

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-83.2016.8.09.0049**, da Comarca de GOIANÉSIA, interposta por **SOLIDA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA**.

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade, **EM CONHECER DA APELAÇÃO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do RELATOR, o Dr. **ÁTILA NAVES AMARAL** (substituto Des^a. Amélia Martins de Araújo) e o Dr. **ROBERTO HORÁCIO REZENDE** (substituto Des^a Maria das Graças Carneiro Requi).

PRESIDIU o julgamento, o Desembargador **CARLOS ROBERTO FÁVARO**.

PRESENTE à sessão a Procuradora de Justiça, Dra. **ANA CRISTINA RIBEIRO PETERNELLA FRANÇA**.

Custas de lei.

Goiânia, 07 de dezembro de 2021.

LUIZ EDUARDO DE SOUSA

RELATOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-83.2016.8.09.0049

COMARCA DE GOIANÉSIA
APELANTE : SOLIDA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA



APELADO : REINALDO ALVES DE MORAIS
RELATOR : DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta por **SOLIDA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA** em face da sentença (mov. 21), proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Goianésia, nos autos da *ação revisional c/c obrigação de fazer, indenização por danos morais, restituição de importância paga, consignação em pagamento* proposta em seu desfavor por **REINALDO ALVES DE MORAIS**.

A recorrente pretende, em suma, a reforma da sentença que, invertendo cláusula contratual, condenou-a ao pagamento de multa no importe de 10% (dez por cento) sobre valor atualizado do imóvel objeto da avença, bem como ao pagamento de indenização a título de danos morais arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

No caso em comento, restou incontroverso que o autor firmou contrato de compra e venda de imóvel junto à empresa ré, ora apelante, especificamente relativo ao Residencial Nestor Ville, pelo valor de R\$ 49.500,00 (quarenta e nove mil e quinhentos reais), em que se firmou um prazo de 2 (dois) anos, contados da aprovação do loteamento, que se deu em 16/07/2013, para conclusão das obras e entrega da infraestrutura, o que só veio a ocorrer em 06/03/2017.

Feito esse introito, passo à análise do recurso.

Inicialmente, convém asseverar que a situação autoriza a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

É que considerando as características do negócio e o teor do contrato celebrado entre as partes (**adesão**), incontestemente a relação de consumo, o que faz incidir a respectiva proteção contratual.



A propósito entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Goiás:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. O Código de Defesa do Consumidor **atinge os contratos de compra e venda nos quais a incorporadora se obriga a construir unidades imobiliárias mediante financiamento.** *Omissis.*” Grifei.

(STJ. AgRg no AREsp 120905 / SP., Rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 13/05/2014).

“(…) 5. Tratando-se de **contrato de compra e venda de imóvel firmado entre uma pessoa física (destinatário final do produto) e uma empresa construtora/incorporadora, a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça já se posicionou pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor,** devendo, portanto, todas as disposições contratuais serem interpretadas em favor da parte hipossuficiente.(…)” Grifei.

(TJGO, APC. 127261- 69.2012.8.09.0011, Rel. Des. Geraldo Gonçalves da Costa, 5ª Câmara Cível, Dje 1361 de 09/08/2013).

Com efeito, melhor sorte não assiste a recorrente ao afirmar a impossibilidade da inversão da multa, sob o argumento de que não é incorporadora/construtora.

O Superior Tribunal de Justiça no Tema 971, firmou o seguinte entendimento acerca do ponto questionado:

“No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.” Grifei.

Ora, a questão referente a possibilidade da inversão da multa/indenização contratual para atingir o vendedor inadimplente, foi analisada tendo por base jurídica nuclear o contrato de adesão, não levando em consideração a qualidade da parte, circunstância acidental - *obiter dictum*.

Portanto, independentemente da qualidade do proponente, o que justifica a incidência do Tema 971, do Tribunal da Cidadania, é a natureza do contrato, qual seja, de adesão, como no caso concreto.



De mais a mais, segundo inteligência do art. 3º, do Decreto Lei nº 271/67, “aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lotes aos condôminos e as obras de infraestruturas à construção de edificação”, o que reforma a aplicabilidade do tema à hipótese.

Logo, caso haja previsão de cláusula penal, esta poderá incidir, em caso de inadimplemento, tanto sobre o promitente comprador como sobre o promitente vendedor.

No caso em debate, verifica-se a existência de previsão contratual, especificamente na cláusula décima sexta do pacto firmado entre as partes, sendo esta devida em favor do autor/consumidor, pois, uma vez demonstrado o atraso na entrega das obras de infraestrutura necessária do loteamento, constatando-se que houve o descumprimento do contrato, com a manifesta conduta da empresa ré/apelante.

Assim sendo, de igual modo, padece de amparo o argumento da apelante de que não se mostra adequada a inversão da cláusula décima sexta que trata de rescisão, desistência ou cancelamento do contrato, mas sim da cláusula sexta que trata de inadimplemento contratual por atraso.

Isso porque, a cláusula sexta trata somente sobre os encargos incidentes sobre o atraso do pagamento das prestações devidas em razão do contrato, qual sejam multa, juros moratórios, correção monetária, despesas judiciais e etc, ou seja, cláusula meramente moratória.

Noutro turno, a cláusula décima sexta é que deve ser aplicada ao caso em exame por se tratar de cláusula penal de natureza compensatória, notadamente para compensar a parte ofendida pelos prejuízos gerados em razão da quebra de cláusula contratual. Confira-se:

DA CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: Por entendimento prévio entra as partes contratantes, fica ajustado que em caso de desistência, cancelamento ou rescisão deste contrato de compromisso de compra e venda, motivada pelo(a) PROMISSÁRIO(A) COMPRADOR(A), será cobrada deste(a), multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do(s) imóvel(eis) objeto(s) da compra e venda.

Nesse ponto, aliás, convém salientar que o atraso de aproximadamente 2 (dois) anos na entrega do imóvel não se consubstancia em simples atraso a ser recomposto por correção monetária e juros, não sendo possível mensurar os prejuízos advindos de um atraso de tal magnitude, o que poderia inclusive gerar a rescisão contratual, que, no entanto, não foi requerida pela parte .



A propósito, já decidiu este Egrégio Tribunal Estadual:

APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO REVISIONAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**. INCIDÊNCIA DO CDC E DO CÓDIGO CIVIL. (...) COMPRA E VENDA DE LOTE. ATRASO NA ENTREGA DAS OBRAS DE INFRAESTRUTURA. INADIMPLEMENTO DA RÉ. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. TEMA 971 DO STJ. (...) **2. Consoante tese firmada pelo Tema Repetitivo n.º 971/STJ: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor.** (...) 1ª APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 2ª APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 0020906-76.2016.8.09.0049, Rel. Des(a). EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES, 4ª Câmara Cível, julgado em 19/04/2021, DJe de 19/04/2021). Destaquei.

No mesmo linear, consigne-se que inexistente exceção expressa no entendimento firmado pelo STJ (Tema 971) de que inaplicabilidade do precedente, qual seja a inversão da cláusula penal em loteamento urbano, mas apenas em imóveis já construídos.

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. **AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PERDAS E DANOS**. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. SOBRESTAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES AFASTADAS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RETENÇÃO INDEVIDA. CULPA DO VENDEDOR. RESTITUIÇÃO NO VALOR INTEGRAL. INEXISTÊNCIA DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. (...) **V. O significativo e acentuado atraso na construção das obras de infraestrutura básica do loteamento imobiliário, aliado à evidente impossibilidade de entrega da obra no termo ajustado, configuram o inadimplemento da avença** (...) RECURSOS DE APELAÇÃO E ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJGO, Apelação n. 0001127-98.2016.8.09.0029, Rel. Des. FAUSTO MOREIRA DINIZ, 6ª Câmara Cível, julgado em 20/07/2020, DJe de 20/07/2020). Destaquei.

Assim, acertada a inversão da cláusula penal compensatória (cláusula 16ª), prevista, apenas, em desfavor da compradora.

Por sua vez, em relação a base de cálculo a incidir na hipótese, tenho que parcial razão assiste à apelante.



Efetivamente, a referida cláusula possui natureza de multa compensatória destinada a compensar o contratante pelo prejuízo suportado em virtude do atraso na obrigação que lhe era devida e, neste caso, a multa compensatória deve incidir sobre o valor das parcelas efetivamente pagas e não sobre o valor atualizado do bem, sob pena de enriquecimento ilícito e o ofensa à boa-fé contratual.

A propósito, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

“(…) 6. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 971 - Resp. 1.614.721/DF), a inversão da cláusula penal fixada em contrato de compra e venda de imóvel, destinada apenas aos casos de inadimplência do consumidor, **é possível, em favor deste último, quando o fornecedor descumprir o contrato, devendo recair sobre o valor das parcelas efetivamente pagas.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJGO, Apelação Cível 5120527-50.2018.8.09.0029, Rel. Des(a). MARIA DAS GRAÇAS CARNEIRO REQUI, 1ª Câmara Cível, julgado em 08/02/2021, DJe de 08/02/2021). Destaquei.

“(…) IV - De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 971 - Resp. 1.614.721/DF), a inversão da cláusula penal fixada em contrato de compra e venda de imóvel, destinada apenas aos casos de inadimplência do consumidor, **é possível, em favor deste último, quando o fornecedor descumprir o contrato, devendo recair sobre o valor das parcelas efetivamente pagas.** (...) PRIMEIRA E SEGUNDA APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 0159324-54.2016.8.09.0029, Rel. Des(a). LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª Câmara Cível, julgado em 20/04/2021, DJe de 20/04/2021). Destaquei.

Portanto, impõe-se a reforma de sentença para determinar a incidência da multa penal no importe de 10% sobre os valores efetivamente pagos pelo autor/apelado.

Noutra senda, igual sorte não assiste à apelante quanto a suposta nulidade da sentença, por ser *extra petita*, quanto à aplicação de correção monetária e juros de mora sobre o valor da condenação, visto que estes tratam-se de consectários legais do pedido condenatório, não havendo que se falar, portanto, em anulação da sentença no ponto específico.

No mesmo sentido, rechaça-se a insurgência recursal no tocante ao termo inicial dos juros de mora, uma vez que, tratando-se de ilícito contratual, estes devem incidir a partir da citação, como bem definido em sede de sentença.

Aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:



INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS INSUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR A PRETENSÃO. SÚMULA Nº 284 DO STF. VALOR INDENIZATÓRIO QUE NÃO SE REVELA EXCESSIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RELAÇÃO CONTRATUAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) **5. No caso de ilícito contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes.** (...) 7. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (STJ, Terceira Turma, AgInt no REsp 1801537/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJ de 03/10/2019). Destaquei.

Noutro viés, no que concerne à condenação aos **danos morais**, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “o atraso na entrega de unidade imobiliária na data estipulada não causa, por si só, danos morais ao promitente-comprador” (REsp 1.642.314/SE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 22/3/2017).

No mesmo sentido vem se pronunciando esta 1ª Câmara Cível em debates semelhantes:

“DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. (...). CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. (...). **LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. DESCUMPRIMENTO. DANO MORAL INADMISSIBILIDADE.** (...) V. **Não cabe dano moral em caso de descumprimento contratual.** VI. (...). VIII. Diante da sucumbência recíproca em grau recursal, não há que se falar em honorários recursais, no caso. RECURSOS CONHECIDOS. PRIMEIRO E SEGUNDO APELO, PARCIALMENTE PROVIDOS.”

(TJGO, Apelação (CPC) 5002158-65.2017.8.09.0051, Rel. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, 1ª Câmara Cível, julgado em 12/12/2019, DJe de 12/12/2019). Destaquei.

“DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. (...). **DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. INOCORRÊNCIA.** RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. MULTA CONTRATUAL. SUCUMBÊNCIA. (...) VII. **O significativo e acentuado atraso na construção das obras de infraestrutura básica do loteamento imobiliário**, aliado à evidente impossibilidade de entrega da obra no termo ajustado, configuram o inadimplemento da avença, dando ensejo ao direito de rescisão a ser exercitado pelo promitente comprador. VIII. (...). **X. O mero descumprimento de cláusula contratual não gera indenização por dano moral. Precedentes do STJ.** XI. (...). XII. Restando autor e réu vencidos e vencedores, a sucumbência deve ser distribuída reciprocamente, nos termos do art. 86, caput, CPC. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS. IMPROVIDA A PRIMEIRA E PARCIALMENTE PROVIDA, A SEGUNDA”.

(TJGO, Apelação (CPC) 0155165-02.2016.8.09.0051, Rel. AMÉLIA MARTINS DE ARAÚJO, 1ª Câmara Cível, julgado em 08/08/2019, DJe de 08/08/2019). Destaquei.



Assim, não restando devidamente comprovado o abalo moral sofrido devido ao atraso, **neste ponto o apelo também merece parcial acolhimento**, a fim de ser **excluída** a condenação da parte requerida ao pagamento dos danos morais.

Quanto ao argumento de que a cobrança cumulada de cláusula penal compensatória e a indenização por danos morais, configuram bis in idem, este notadamente resta prejudicado em vista do afastamento da verba indenizatória.

Assim sendo, há que se prover o recurso apelatório para alterar a base de cálculo da multa compensatória, bem como para afastar a condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais, mantendo a sentença inalterada nos demais termos.

Ante o exposto, já conhecido o recurso, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando em parte a sentença, determinar que multa contratual invertida no importe de 10% incida sobre o valor efetivamente pago pelo autor/apelado, bem como para afastar a condenação ao pagamento de danos morais, mantendo-a intocada nos termos em que proferida, por estes e seus próprios fundamentos.

Ante ao parcial provimento do recurso, deixo de majorar a verba honorária sucumbencial.

É o voto.

Goiânia, 07 de dezembro de 2021.

DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA

RELATOR