



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439482

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1001425-71.2023.8.26.0347/50000, da Comarca de Matão, em que são embargantes ACCACIO CARLOS GALBIATTI FILHO e NEIDE BARLETA GALBIATTI, é embargado MELLO ENGENHARIA CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 JAIR DE SOUZA (Presidente sem voto), COELHO MENDES E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ELCIO TRUJILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1001425-71.2023.8.26.0347/50000

Comarca: Matão

Embargantes: Acaccio Carlos Galbiatti Filho (e outra)

Embargada: Mello Engenharia Construção e Administração Ltda.

Voto nº 48.887

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - Apelação - Obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais – Apelo a confirmar, por votação unânime, a r. decisão de primeiro grau – Indicação, em sede do presente recurso, de erro, omissão, contradição e obscuridade – Ausentes os vícios – Decisão que se ateve aos limites da prova produzida e ao compromisso firmado entre as partes – Pretensão, em realidade, de reanálise, nesta mesma sede, do julgado apresentado - Inconformismo da parte que, todavia, não sustenta apresentação do recurso ora em análise – Decisão que se reafirma - EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos.

Com o V. Acórdão constante às fls. 342/346 (autos de apelação), que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, busca o polo embargante, inconformado com o resultado e apontando para ocorrências de erro, omissão, contradição e obscuridade, mediante razões constantes de fls. 1/8, a declaração, bem como fomento para possível prequestionamento.

Com r. despacho (fls. 9), manifestou-se o polo embargado (fls. 12/15).

É o relatório.

Caso de pronta rejeição dos embargos.

Dispõe o Código de Processo Civil:

“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.

Parágrafo único. *Considera-se omissa a decisão que:*

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

O polo embargante, renovando pontos referentes ao julgamento, pretende a obtenção, em realidade, de alteração do resultado proclamado e, para tanto, aponta para a ocorrência de diversos e já elencados vícios.

Contudo, ausente razão.

A questão foi analisada em toda a sua extensão e em face da realidade do processo, configurado, a evidência, a realidade descrita pela r. decisão de primeiro grau que em detalhada análise da prova produzida, deu pela improcedência da pretensão dos ora embargantes e que, nesta instância, resultou em confirmação.

Ausentes, portanto, contradições, omissões, obscuridades ou erro, mas, sim, como já realçado, o inconformismo da parte; tem-se que o resultado foi entregue de forma clara e objetiva e com adequado fundamento, não se apurando qualquer vício a se enquadrar nas figuras ditas pelo artigo 1.022 do Código de processo vigente.

Conforme decidido no julgado embargado:

“Trata-se de recurso de apelação
interposto contra sentença de fls.

302/311 que, em ação de obrigação de fazer c.c. indenizatória por danos morais e materiais, julgou improcedentes os pedidos.

Apelam os autores pleiteando pelo acolhimento integral dos vícios apontados na inicial, ao ressarcimento integral dos reparos necessários, bem como indenização pelos danos morais sofridos (fls. 285/307). Ausente contrarrazões (certidão de fls. 327).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. indenizatória por danos morais e materiais na qual sustentam os autores que o imóvel adquirido apresentou diversos problemas decorrentes de vícios construtivos, causando prejuízos. Pedem a condenação da construtora ré pelos danos morais e materiais sofridos, bem como para que sejam realizadas providências para que o imóvel adquirido seja entregue conforme o modelo ofertado, ou para que seja condenada a restituir todo o investimento realizado.

Nega a ré responsabilidade, sob argumento de que o terreno foi escolhido pelos próprios autores e que não há qualquer vício no lote entregue.

Pedidos dos autores julgados improcedentes pela r. sentença diante ausência de caracterização de quaisquer vícios construtivos no imóvel adquirido, condenados os autores ao ônus de sucumbência, arbitrada a verba honorária em prol da ré em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Daí o apelo dos autores.

Sem razão.

No caso dos autos, restou ausente a comprovação pelos autores da existência de vícios construtivos, bem como não restou comprovada qualquer promessa expressa de que o imóvel dos autores seria exatamente igual ao modelo ofertado pela ré.

O laudo pericial (fls. 234/252) bem aponta a inexistência de qualquer vício indicado pelos autores (fls. 248).

E cabe aos autores fazerem prova dos fatos constitutivos do seu direito, a teor do disposto no artigo 373, inciso I do CPC, e não à ré de fazer prova negativa, não restando caracterizado qualquer obrigação passível de indenização, seja por danos morais ou materiais.

Pois, “não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional” (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 47ª ed., p. 478).

Conforme bem esclarece a lição de Vicente Greco Filho: *“O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito”* (Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 2. 13a ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 189).

Moacyr Amaral Santos acrescenta, ainda, que *“(...) o juiz, não achando elementos para reconhecer a verdade, não pode ir além do estado de fato preexistente à*

ação, e decidirá de forma a assim ficar, ou repelindo a ação, ou rejeitando a exceção (...)” (Prova Judiciária no Cível e Comercial, Ed. Saraiva, Vol. 1, p. 344).

Os autores não juntaram qualquer documento ou material publicitário que vinculasse a ré à obrigação de entregar exatamente o imóvel modelo ofertado.

E os autores assinaram o termo de recebimento do imóvel e atestaram que realizaram vistoria (fls. 62), sem anotarem quaisquer ressalvas quanto aos alegados vícios, que seriam aparentes e, portanto, possíveis de serem constatados de imediato.

Inclusive, foram os próprios autores que escolheram o lote objeto dos autos, e tomaram ciência quanto à escolha do lote: *“declaro estar ciente das medidas do perfil e topografia do lote que estou adquirindo, após análise da planta e projetos de implantação da unidade habitacional apresentados. Declaro ter tomado conhecimento também da posição a qual se encontra o lote, situação e localização dentro do empreendimento, topografia, condições do solo, condições de aterros e cortes, posicionamento do sol, ventilação, condições hidrológicas, limites, acessos, infraestrutura e demais informações referentes ao imóvel e ao empreendimento, não cabendo quaisquer outras demandas futuras ou exigências em relação a construtora Mello Engenharia.”* (fls. 61), não podendo alegar desconhecimento.

Assim, não há como reconhecer qualquer obrigação por parte da ré ou qualquer ato que gerasse a indenização pretendida.

Por fim, a verba honorária comporta majoração em prol dos patronos da parte apelada para 15% sobre o valor atualizado da causa, que se adequa ao

grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelos causídicos e o tempo exigido para o seu serviço, observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, levando-se em conta, ainda, o trabalho adicional realizado em grau recursal, a teor do disposto no parágrafo 11º do citado dispositivo legal, observada a gratuidade judiciária concedida aos autores.

Assim, cumpre a integral manutenção da r. sentença, inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos, observada a majoração da verba honorária em prol da parte recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.” (fls. 343/346)

O inconformismo da parte não guarda, portanto, sustentação na modalidade recursal escolhida nesta fase revelando, tão somente, pretensão, via transversa, de reapreciação do quanto já disposto.

Ademais, *“Em princípio, não se admitem embargos de declaração infringentes, isto é, que, a pretexto de esclarecer ou complementar o julgado anterior, na realidade buscam alterá-lo”* (RTJ 90/659, RSTJ 109/365, RT 527/240) sendo que *“Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade de acórdão* (RTJ 89/548, 94.1.167, 103/1.210, 114/351), *não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório* (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/689, 158/993, 159/638).

Tanto que *“O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento”* (STJ- Corte Especial, ED em AI 305.080-MG-Ag.Rg-Edcl, Rel. Min. Menezes Direito, j. 19.2.03, DJU 19.5.03, p. 108).

Estabelece, ainda, o art. 337, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: *“Cabem embargos de declaração, quando*

houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas”.

Importante, também, realçar o disposto pelo art. 1.025, do Código de Processo Civil:

“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”

Nada, portanto, a declarar.

Nessas condições, por tempestivo, conhece-se do recurso, entretanto, **REJEITAM-SE OS EMBARGOS**.

ELCIO TRUJILLO
Relator