



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358388

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1001658-71.2023.8.26.0152/50000, da Comarca de Cotia, em que é embargante CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLA NOSTRA, é embargado MOACIR DA SILVA LEITE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª 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 CARLOS DIAS MOTTA (Presidente) E MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MORAIS PUCCI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração Cível nº 1001658-71.2023.8.26.0152/50000

Embargante: Condomínio Residencial Villa Nostra

Embargado: Moacir da Silva Leite

Voto nº 39095

Embargos de Declaração. Ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade no julgado. Evidente pretensão de reexame e de modificação do acórdão embargado.

Embargos rejeitados.

Versam estes autos sobre embargos de declaração apresentados em relação ao acórdão de fls. 310/326, que deu parcial provimento ao apelo do autor, ora embargado, para lhe conceder a gratuidade processual e julgar a ação parcialmente procedente.

O embargante alegou, em síntese, a existência de omissão e obscuridade no acórdão. Afirmou que: a) o contrato não prevê sua obrigação de pagar horas extras; b) como não recebeu o valor pago supostamente em excesso, não tem legitimidade para figurar no polo passivo, questão de ordem pública que pode ser invocada a qualquer tempo; c) só recebeu o repasse da advogada Patricia Amanda Soares, no importe de R\$ 70.640,80; d) não há que se falar em despesas não aprovadas em assembleia, mas apenas naquelas previstas em Convenção; e) a Convenção é clara ao estabelecer que o inadimplente é responsável pela obrigação de pagar todos os valores decorrentes do seu débito, como custas, despesas processuais, honorários advocatícios e demais despesas judiciais e extrajudiciais; f) o que o embargado considerou “excesso” são os

encargos decorrentes de sua inadimplência; g) nos autos da execução, o embargado estava representado por advogado, que concordou com os valores pagos; h) há coisa julgada material; i) a discussão sobre o suposto excesso deveria ter ocorrido nos autos da ação nº 1005813-64.2016.8.26.0152, e não em demanda autônoma; j) quando o embargado concordou com os cálculos nos autos nº 1005813-64.2016.8.26.0152, houve a preclusão consumativa e, por conseguinte, a formação de coisa julgada.

Os embargos são tempestivos.

Considerando-se que os embargos de declaração não comportam sustentação oral, não serão eles julgados em sessão presencial.

É o relatório.

Cabem embargos de declaração quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

O questionamento do embargante em nada se relaciona com as hipóteses mencionadas, tendo caráter nitidamente infringente.

Com efeito, o acórdão expôs adequadamente e de forma coerente as razões motivadoras do julgado, reputadas suficientes para o provimento parcial do apelo do autor, ora embargado, e julgamento de parcial procedência da ação de repetição do indébito.

Confiram-se, a propósito, os termos do acórdão embargado:

(...)

Em 16/02/2023, o autor ajuizou a presente ação de repetição de indébito, alegando que: a) foi réu na ação de execução de título extrajudicial movida pelo condomínio, ora requerido, que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Cotia/SP sob o nº 1005813-64.2016.8.26.0152; b) dado que não teve condições financeiras de arcar com as despesas condominiais, seu imóvel foi levado à hasta pública e arrematado, em fevereiro de 2022, por R\$

197.053,79, nos autos da ação de execução; c) uma vez depositado nos autos o valor da arrematação, o réu solicitou a expedição do alvará de levantamento do montante de R\$ 96.284,47 e, para tanto, apresentou planilha de débitos contendo, indevidamente, a quantia de R\$ 12.821,83, referente a supostas despesas aprovadas em assembleia; d) todas as despesas, inclusive as extraordinárias, são incluídas mensalmente na taxa de condomínio, não havendo nenhuma ata de assembleia naqueles autos que respalde a cobrança de tal valor; e) não tinha advogado constituído naquela demanda até a data do levantamento do valor pelo réu; f) como a dívida de R\$ 12.821,83 nunca existiu, o requerido levantou quantia superior à devida; g) o réu agiu de má-fé ao incluir na planilha de cálculo o débito indevido de R\$ 12.821,83, devendo ser condenado à multa de 10% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, e à penalidade prevista no artigo 940 do CC, que resulta na sua condenação ao pagamento do valor cobrado de forma ilícita - R\$ 12.821,83 - mais a restituição desse valor, levantado indevidamente, com correção monetária; h) considerando que pagou as custas finais de 1% na execução, inclusive sobre a quantia de R\$ 12.821,83, faz jus à restituição do valor pago a maior a título de custas finais (R\$ 128,21).

Pediu: a) o reconhecimento do excesso de execução e a condenação do réu a lhe restituir o valor do excesso, levantado indevidamente; b) a condenação do réu a lhe pagar o equivalente ao exigido indevidamente, nos termos do artigo 940 do CC; c) a condenação do requerido à multa de 10% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé; d) a condenação do réu por danos materiais, no importe de R\$ 128,21.

Em sua contestação (fls. 65/79), o réu afirmou que: a) o autor carece de interesse de agir; b) o valor impugnado na inicial (“despesas aprovadas em assembleia”) se refere a honorários contratuais de 20% sobre o crédito condominial perseguido na execução; c) o autor concordou tacitamente com tal débito nos autos nº 1005813-64.2016.8.26.0152, pois não o impugnou no momento correto da execução; d) o contrato de honorários foi firmado em dezembro de 2016, ante a necessidade de realização de cobranças judiciais e extrajudiciais por advogados especialistas, para recebimento dos valores devidos pelos condôminos inadimplentes; e) como condômino, o requerente tinha plena ciência da origem do débito, previsto nos orçamentos do condomínio ao longo dos anos; f) o contrato de prestação de serviços de cobrança judicial e extrajudicial foi aprovado em assembleia e seus valores foram previstos no orçamento; g) a remuneração devida aos advogados que trabalham para recuperar o crédito condominial - 20% sobre o valor do êxito - está condicionada ao êxito obtido nas demandas judiciais; h) o valor de

R\$ 12.821,83 corresponde a 20% sobre o débito condominial de R\$ 64.109,15; i) sua advogada anterior levantou na execução, em 31/03/2022, R\$ 96.909,02, dos quais recebeu apenas R\$ 70.640,80, em 13/04/2023; j) do valor levantado foram descontados honorários periciais, honorários contratuais e honorários de sucumbência; k) não agiu com má-fé, logo, não cabem a multa por litigância de má-fé nem a penalidade prevista no artigo 940 do CC.

Réplica às fls. 171/178.

Sobreveio, então, a r. sentença, que julgou extinto o processo sem exame do mérito, considerando que “o autor se fez representar por advogado que, inclusive, peticionou na demanda executiva (fls. 70) requerendo o levantamento do saldo remanescente do produto da arrematação, sem fazer qualquer impugnação ou alegação de excesso de execução e levantamento. Diante do exposto, é o caso de se reconhecer que as teses da existência de excesso de execução e de levantamento encontram-se preclusas e acobertadas pela imutabilidade da coisa julgada da ação executiva, inviabilizando a discussão sobre a regularidade da cobrança e levantamento e, consequentemente, o pedido de repetição do indébito.”

Em 21/07/2016, o réu, Condomínio Residencial Villa Nostra, ajuizou a ação de execução de título extrajudicial nº 1005813-64.2016.8.26.0152 em relação ao ora autor, Moacir da Silva Leite.

Citado por oficial de justiça, o executado não apresentou embargos à execução.

Deferiu-se a penhora do imóvel do executado, que foi arrematado por R\$ 197.053,79.

Em 25/03/2022 (fl. 316 dos autos da execução), o Juízo deferiu a expedição do mandado de levantamento em favor do exequente, no valor de R\$ 96.284,47, requerido com base na planilha com o demonstrativo do débito às fls. 306/314 da execução, que continha o valor de R\$ 12.821,83 a título de “despesas aprovadas em assembleia”.

O mandado de levantamento foi expedido em 31/03/2022 (fl. 320).

O autor ingressou na ação de execução apenas em 09/06/2022, após o levantamento de R\$ 96.284,47 pelo exequente, e requereu a expedição em seu favor do alvará de levantamento do saldo remanescente da arrematação (fls. 341/342).

Foi, então, expedido o alvará de pagamento em favor do ora autor,

no valor remanescente de R\$ 98.950,16, em 14/07/2022 (fl. 382).

O requerente foi, ademais, intimado a recolher as custas finais, no importe de R\$ 1.003,89, sob pena de inscrição na dívida ativa.

Às fls. 54/55 destes autos, ele comprovou ter pago integralmente as custas finais da execução.

Embora não tenha sido exarada sentença de extinção da execução pela satisfação da obrigação, o arquivamento definitivo daqueles autos se deu em 29/11/2022 (cf. certidão de fl. 387).

Mesmo a sentença de extinção da execução, pela satisfação da dívida cobrada, não se qualifica como coisa julgada material quanto à existência da dívida, que pode ser questionada em outra ação.

É certo que o autor poderia ter apresentado embargos à execução naqueles autos, o que não fez.

Isso, no entanto, não impede que ele busque outros meios para discussão do débito, pela via das defesas heterotópicas, ainda que após o prazo para se manifestar na execução por meio de embargos.

O autor, por isso, possui interesse processual, que se desdobra na necessidade, utilidade e adequação da via processual escolhida.

Confira-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

APELAÇÃO. Ação anulatória. Contrato de locação não residencial. Defesa heterotópica contra execução de título extrajudicial oposta pelo locador réu em face do autor. Coisa julgada material. Não ocorrência. Via eleita adequada para os fins pretendidos. Interesse processual caracterizado. Sentença anulada. Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1013165-44.2021.8.26.0008; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/04/2022; Data de Registro: 29/04/2022)

Vale destacar, ainda, trecho do mencionado acórdão:

De outro, esta demanda anulatória configura verdadeira defesa heterotópica ajuizada como tentativa do autor de desconstituir o título executivo extrajudicial objeto daqueles autos, o que lhe é permitido.

Com efeito, “ultrapassado o prazo legal sem que se tenha oposto embargos, não sendo mais possível opor exceção ou objeção de executividade, o devedor não mais poderá defender-se no processo

de execução. Contudo, como ainda não perdeu o direito material subjacente, poderá ajuizar ação autônoma para discutir a existência, validade ou eficácia do título ou dos atos de execução” [grifei] (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “Código de processo civil comentado”, 19ª edição, São Paulo, RT, 2020, p. 1.920).

Em outras palavras: “passada a oportunidade de o devedor de se defender na ação de execução, através de embargos, não lhe resta alternativa, senão a de buscar sua defesa, através de outra ação” (STJ, REsp. n. 1.782.956-MG, j. 02-12-2019, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

Em outra oportunidade, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0181262-39.2007.8.26.0000, a C. 11ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal, em acórdão relatado pelo ilustre Desembargador Oscild de Lima Júnior, bem assentou:

A questão posta em juízo transcende a discussão sobre a ocorrência do erro material no decisum de fls 180, ancorando-se em questão ainda mais aprofundada, qual seja, a possibilidade de que a carga declarativa daquela decisão tenha aptidão a gerar coisa julgada material.

E, nesse aspecto, o entendimento deve ser no sentido de que, em processo executivo não há cognição suficiente à formação da coisa julgada material. Não há manifestação judicial acerca da existência ou inexistência do crédito, mas mera decisão que extingue o processo pela "satisfação" do crédito, esse sim, decorrente de sentença transitada em julgada, proferida em regular processo de conhecimento.

Nessa mesma linha de raciocínio é a doutrina do ilustre jurista ARAKEN DE ASSIS, cuja lição merece destaque "...em realidade, o provimento extintivo da demanda executória, porque o devedor satisfaz a obrigação (art. 794, I), não exhibe carga declaratória suficiente para redundar na indiscutibilidade do art. 467..."

Completando, pois, seu entendimento, assim se manifesta "...em nenhuma das hipóteses do art. 794 o órgão judiciário julga, realizando a subsunção da regra jurídica ao fato, e, assim, seu pronunciamento não se revestirá da eficácia do art. 467, nem, a fortiori, comportará ação rescisória."

Oportuna, ainda, a transcrição, acerca do assunto, da preleção de JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER, a saber "Na execução, o credor não pede que se declare a existência de obrigação do devedor. O que pede é precisamente isto: execução. Por isso, o mérito sobre o qual cabe ao juiz se pronunciar na execução restringe-se ao poder de executar, que, na hipótese, o juiz declarou extinto. A declaração de que o devedor satisfaz a obrigação não é, de modo algum, objeto do processo de execução, não constituindo,

assim, o seu mérito.

Em suma, a extinção da execução pela satisfação da dívida, ainda que declarada por sentença, não faz coisa julgada material quanto à existência da dívida, não impedindo, por consequência, que o devedor a discuta em outra ação.

Dá-se, pois, provimento ao recurso para afastar a r. sentença terminativa ora apelada.

Como a causa está madura, passa-se à análise do mérito.

É incontroverso que o valor apontado como excesso de execução nesta demanda se refere a honorários advocatícios contratuais.

Particularmente comungo do entendimento de que a parte vencedora na ação, que teve gastos com a contratação de advogado, deve ser ressarcida desse montante, pois tais valores são devidos a título de reparação por perdas e danos, conforme o disposto nos artigos 289, 395 e 404 do CC, garantindo-se assim a reparação integral do prejuízo da parte vencedora.

Entretanto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que os honorários contratuais não são passíveis de restituição.

Nesse sentido:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DANO INEXISTENTE. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O entendimento desta Corte é que a mera contratação de advogado para defesa judicial dos interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à Justiça. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.507.864/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/9/2015, DJe de 25/9/2015.)

Igualmente: AgInt no REsp 1653575/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j.16/11/2017, DJe 23/11/2017; AgInt no REsp 1558386/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 15/08/2017, DJe 24/08/2017; REsp 1566168/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j.24/07/2017, DJe 05/05/2017.

Ademais, o entendimento majoritário desta C. Câmara está em consonância com a posição adotada pela E. Corte Superior, razão pela qual, ressalvado o meu entendimento, aderi à posição da maioria dos componentes deste colegiado.

É certo que, nos termos do artigo 940, do CC, “aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição”.

Todavia, a jurisprudência do E. STJ “é firme no sentido de que a aplicação da penalidade prevista no art. 940 do Código Civil de 2002 requer a comprovação de má-fé do demandante” (AgInt. No REsp. 1.574.656/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/09/2020).

No mesmo sentido, a Súmula nº 159 do E. STF consolidou o entendimento de que a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não enseja a aplicação das sanções previstas do artigo 940, do CC.

A má-fé não é presumida, devendo ser comprovada.

Embora o réu tenha incluído em seu crédito exequendo os honorários contratuais suportados para a cobrança da dívida, isso, por si só, não comprova a existência de má-fé a ensejar a condenação em dobro dos valores.

Tanto que, no entendimento deste Relator, o condomínio teria razão para cobrar do autor tal montante a título de reparação por perdas e danos, compreensão jurídica que não prevaleceu na jurisprudência.

Nessa direção já decidiu esta E. Corte:

CONDOMÍNIO. COBRANÇA. COMPROVADA A INADIMPLÊNCIA. PAGAMENTO DE ALGUMAS PARCELAS RELACIONADAS NA PLANILHA DE DÉBITO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO INDEVIDA (ART. 940, DO CC). NÃO COMPROVADA MÁ-FÉ DO CREDOR. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001714-78.2015.8.26.0704; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV - Butantã - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/10/2017; Data de Registro: 20/10/2017)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - LOCAÇÃO - ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL - RESSARCIMENTO EM DOBRO - VALORES QUITADOS E NÃO EXCLUÍDOS DA EXECUÇÃO - MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO. A incidência do art. 940 do Código Civil supõe que, além da cobrança indevida, exista procedimento malicioso do autor, agindo consciente de que não tem direito ao pretendido. Não se pode afirmar a má-fé com base, tão-só, na improcedência do pleito. (TJSP; Apelação Cível 9212208-98.2008.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2010; Data de Registro: 21/06/2010)

(...) 2. A cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil de 1916 (Súmula 159 STF). Norma revigorada pelo art. 940 do Código Civil (...) (Apelação 9280626-88.2008.8.26.0000, Relator(a): Décio Notarangeli, Comarca: Santo André, Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 10/12/2008)

Ação de cobrança condominiais. Alegação de novação. Descabimento. Ausência do ânimo de novar. O acordo celebrado para pagamento parcelado do débito de despesas de condomínio em atraso não caracteriza novação e não extingue a obrigação. Não há fundamento para incidir a sanção do artigo 940, do Código Civil, porque não caracterizado o dolo ou a culpa grave na iniciativa do autor. Reconhecimento do pagamento anterior e concordância do credor em deduzir o valor do débito. Recurso improvido (Apelação nº 9049641-86.2009.8.26.0000, Relator(a): Carlos Alberto Garbi, Comarca: Diadema, Órgão julgador: 26ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 28/04/2009).

COBRANÇA EM DUPLICIDADE POR DÍVIDA JÁ PAGA. OCORRÊNCIA. EQUÍVOCO DA CREDORA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO. NÃO ACOLHIMENTO. OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS NÃO AUTORIZAM APLICAR A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL PELA AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APELO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça delinea que a indenização prevista no art. 940 do CC é cabível somente quando caracterizada a má-fé do credor ao demandar o devedor por dívida já paga, total ou parcial. Na hipótese dos autos, o equívoco praticado pela ré na cobrança de valores comprovadamente pagos não tipificou a conduta amparada na má-fé (Apelação nº 0015011-52.2011.8.26.0562, Relator(a): Adilson de Araújo, Comarca: Santos, Órgão julgador: 31ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 11/12/2012, Data de registro:

11/12/2012).

(...) COBRANÇA INFUNDADA. Prova de má-fé do credor. Inexistência. Aplicação do art. 940 do CC. Impossibilidade: A aplicação da regra prevista no art. 940 do CC depende da comprovação de má-fé por parte do credor, não se aplicando quando há o mero equívoco na cobrança de valor indevido (Apelação nº 9190536-97.2009.8.26.0000, Relator(a): Nelson Jorge Júnior, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 14/08/2013).

Logo, para a condenação do réu a essa penalidade, seria necessária a prova de sua má-fé, que não restou demonstrada nos autos, a despeito dos argumentos recursais.

Veja-se, ainda, a tese jurídica estabelecida no precedente do E. STJ em recurso que tramitou pelo regime dos recursos repetitivos:

A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor. (REsp n. 1.111.270/PR, relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 25/11/2015, DJe de 16/2/2016.)

Assim, não há que se falar em condenação em dobro do valor cobrado.

Por conseguinte, tampouco se sustenta a alegação de litigância de má-fé.

Para a sua configuração, taxativamente regida pelo artigo 80 do CPC, exige-se que: a) a conduta de um dos litigantes se quadre nas hipóteses ali previstas; b) lhe tenha sido oferecida oportunidade de defesa; c) que haja nexo de causalidade entre sua conduta e o prejuízo processual à parte adversa.

Na situação ora apurada, não se vislumbra a ocorrência inequívoca de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 80 do CPC e não se detectou atuação dolosa do requerido.

Como houve pagamento indevido dos valores de R\$ 12.821,83, pelos honorários contratuais, e de R\$ 128,21, a título de custas finais proporcionais, na execução, fica o réu condenado a pagar ao autor esses valores nela recebidos, corrigidos monetariamente respectivamente desde a data do levantamento do montante maior e

do pagamento do menor nos autos da execução, pelo IPCA divulgado pelo IBGE, e acrescidos de juros de mora mensais pela Taxa Selic, desde a citação do réu nestes autos, descontada a variação do IPCA no período e desconsiderados eventuais juros mensais negativos, nos termos das alterações introduzidas no CC pela Lei 14.905/24.

Como visto, o autor pleiteou na inicial: a) o reconhecimento do excesso de execução e a condenação do réu a lhe restituir o valor do excesso, levantado indevidamente; b) a condenação do réu a lhe pagar o equivalente ao exigido, nos termos do artigo 940 do CC; c) a condenação do requerido à multa de 10% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé; d) a condenação do réu por danos materiais, no importe de R\$ 128,21.

Tendo em vista que o requerente decaiu de seus pedidos de condenação do réu à multa por litigância de má-fé e à penalidade do artigo 940 do CC, a sucumbência é recíproca.

Cada parte deverá arcar com metade das custas e das despesas processuais, bem como com honorários advocatícios ao advogado da parte contrária, segundo os critérios do artigo 85, §2º, do CPC.

O autor pagará ao patrono do réu honorários de 10% sobre a seguinte base de cálculo: (i) R\$ 12.821,83, quantia, nos termos do artigo 940 do CC, equivalente ao valor dele exigido e rejeitada neste julgamento, com correção monetária pelo IPCA do IBGE desde o desembolso dessa quantia pelo autor na execução, **mais** (ii) 10% sobre o valor da causa, atualizado pelo IPCA do IBGE desde o ajuizamento, considerando-se que esse foi o valor da multa requerido pelo autor, pedido esse julgado também improcedente.

Já o réu pagará à patrona do autor honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Dá-se, pois, parcial provimento ao apelo, para conceder a gratuidade processual ao autor e julgar a ação parcialmente procedente.

(...)

Logo, não há qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada.

Aliás, como visto, o embargante não alegou ilegitimidade passiva em sua contestação.

De toda sorte, não era o caso de reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva, porque, segundo a inicial, o réu, ora embargante, agiu de má-fé nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 1005813-64.2016.8.26.0152, por ele movida em relação ao autor, ao incluir em sua planilha de cálculo o débito indevido de R\$ 12.821,83 e levantar a quantia superior à devida naquele feito.

Por tais razões, tem o condomínio embargante legitimidade para figurar no polo passivo desta ação de repetição de indébito, ajuizada por seu antigo condômino, que postulou a restituição do excesso levantado e a condenação do réu ao pagamento do equivalente ao exigido indevidamente, bem como sua condenação por litigância de má-fé e à restituição do valor pago a maior a título de custas finais da referida execução.

Nesse sentido, a legitimidade passiva é verificada em abstrato, à luz dos argumentos articulados na petição inicial, conforme a teoria da asserção.

A propósito, menciona-se a lição doutrinária de Daniel Amorim Assumpção Neves a respeito das condições da ação:

Em síntese conclusiva, o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade. Se o autor alega ser o possuidor numa ação possessória, já basta para considerá-lo parte legítima, sendo a análise da veracidade ou não dessa alegação relegada ao juízo de mérito". A teoria ora analisada tem ampla aceitação no Superior Tribunal de Justiça, podendo-se considerar ter a Corte adotado a teoria da asserção", inclusive em processos penais. (*In*: Manual de direito processual civil, 10ª ed., JusPodivum, p. 128.)

Fica claro, portanto, que o embargante pretende a modificação do julgado.

Entretanto, os embargos declaratórios não se destinam à revisão do julgado, mas à correção de seus defeitos intrínsecos,

consistentes em omissão, obscuridade, erro material e contradição, conforme previsão do artigo 1.022 do CPC.

O inconformismo das partes com o teor do julgado deve ser veiculado pela via recursal apropriada, e não por meio dos embargos declaratórios.

Finalmente, de acordo com o novo CPC, “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” (artigo 1.025, CPC).

Rejeitam-se, pois, os embargos.

Morais Pucci
Relator