério, ainda que na prática diminuta a diferença monetária registrada (ou eventualmente até mesmo inexistente, conforme o ano).

Inclusive, convém ressaltar que o *modus operandi* da empresa embargante, consistente em reiterado descumprimento de cláusulas contratuais, já foi objeto de apreciação, por inúmeras vezes, neste E. Tribunal, incluindo nesta C. Câmara, como se afere a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. Prestação de serviços funerários e homenagens póstumas. Ação de obrigação de fazer c.c com repetição de indébito e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes. Preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade suscitada pela autora nas contrarrazões. Inocorrência. Recurso que contém as razões pelas quais a apelante postula a reforma da r. sentença. Reajuste das mensalidades. Aplicação da variação do IGP-M/FGV considerando os doze meses imediatamente anteriores ao reajuste (janeiro a dezembro) segundo cláusula

contratual. Critério diferente adotado pela ré que considera a variação anual acumulada no período de outubro a setembro. Não cabimento. Devolução dos valores cobrados a maior. Repetição de indébito que se fará em dobro apenas a partir de 30/03/2021. Modulação dos efeitos do V. Acórdão proferido pelo C. STJ. Danos morais configurados. Requerida que insiste na correção de maneira diversa daquela pactuada. Imposição de transtornos e perda de tempo da consumidora geradores de dano moral. Configuração do desvio produtivo. Honorários devidos pela ré ao patrono da autora no percentual de 15% sobre o valor do proveito econômico obtido por ela. Afastada a fixação com base no valor da causa. Autora que decaiu de parte ínfima de seus pedidos. Não cabimento de sucumbência parcial. Sentença reformada em parte. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1015032-76.2019.8.26.0482; Relator (a): Eduardo Gesse; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/06/2024; Data de Registro: 19/06/2024)

CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS. Ação de obrigação de fazer c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais, visando a corrigir a metodologia de reajuste da mensalidade de plano funerário, com restituição dos valores indevidamente cobrados. Dano moral não configurado. Valores pagos a maior. Relação de consumo. Diferença a ser restituída em dobro na sua quase totalidade. A má-fé, elementar subjetiva não prevista no tipo do art. 42, par. ún., do CDC, cede à verificação concreta da eventual presença de engano justificável, parâmetro balizado pela boa-fé objetiva. Corte Especial do STJ que, em sede embargos de divergência, abandonou de vez a ideia da má-fé do fornecedor como elemento indispensável à repetição dobrada. Observância, entretanto, da modulação imposta, a reservar o dobro apenas para valores pagos em excesso a partir de 30.03.2021. Precedentes específicos desta Câmara. Sucumbência recíproca redimensionada. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1005479-34.2021.8.26.0482; Relator (a): Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2023; Data de Registro: 19/12/2023)

APELAÇÃO – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM DANOS MORAIS – Improcedência. Decisão reformada. REPETIÇÃO DE INDÉBITO – RESTITUIÇÃO EM DOBRO – Cabimento – Inteligência do art. 42, parágrafo único, do CDC – Precedentes desta Corte e

do C. STJ. Cobrança indevida – Aplicação de reajuste contrariamente à regra contratual – Adoção de índice mais vantajoso à fornecedora. DANO MORAL – OCORRÊNCIA – Cobrança indevida – Reincidência – Aplicação da teoria do desvio produtivo – Precedente INDENIZAÇÃO – ARBITRAMENTO – (R\$ 2.000,00) - Montante que deve se revestir do caráter compensatório, sem prejuízo da índole pedagógica, razão por que não pode alcançar cifras irrisórias ou escorchantes – Valor que se coaduna com os limites da proporcionalidade e a gravidade dos fatos narrados. (TJSP; Apelação Cível 1020826-78.2019.8.26.0482; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/08/2022; Data de Registro: 12/08/2022)

No que concerne à verba honorária, o acórdão foi claro ao fixar os honorários em 20% do valor da causa principal, por melhor atender à demanda, seja pelo princípio da causalidade, seja pela proporcionalidade.

Constou, ainda, no acórdão embargado, que *“inviável a fixação em proveito econômico, dados os valores ínfimos aqui apurados visto que em um período de 12 meses, no ano de 2019, lhe foi cobrada a quantia de R\$ 1,23 a mais na mensalidade do plano funerário que paga, importância essa, de R\$ 14,76, que deverá ser repetida em fase de cumprimento de sentença com os consectários especificados pela instância anterior. De outro lado, a ré deixou de ser condenada no pagamento de indenização moral pretendida de R\$ 10.000,00. Havendo sucumbência parcial da ré na reconvenção, outra não é a solução.”* (fl. 284).

Inexiste, nesse cenário, qualquer obscuridade e/ou contradição a serem sanadas.

Na verdade, a ré embargante pretende reabrir debate sobre

temas já decididos, para o que não se prestam os embargos declaratórios.

Em relação ao prequestionamento, o C. STJ possui entendimento de que não é necessário “que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente (...)” (AgInt no REsp n. 2.000.306/BA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.).

Revela-se, assim, desnecessária a menção expressa dos dispositivos legais tidos por violados, inclusive, a teor do que dispõe o art. 1025 do CPC³.

Diante do exposto, **meu voto rejeita os embargos de declaração.**

MICHEL CHAKUR FARAH

Relator

³ Art. 1.025. 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.