



Embargos de Declaração nos autos do

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0307574-61.2021.8.19.0000

Embargante: TGRJ17 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Embargante: TEGRA ENGENHARIA S.A

Desembargador designado: WERSON RÊGO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE
UNIDADE IMOBILIÁRIA. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. ALEGAÇÕES DE
OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OMISSÕES PONTUAIS CONFIGURADAS.
INTEGRAÇÃO DO JULGADO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES.
RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

I) CASO EM EXAME.

1.1. Embargos de declaração opostos pelas Rés contra acórdão que negou provimento à apelação e manteve sentença que, em ação de rescisão contratual, determinou a restituição ao Autor de 75% dos valores pagos, excluía a comissão de corretagem, afastando a retenção de 50% pretendida pelas Rés com fundamento no art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964. O aresto considerou não comprovada, de forma tempestiva e processualmente válida, a submissão do empreendimento ao regime de patrimônio de afetação e aplicou às Rés multa por litigância de má-fé.

1.2. Sustentam as Embargantes, em síntese: (i) omissão quanto à inexistência de preclusão em primeiro grau, por não ter a submissão da incorporação ao patrimônio de afetação constituído fato controvertido; (ii) equívoco quanto à denominada segunda preclusão, afirmando que a certidão da matrícula individual foi apresentada dentro do prazo concedido pelo Colegiado; (iii) omissão e contradição quanto à condenação por litigância de má-fé; (iv)

omissão quanto ao alcance do art. 67-A, §5º, e dos arts. 31-A a 31-F da Lei nº 4.591/1964, à relação entre a matrícula-mãe e a matrícula individual da unidade e à jurisprudência invocada; e (v) omissão quanto à alegada ilegitimidade passiva da TEGRA ENGENHARIA S.A. Pretendem a atribuição de efeitos infringentes ao recurso.

II) QUESTÕES EM DISCUSSÃO.

2.1. Há cinco questões em discussão: (i) saber se o acórdão foi omisso quanto à delimitação da controvérsia e à distribuição do ônus da prova acerca do patrimônio de afetação em primeiro grau; (ii) saber se há vício na fundamentação relativa à apresentação da prova registral em segundo grau; (iii) saber se há omissão ou contradição quanto à aplicação das penas da litigância de má-fé; (iv) saber se o acórdão deve ser integrado quanto ao alcance da referência à matrícula individual do imóvel e à disciplina do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964; e (v) saber se houve omissão quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da segunda Ré.

III) RAZÕES DE DECIDIR.

3.1. Os embargos de declaração são instrumento de integração do julgado, quer pela pouca inteligência de seu texto, quer pela contradição em seus fundamentos, quer, ainda, por omissão em ponto fundamental. Para admissão e provimento dos embargos de declaração é indispensável que a peça processual apresente os requisitos legalmente exigidos para a sua oposição.

3.2. Só se cogita de omissão quando a matéria posta nos limites da divergência não tiver sido decidida. No caso concreto, verificam-se omissões pontuais quanto a argumentos processuais deduzidos pelas Embargantes, sem aptidão, todavia, para alterar a conclusão alcançada no julgamento da apelação.

3.2.1. Quanto à alegada preclusão em primeiro grau, sustentam as Embargantes que a submissão do empreendimento ao regime de patrimônio de afetação jamais teria integrado os pontos controvertidos da demanda.

3.2.1.1. A mera referência, em instrumento particular, à existência de averbação do patrimônio de afetação não se confunde com a apresentação da respectiva prova registral quando a parte pretende extrair do regime jurídico consequência econômica excepcional e mais gravosa ao adquirente, consistente na possibilidade de retenção de até 50% das quantias pagas.

3.2.1.2. Embora a questão não tenha sido deduzida pelo Autor como fundamento autônomo da petição inicial, em réplica, foi expressamente questionada a ausência de prova registral da submissão do empreendimento ao patrimônio de afetação. A manifestação constitui contraposição ao fundamento defensivo invocado pelas Rés para justificar a retenção majorada, e não alteração da causa de pedir.

3.2.1.3. A partir de então, não se poderia reputar incontroversa, para os fins do art. 374, III, do CPC, a existência do pressuposto registral necessário à incidência da regra excepcional do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964.

3.2.1.4. Tampouco a circunstância de o saneador não ter individualizado a questão como ponto controvertido transfere ao consumidor o ônus de comprovar fato invocado pelas próprias Rés como fundamento modificativo da consequência jurídica pretendida. Incide, na hipótese, o art. 373, II, do Código de Processo Civil.

3.2.2. Em segundo grau também houve preclusão após a conversão do julgamento em diligência. A prova registral considerada indispensável à tese recursal, que não foi produzida na fase instrutória, também não foi integralmente apresentada no prazo processualmente concedido pelo Tribunal, o que foi exaustivamente afirmado pelo aresto embargado. Não houve demonstração segura, tempestiva e processualmente válida do pressuposto registral invocado pelas Rés para fazer incidir, no caso concreto, a regra excepcional do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964. Embargante que

junta apenas em 15.04.2016 a prova do registro do patrimônio de afetação do empreendimento imobiliário (fls. 443).

3.2.3. Quanto à condenação por litigância de má-fé, não há omissão a sanar.

3.2.3.1. O acórdão não extraiu a penalidade exclusivamente da apresentação extemporânea de documento. Consignou, expressamente, que a conduta das Rés ultrapassara o simples exercício do direito de defesa, qualificando-a como distorção deliberada de fatos processualmente relevantes, com aptidão para induzir o Juízo a erro. A discordância das Embargantes quanto à valoração dessa conduta traduz pretensão de rediscussão do julgamento, providência incompatível com a estreita via dos declaratórios.

3.2.4. A contradição que enseja a oposição de embargos de declaração é aquela interna ao pronunciamento embargado, verificada entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, o que não se verifica no particular. Inteligência do verbete sumular nº 172 deste Tribunal de Justiça.

3.2.5. Assiste razão às Embargantes quanto à existência de omissão acerca da preliminar de ilegitimidade passiva da TEGRA ENGENHARIA S.A., expressamente renovada nas razões de apelação e não enfrentada no acórdão.

3.2.5.1. A omissão, contudo, não conduz à modificação do resultado. No caso concreto, os elementos documentais apontados nos autos evidenciam atuação da segunda Ré perante o consumidor no âmbito do empreendimento, inclusive mediante comunicações mantidas com o Autor e documentos relativos ao negócio nos quais há identificação do grupo TEGRA. Tais circunstâncias são suficientes, à luz da teoria da asserção e da disciplina consumerista aplicável à hipótese, para legitimar sua permanência no polo passivo.

IV) DISPOSITIVO



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara de Direito Privado



RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE ACOLHIDO, APENAS PARA
FINS DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO, SEM ALTERAÇÃO DO
RESULTADO.

VISTOS, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração nos autos da
Apelação Cível nº **0307574-61.2021.8.19.0001**, ofertados por **TGRJ 17 EMPREENDIMENTOS**
IMOBILIÁRIOS LTDA e **TEGRA ENGENHARIA S.A.**,

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Décima Nona Câmara de
Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da
certidão de julgamento que serão publicadas.



RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos contra v. acórdão de fls. 558/572, assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CONTRATO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.786/2018. RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO PROMITENTE COMPRADOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA REGISTRAL DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO EM INSTRUÇÃO. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 67-A, CAPUT E INCISO II, DA LEI Nº 4.591/64 E 373, II, DO CPC. RETENÇÃO DE 25% DA QUANTIA PAGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL DO RÉU NÃO PROVIDA. APLICAÇÃO DAS PENAS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I) CASO EM EXAME.

1.1. Apelação cível interposta por TGRJ 17 Empreendimentos Imobiliários e Tegra Engenharia S.A. contra sentença que, em ação de rescisão contratual c/c indenizatória ajuizada por Geraldo Luiz Chiozzo de Oliveira, julgou procedente o pedido para cancelar o contrato celebrado entre as partes e determinar a restituição ao autor de 75% dos valores pagos, excluída a comissão de corretagem, com correção monetária desde cada desembolso e juros legais a partir da citação. Sustentam a majoração do percentual de retenção para 50% do valor pago, nos termos do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964.

II) DISCUSSÃO JURÍDICA.

2.1. A questão central em discussão consiste em definir se as rés comprovaram, de forma idônea, tempestiva e processualmente válida, a

existência de patrimônio de afetação registrado na matrícula do imóvel do autor, apto a autorizar a majoração da retenção de 25% para 50%, nos termos do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964.

III) RAZÕES DE DECIDIR.

3.1. Art. 67-A, caput, da Lei nº 4591-1964, que dispõe que, em caso de desfazimento do contrato celebrado com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento do adquirente, este fará jus à restituição das quantias pagas, deduzida a comissão de corretagem e a pena convencional, que, na forma do inciso II, não poderá exceder a 25%.

3.1.1. §5º, do dispositivo legal supramencionado, que constitui regra excepcional e mais gravosa ao adquirente, porque permite retenção superior à ordinariamente admitida (50%). Por isso, sua incidência exige prova segura do pressuposto legal específico: a submissão do imóvel ao regime de patrimônio de afetação.

3.1.1.1. Patrimônio de afetação que, por sua própria natureza, não se presume, se constituindo mediante averbação no Registro de Imóveis, nos termos dos arts. 31-A e 31-B da Lei nº 4.591/1964.

3.2. Direitos se alicerçam sobre fatos. O art. 373 do Código de Processo Civil estabelece a distribuição estática do ônus da prova, cabendo ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do CPC) e ao réu comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão deduzida (art. 373, II, do CPC).

3.3. In casu, durante toda a fase instrutória, nenhum documento foi juntado pelas rés para comprovar a existência de patrimônio de afetação registrado na matrícula do imóvel do autor. Prova documental simples, objetiva, em tese preexistente e acessível às Rés – preclusão em primeiro grau.

3.3.1. Reabertura da instrução para oportunizar à parte a prova que lhe incumbia que viola à preclusão, a paridade de armas e o devido processo legal.

3.3.2. Nada obstante isso, o feito foi convertido em diligência em segundo grau. Parte Ré que fez a juntada de documentos fora do prazo de 45 dias concedido pelo Tribunal, no 124º dia. Nova preclusão, agora em segundo grau. Marcha processual não pode ficar indefinidamente aberta à recomposição probatória de uma das partes, sobretudo quando se cuida de documento registral simples, objetivo e, em tese, disponível desde o início da demanda.

3.3.3. Prova tardiamente acostada que demonstra que o registro do patrimônio de afetação na matrícula individual do imóvel do autor somente ocorreu em 16/02/2023, ou seja, após a assinatura do contrato e ao distrato, ocorridos em 10.11.2020 e 2021, respectivamente.

3.4. A conduta das rés ultrapassou o simples exercício do direito de defesa. Litigância de má-fé. Distorção deliberada da verdade dos fatos processualmente relevantes, com aptidão para induzir o juízo a erro quanto ao pressuposto registral necessário à aplicação do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964. Aplicação dos arts. 80, II, e 81, do CPC.

IV) DISPOSITIVO.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”

Insurgem-se as Rés, alegando, em apertada síntese, que o aresto embargado teria incorrido em omissões e contradições.

Afirmam, inicialmente, que a submissão do empreendimento ao regime do patrimônio de afetação jamais constituiu fato controvertido em primeiro grau, tendo o próprio Autor juntado o instrumento contratual no qual consta referência à averbação do regime na matrícula-mãe nº 30.778. Sustentam que o saneador não fixou a matéria como ponto controvertido e que, por isso, não seria possível reconhecer preclusão probatória.

Aduzem, ainda, que a diligência determinada em segundo grau foi tempestivamente cumprida,.

Sustentam que o patrimônio de afetação se constitui sobre a incorporação, mediante averbação na matrícula do terreno, não sendo necessária sua constituição autônoma em cada matrícula individual, e alegam omissão quanto ao disposto nos arts. 31-A a 31-F e 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964, bem como quanto aos precedentes por elas invocados.

Questionam, ainda, a condenação por litigância de má-fé, afirmando inexistir alteração da verdade dos fatos ou demonstração do elemento subjetivo necessário à sanção.

Por fim, apontam omissão quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da TEGRA ENGENHARIA S.A., expressamente renovada nas razões de apelação.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

É o breve relatório do essencial.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, este recurso deve ser conhecido.

Os Embargos de Declaração são recurso de integração do julgado e não de substituição, sendo excepcional a concessão de natureza infringente aos mesmos. O que serve de suporte à interposição do recurso é a ausência de apreciação adequada de determinado ponto. Destinam-se a corrigir obscuridades, contradições, omissões ou erro material, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Alegam as Embargantes, inicialmente, que o v. acórdão teria sido omissivo quanto à circunstância de que a submissão do empreendimento ao regime de patrimônio de afetação não constituíra fato controvertido durante a instrução, ressaltando que o próprio contrato juntado pelo Autor fazia referência à averbação do regime, com indicação da matrícula-mãe, do ato registral e de sua data.

Asseveram, ainda, que o saneador não incluiu a matéria entre os pontos controvertidos e que o próprio Autor declarou não pretender produzir outras provas.

Nesse aspecto, assiste-lhes razão apenas quanto à necessidade de integração da fundamentação.

Com efeito, tais circunstâncias não foram expressamente analisadas no aresto embargado.

Nada obstante isso, a integração não altera as conclusões do julgado.

A circunstância de o contrato fazer referência à existência de averbação do patrimônio de afetação não equivale à apresentação da correspondente prova registral, sobretudo quando as Rés pretendem extrair desse fato consequência jurídica excepcional, consistente na retenção de até 50% dos valores pagos pelo consumidor.

Além disso, em réplica, o Autor questionou expressamente a ausência de comprovação da submissão do empreendimento ao regime de afetação.

Não se trata de inovação da causa de pedir. A manifestação constitui exercício do contraditório em face do fundamento defensivo deduzido pelas Rés para justificar a retenção majorada.

Outrossim, embora o saneador não tenha individualizado a questão como ponto controvertido, tal circunstância não é suficiente para transferir ao consumidor o ônus de provar fato invocado pelas próprias Rés como fundamento modificativo da consequência jurídica por elas pretendida.

Nos termos do art. 373, II, do CPC, incumbia às Rés demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito deduzido pelo Autor, não sendo a referência inserida no instrumento particular suficiente, por si só, para substituir a prova registral do ato quando sua existência e eficácia passaram a ser controvertidas.

Também merece esclarecimento a fundamentação relativa à prova documental produzida após a conversão do julgamento em diligência.

Sustentam as Embargantes que a conclusão acerca da apresentação intempestiva da documentação não corresponde ao que efetivamente ocorreu nos autos, pois a certidão da matrícula individual da unidade foi juntada a fl. 421 dentro do prazo de 45 dias concedido pelo Colegiado, tendo sido apresentada posteriormente apenas a matrícula-mãe.

A alegação merece acolhimento parcial, exclusivamente para fins de esclarecimento.

Com efeito, a certidão da matrícula individual foi apresentada pelas Embargantes dentro do prazo fixado para cumprimento da diligência determinada por este órgão julgador. A referência constante do acórdão à juntada dos documentos após o 124º dia deve ser compreendida, portanto, como relacionada à complementação documental posteriormente realizada, e não à integralidade da documentação apresentada.

Tal esclarecimento, contudo, não modifica o resultado do julgamento.

Isso porque a controvérsia não se restringia à existência de menção contratual ou à apresentação isolada de certidão imobiliária, mas à comprovação, mediante documentação

registral idônea e tempestivamente apresentada, do pressuposto fático necessário à incidência da regra excepcional prevista no art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964.

No caso, a documentação apresentada dentro do prazo concedido não foi considerada suficiente para demonstrar, de forma completa, a constituição do patrimônio de afetação no empreendimento objeto da demanda, especialmente quanto ao ato registral indicado pelas próprias Embargantes como fundamento da pretensão de retenção majorada.

A posterior juntada da matrícula-mãe, embora destinada a complementar a demonstração da alegada afetação, ocorreu após o prazo especificamente concedido para a produção da prova determinada em segundo grau, não sendo possível utilizá-la para afastar a conclusão acerca da ausência de comprovação tempestiva do pressuposto legal invocado.

Também não há omissão apta a conferir efeitos infringentes quanto à alegação de que a Lei nº 13.786/2018 constitui norma especial e posterior ao Código de Defesa do Consumidor e ao Código Civil.

O acórdão não declarou a invalidade do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964, tampouco afirmou que o percentual de 50% seria, em toda e qualquer hipótese, abusivo.

Ao revés, reconheceu expressamente que o §5º prevê hipótese excepcional de retenção majorada quando presentes seus pressupostos.

O que se decidiu foi que esses pressupostos não foram comprovados, de modo processualmente idôneo e tempestivo, no caso concreto.

Quanto à litigância de má-fé, não se verifica omissão ou contradição.

O acórdão consignou expressamente que a conduta das Rés ultrapassou o simples exercício do direito de defesa, caracterizando “distorção deliberada da verdade dos fatos

processualmente relevantes”, com aptidão para induzir o Juízo a erro quanto ao pressuposto registral necessário à aplicação do art. 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/1964.

Houve, portanto, manifestação expressa acerca do elemento subjetivo considerado para aplicação dos arts. 80, II, e 81 do CPC.

O que pretendem as Embargantes, nesse ponto, é a revisão da valoração da conduta processual realizada pelo Colegiado, para o que não se prestam os embargos declaratórios.

Com efeito, a contradição que enseja a oposição de embargos de declaração é aquela interna ao pronunciamento embargado, verificada entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão.

Nesse sentido, o verbete sumular nº 172 deste Tribunal de Justiça:

“A contradição, para ensejar a interposição de embargos de declaração, deve estar contida no próprio conteúdo da decisão embargada”.

Não há contradição interna no particular.

Por fim, assiste razão às Embargantes quanto à existência de omissão relativa à preliminar de ilegitimidade passiva da TEGRA ENGENHARIA S.A.

A matéria foi renovada nas razões de apelação e não recebeu manifestação expressa no acórdão embargado.

A omissão deve ser suprida.

Nada obstante isso, a preliminar não merece acolhimento.

Cuida-se de relação de consumo, incidindo a responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de fornecimento, na forma dos arts. 7º, parágrafo único, e 25, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

No caso concreto, constam dos autos elementos indicativos da atuação da segunda Ré perante o consumidor no âmbito do empreendimento, inclusive comunicações mantidas entre o Autor e a TEGRA e documentação relativa ao negócio com identificação do grupo empresarial.

Não se trata, pois, de reconhecimento de legitimidade exclusivamente em razão da existência formal de grupo econômico, mas de participação da segunda Ré na cadeia de fornecimento apresentada ao consumidor.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva.

Diante de todo o acima exposto, o acolhimento dos presentes declaratórios deve ocorrer, portanto, apenas para fins de integração do julgado, sem efeitos infringentes.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de se **acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para fins de integração do julgado**, sem alteração do resultado e sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2026.

WERSON RÊGO
Desembargador Relator