



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO IRDR N.º 0009560-46.2018.827.0000

ORIGEM	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
EMBARGANTE	VICENTE RESENDE TELES
EMBARGADOS	LAGUNA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
RELATOR	Desembargador RONALDO EURÍPEDES

VOTO

Cuida-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA** oposto por **VICENTE RESENDE TELES**, com fim de serem feitos alguns reparos no acórdão unânime que fixou teses, com propósito de prequestionamento.

O embargante alega que a lei nova não pode retroagir e que a Lei n.º 13.786/2018 que foi utilizada como base para o julgamento do IRDR, não pode ser aplicada para situações anteriormente constituídas.

Tece considerações acerca da irretroatividade das leis, do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Requer que seja esclarecido “se o art. 32- A da Lei n.º 13.786 de 27 de dezembro de 2018, que alterou a Lei n.º 6.766/1979, que fora utilizado com base para proferir o acórdão n.º 320 da presente Incidência, irá retroagir para todos os casos de matéria idêntica em tramite neste tribunal? Ou apenas nos casos futuros com matéria idêntica?” e “se o art. 32-A da Lei n.º 13.786/2018 irá retroagir em contrato celebrado anteriormente a publicação da lei?”

Afirma que o julgamento foi *extra* ou *ultra petita*, na medida em que julgou objeto distinto do pedido inicial, visto que este se referiu a casos anteriores, e não posteriores, à Lei n.º 13.789/2018, ou seja, “na presente demanda a causa de pedir decorre da rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de lote urbano “por exclusiva culpa e interesse do adquirente e a consequente devolução das parcelas pagas pela compradora do bem”, antes da publicação da Lei n.º 13.786/2018”.

Aduz que foi proferida decisão surpresa (fundamentação surpresa), pois aplicou lei nova em atos jurídicos perfeitos antigos, violando os princípios do contraditório e ampla defesa, de modo que o acórdão é nulo.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

Que na Tese 4 firmada pelo Tribunal Pleno determina a aplicação do Art. 32-A, incisos I a V, da Lei n.º 13.786/2018, cujo entendimento é contrário à jurisprudência de outros Tribunais e do STJ. Colaciona diversos julgados sobre o tema.

Em relação à Tese 7, argui que é abusiva a cláusula contratual que determine a restituição dos valores devidos de forma parcelada ao comprador desistente.

Quanto à Tese 8, destaca que é preciso esclarecer se a eventual fruição do imóvel será contada da transferência da posse no momento da assinatura do contrato, mesmo o lote estando vago e sem edificação ou na efetiva na ocupação do imóvel com edificação, e quanto aos valores se o importe previsto em Lei, de 0,75% sobre o valor atualizados do contrato, incidirá de forma única até que atinja o valor de 0,75% ou se aplica o percentual de 0,75% ao mês por fruição.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões e obscuridades apontadas para fins de prequestionamento.

Em sua manifestação a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, na condição de *amicus curiae*, assevera que a Lei n.º 13.786/2018 tem aplicação imediata no tocante à extinção contratual. Discorre acerca da (ir)retroatividade das leis. Da vedação ao fundamento-surpresa da decisão.

Aduz que é inviável a discussão por meio de IRDR sobre o percentual a ser descontado das parcelas pagas pelo adquirente, por se tratar de matéria pacificada pelo STJ. Que os juros de mora devem ser aplicados a partir do trânsito em julgado da decisão. Que deve ser declarada nula a cláusula contratual que estabelecer que a devolução parcelada dos pagamentos feitos, a qual deve ser feita em única parcela e de forma imediata. Que em se tratando de lote sem acessão ou benfeitoria, e ausente demonstração de sua efetiva utilização deve ser afastada a indenização por fruição.

Requer o recebimento da manifestação.

A Associação das Empresas de Loteamento e Desenvolvimento Urbano do Tocantins – AELO, apresentou manifestação, aduzindo que inexistente omissão quanto à aplicação da Lei n.º 13.786/2018 aos processos em trâmite. Que a nova lei atende aos mesmos fins do CDC.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

Que é de rigor a eficácia imediata da Lei, que contribuirá para a estabilidade e previsibilidade contratual, gerando segurança jurídica. Que não há necessidade de esclarecimento quanto à aplicação da Tese 8, pois ficou claro que deverá ser utilizado como parâmetro para indenização por fruição o disposto no inciso I, do art. 32-A, da Lei 13.786/2018.

Alega que a indenização por fruição visa o ressarcimento pelo período em que o bem esteve à disposição do adquirente, independente da destinação que este teria conferido ao imóvel. Que não há vício a ser sanado, mas simples interpretação do conceito jurídico determinado.

Requer que sejam rejeitados os embargos de declaração.

É o necessário a relatar.

VOTO

Como cediço, o Art. 1.022, do CPC estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão judicial obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou ainda para corrigir erro material.

No caso em testilha, importa destacar que a superveniência da Lei n.º 13.786/2018 faz com que suas normas sejam aplicadas aos fatos e julgamentos a serem proferidos posteriormente à sua vigência, de modo que não há, na hipótese, caso de retroatividade de lei posterior atingindo ato jurídico perfeito.

É certo que os contratos que estão *sub judice*, cujos processos estão suspensos, por determinação deste Tribunal no bojo do presente IRDR, ainda não foram rescindidos, de cuja matéria trata o presente feito.

Assim, importa destacar o objeto específico do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva está expresso nos autos, segundo Voto condutor do acórdão que admitiu o IRDR constante do Evento7, que fixou o tema, *in verbis*:

Compra e Venda de Lote Urbano. Rescisão Contratual pelo adquirente. Aplicabilidade do CDC. Percentual a ser devolvido ao adquirente. Incidência e termo a quo de correção monetária e juros de mora. Aplicabilidade de multa prevista no Contrato e sua base de cálculo. Abatimento das despesas custeadas pelo empreendimento responsável pelo Loteamento Urbano. Possibilidade de



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

desconto dos tributos incidentes sobre o imóvel. Possibilidade de retenção do valor referente ao “sinal do negócio”. (g.n.)

Portanto, o presente IRDR tratou propriamente dos casos de compra e venda de lote urbano em que o comprador/adquirente pretende a rescisão contratual.

Destarte, a nova regulação trazida pela Lei n.º 13.786/2018 trata exatamente da “*resolução do contrato por inadimplemento do adquirente da unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano*”.

É certo que os contratos de compra e venda *sub judice*, cujas ações judiciais foram suspensas por determinação deste IRDR foram firmados antes da vigência da referida Lei Federal, contudo, também é certo que a rescisão, mediante o julgamento da ação judicial, se dará posteriormente à vigência de lei que trata da matéria, de modo que sua aplicação é impositiva e não uma faculdade do julgador.

Os contratos *sub judice* não se tratam de direito adquirido, ato jurídico perfeito e menos ainda de coisa julgada (Art. 5º, XXXVI, CF), de forma que não só é possível, como é devida a aplicação de legislação específica que entrou em vigor antes do julgamento da demanda, de forma que ainda não se efetivou a pretensa rescisão contratual de compra e venda de lote urbano.

Importa destacar que não se discute a formação do contrato e suas cláusulas iniciais (de formação), mas sim e tão somente, a rescisão por iniciativa do adquirente que se tornou inadimplente ou simplesmente não mais quer a manutenção da avença.

Cumprе destacar ainda que, na hipótese, o que se verifica é a aplicação do princípio geral de direito do ***tempus regit actum***, haja vista que a Lei n.º 13.789/2018 será aplicada aos contratos rescindidos após sua vigência, mediante decisão judicial a ser proferida, e não aos que foram rescindidos antes da entrada em vigor da nova lei.

Portanto, trata-se de efeito pendente do contrato e não de ato jurídico perfeito como alega o ora embargante.

De outro modo, não há se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*, na medida em que a premissa fática do IRDR não sofreu qualquer alteração, também foi estritamente observado o limite objetivo da demanda, de forma a fixar teses de



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

julgamento dos processos pendentes (suspensos) e ações futuras que tratem da mesma matéria.

A aplicação da novel legislação não altera a causa de pedir e o pedido, mesmo tratando-se de demanda de cunho coletivo, mas apenas foi integrante do fundamento da decisão, haja vista que a lei é impositiva a todos, devendo ser aplicada aos casos concretos que regulamenta.

Nesta mesma esteira, não tem sustentação a argumentação do embargante de “decisão surpresa”, haja vista que o acórdão foi proferido com supedâneo em lei federal, em pleno vigor, a ser aplicado a casos com julgamento pendente, cujo desconhecimento não pode ser alegado por qualquer pessoa, nos termos do Art. 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Ademais, segundo o Art. 6º, da LINDB, “**a Lei em vigor terá efeito imediato e geral**, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Já no que concerne à alegação de contradição da Tese 4¹ firmada pelo Tribunal Pleno, afirma o embargante que está em contradição com a jurisprudência de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, impende destacar que a alegação trata de contradição externa e não se verifica incompatibilidade entre a fundamentação e o dispositivo do *decisum*, o que não se admite para fins de embargos de declaração, haja vista que “*a chamada contradição externa com outros julgados não configura vício de integração a macular a validade do acórdão embargado*”².

Ainda neste sentido: “(...) III - A contradição sanável por embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado, a exemplo da grave desarmonia entre a fundamentação e as conclusões da própria decisão, capaz de evidenciar uma ausência de logicidade no raciocínio desenvolvido pelo julgador, ou seja, o recurso integrativo não se presta a corrigir contradição externa, bem como não se revela instrumento processual vocacionado para sanar eventual *error in judicando*. (...)” (AgInt no REsp 1737581/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 28/08/2018, DJe 04/09/2018)

¹ Tese 4: Os valores a serem retidos pela empresa administradora devem respeitar o disposto no Artigo 32-A, incisos I a V, da Lei 6.766/79, com redação dada pela Lei 13.786/2018.

² STJ, EDcl nos EDcl no RMS 11.927/MG.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

Ademais, na Tese 4 foi determinado que os valores a serem retidos pela empresa administradora (vendedora do lote urbano), devem observar os critérios e limites estabelecidos no Art. 32-A, incisos I a V, da Lei n.º 13.786/2018, de modo que não se vislumbra qualquer omissão, contradição ou obscuridade neste capítulo do voto/acórdão, o qual foi expresso e deveras claro em seus termos.

Destarte, impõe destacar, que não mais é cabível neste momento processual discussão acerca da admissibilidade do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, o que já fora decidido pelo Tribunal Pleno, não mais sendo passível de discussão nesta instância.

No que concerne à alegação de mácula no acórdão acerca da Tese 5 – termo inicial de incidência dos juros de mora; Tese 7 – possibilidade de restituição parcelada dos valores pagos pelo comprador³, verifica-se que o embargante não se conformando com o teor do julgado, pretende rejugamento da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

É certo que o não acolhimento da tese de qualquer das partes não significa omissão no julgamento da matéria, sendo que as teses firmadas pelo Tribunal Pleno foram bem claras, não se verificando qualquer mácula que dificulte a plena compreensão do *decisum*.

Neste sentido, é pacífica a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO A RESPEITO DE PONTO TIDO POR RELEVANTE. NÃO OCORRÊNCIA. **PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.** NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. **Consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não se caracterizando via própria ao rejugamento da causa.** 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é

³ Tese 5: Incidirá correção monetária desde a data do desembolso de cada parcela pelo comprador, aplicando-se o índice INPC. Os juros de mora incidirão desde o trânsito em julgado da ação.

Tese 7: A restituição dos valores pagos ao comprador deverá ocorrer nos moldes no §1º e seguintes do Artigo 32-A, da Lei 6.766/18 (redação dada pela Lei 13.786/18) no prazo de até 12 meses, respeitadas as carências legais.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública somente podem ser apreciadas, na via do especial, se conhecido o recurso. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 1320788/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 09/04/2019)

No que concerne aos questionamentos relativa à Tese 8⁴, tem-se que, conforme constante do Voto divergente proferido pela Desembargadora Maysa Vendramini e encampado pelo Relator, foi expresso que **a indenização decorrente da fruição do imóvel pelo adquirente somente se dá quando se verificar o efetivo uso/ocupação do lote, cujo fato exigirá análise do caso concreto e produção de prova** e, em sendo esta demonstrada, a indenização deverá ser estipulada na forma determinada do Art. 32-A, inciso I, da Lei 6.766/18, com redação dada pela Lei nº 13.786/2018. Vejamos o teor da norma:

Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I - os valores correspondentes à **eventual fruição do imóvel**, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

Importa destacar que o uso/ocupação de lote urbano pode se dar de diversas formas e não apenas mediante edificação.

O valor da indenização não é fixo e será estabelecido em cada caso concreto, no importe de até 0,75% sobre o valor atualizado do contrato (valor máximo). Assim, na incidência do referido percentual será considerado o valor do contrato e não o valor das parcelas pagas, conforme expresso na lei.

E o período máximo a ser considerado para fins de indenização pela fruição é, nos termos da lei, *“da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador”*.

⁴ Tese 8: A indenização por fruição deverá obedecer a regra estabelecida junto ao inciso I, do Artigo 32-A, da Lei 6.766/18 (redação dada pela Lei nº 13.786/18).



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DESEMBARGADOR RONALDO EURÍPEDES

Destarte, não se verifica qualquer mácula no acórdão e seu voto condutor na medida em que, todos os pontos declinados pelo ora embargante foram decididos, de modo que o não acolhimento das teses mais favoráveis ao embargante não significa que houve omissão ou obscuridade.

Como já declinado supra, depreende-se das razões dos presentes embargos que pretende o embargante o rejugamento do feito ante seu inconformismo com o teor do julgado, o que se mostra impossível através da presente via, por expressa previsão legal, de modo que, somente é possível, em sede de embargos de declaração, sanar omissão, eliminar contradição, esclarecer obscuridade ou retificar erro material, cujas máculas estão ausentes na hipótese.

Ademais, urge salientar que até mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível que se verifique algum dos vícios elencados na norma processual para possibilitar a análise da matéria, o que não se verifica na hipótese.

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de conhecer do embargos de declaração, mas **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo incólumes os termos do acórdão embargado.

É como voto.

Palmas-TO, 16 de maio de 2019.

Desembargador RONALDO EURÍPEDES
Relator