06/07/2020 15:16:44



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça de Goiás

Gabinete da Desembargadora Amélia Martins de Araújo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 5211839.30.2019.8.09.0011, da comarca de Aparecida de Goiânia, em que figura como apelante ASSOCIAÇÃO VALE DO SOL e como apelado ALEFE CRISTIAN PEREIRA MENDES.

ACORDA o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da 2ª Turma Julgadora de sua 1ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer em parte da Apelação Cível e, nesta, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Votaram com a Relatora a Desembargadora Maria das Graças Carneiro Requi e o Desembargador Orloff Neves Rocha.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o Procurador Rodolfo Pereira Lima Júnior.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Luiz Eduardo de Sousa.

Goiânia, 10 de fevereiro de 2020.

Desembargadora AMÉLIA MARTINS DE ARAÚJO RELATORA

(Assinado digitalmente conforme Resolução nº 59/2016)

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Conforme relatado, ASSOCIAÇÃO VALE DO SOL interpõe recurso de APELAÇÃO CÍVEL contra sentença, que julgou procedentes os pedidos iniciais, para conhecer, ex officio, da simulação realizada e declarar nula a associação sem fins lucrativos denominada ASSOCIAÇÃO VALE DO SOL, mantendo, porém, o ato dissimulado: sociedade empresarial irregular; declarar a rescisão contratual com a restituição das parcelas pagas, com juros de mora de 1%, desde a citação (art. 405, Código Civil) e correção monetária, a partir de cada reembolso (Súmula 43, STJ), sendo certo que o valor deverá ser apurado em fase de liquidação de sentença, além de condenar a Ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária pelo INPC a partir da publicação da sentença e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Face à sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2° do CPC.

Narra o Autor que, em 27.09.2017, celebrou Instrumento de Adesão com a Associação Vale do Sol, visando a aquisição da cota parte n. 388 do Empreendimento Residencial Vale do Sol, pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com pagamento mediante sinal de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais) e 149 (cento e quarenta e nove) parcelas de R\$ 644,97 (seiscentos e quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos). Apesar de efetuar o pagamento das parcelas, a Requerida recusou devolver as notas promissórias correspondentes, razão pela qual o Autor optou pelo distrato, em outubro/2018.

Desta forma, pugnou pela "(...) a declaração de nulidade do contrato de simulação formulado entre as partes, bem como a condenação da Requerida a devolução de todos os valores pagos, e ainda, a condenação daquela a indenização por danos morais (...)".

Em suas razões recursais argumenta a apelante sobre: a) prescrição da pretensão de reparação civil; b) julgamento *ultra petita*; c) ausência da relação de consumo; d) validade do negócio jurídico entabulado; e) ausência de simulação; f) inexistência de ato ilícito.

DA PRESCRIÇÃO

A apelante, em preliminar, invoca a ocorrência da prescrição da pretensão de reparação civil, porquanto a entrega do imóvel estava prevista para 30.11.2009, ao

MENESES

06/07

passo que a demanda judicial somente foi ajuizada em 06.10.2015.

No entanto, constata-se que a tese de prescrição caracteriza inovação recursal, pois não foi alegada na contestação (mov. 24), tampouco foi apreciada na sentença recorrida (mov. 46), o que impede seu conhecimento nesta seara, ainda que matéria de ordem pública, vejamos:

> AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO UNIPESSOAL COMPORTÁVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. SÚMULA 63 DO TJGO. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. APURAÇÃO EM FASE LIQUIDATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE QUANTO AO DANO MORAL IMPUGNADO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO MONOCRÁTICA.1.(...) 5. A tese de prescrição suscitada somente no presente recurso não merece conhecimento, pois trata-se de inovação recursal. 6. (...) AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, 6ª CC, AC 5181448-06.2018.8.09.0051, Rel. SANDRA REGINA TEODORO REIS, DJe de 19/12/2019. Negritei).

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA. POSSE ANTERIOR NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO IMÓVEL. REGISTRO DA SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA REFORMADA. 1.(...). 4. A alegação de prescrição da pretensão de reintegração de posse, embora seja classificada como matéria de ordem pública, constata-se que não foi debatida na instância singela, tampouco foi objeto de apreciação da sentença recorrida, caracterizando inovação recursal e, portanto, vedada sua análise neste recurso, sob pena de supressão de instância. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJGO, Apelação (CPC) 3º CC, AC 0245981-79.2006.8.09.0051, Rel. Des. GERSON SANTANA CINTRA, DJe de 04/09/2019. Negritei).

Demais disso, alega a Apelante que a entrega do imóvel estava prevista para 30.11.2009, ao passo que a demanda judicial somente foi ajuizada em 06.10.2015. No entanto, constata-se que o Apelado somente aderiu à Associação em 2017 e a ação protocolizada em 24.04.2019 (mov. 01), o que demonstra dissociação dos fatos e não conhecimento da insurgência.

Usuário: LUCAS MENESES

06/07/2020 15:16:44

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA

Quanto à alegação de julgamento *ultra petita*, neste particular, tenho que razão assiste à insurgência.

Na sentença recorrida, o MM. Juiz a quo conheceu, ex officio, "(...) da simulação para declarar <u>nula</u> a associação sem fins lucrativos denominada ASSOCIAÇÃO VALE DO SOL, mantendo, porém, o ato dissimulado: sociedade empresarial irregular."

No entanto, o conhecimento da simulação com relação à criação da própria associação não é matéria de ordem pública a permitir seu reconhecimento ex officio, nos termos do artigo 167 do Código Civil.

- Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.
- § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:
- I aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
- II contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- III os instrumentos particulares forem antedatados, ou pósdatados.

Ademais, a alegação de simulação do negócio jurídico não se estende à criação da própria pessoa jurídica, não incidindo nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal.

Constatado que, na inicial, o pedido de simulação restringiu-se ao contrato entabulado entre as partes: "g.1) Declarar simulado e consequentemente NULO o instrumento contratual celebrado entre as partes, bem como nulas as cláusulas contratuais, pertinentes a rescisão do pactuado o pedido da inicial", cumpre decotar da sentença esta parte por violação ao princípio da congruência.

DO MÉRITO

Usuário: LUCAS MENESES

06/07/2020 15:16:

DA APLICAÇÃO DO CDC

Depreende-se que a Apelante é uma Cooperativa Habitacional que presta serviço ou fornece produto destinado ao consumidor final, exercendo atividade remunerada, cujo objetivo é a aquisição da casa própria pelos cooperados.

Desta forma, plenamente aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que entre os objetivos sociais da entidade em tela se inserem a construção de imóveis, prevista no artigo 3º do CDC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

> "(...) 1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação pacificada no sentido de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. Precedentes. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp1380977/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015. Negritei).

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. COOPERATIVA HABITACIONAL. RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1.(...) 2. A jurisprudência desta Corte possui orientação no sentido de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 101.462/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 30/05/2014.)

Outrossim, vale ressaltar que o controle jurisdicional acerca da legalidade dos atos das entidades cooperativas não constitui afronta à vedação constitucional de interferência estatal em seu funcionamento.

DA CULPA PELA RESCISÃO

De início, cumpre tecer comentários sobre a possibilidade de revisão das cláusulas contratuais pelo Poder Judiciário.

O Código Civil Brasileiro garantiu a autonomia privada, concedendo às partes o direito de contratar com liberdade, impondo como limites a ordem pública e a função social do contrato.

As cláusulas gerais, quais sejam, a liberdade de contratar, a função social do contrato e a boa-fé objetiva são normas de ordem pública, podendo ter seu conhecimento aplicado de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, tendo em vista serem cláusulas limitadoras da autonomia privada.

Assim, as partes devem guardar a boa-fé objetiva, a qual consiste no dever de cada parte agir de acordo com os padrões mínimos de lealdade, correção, lisura, tanto na fase pré-contratual, das tratativas, como durante a execução do contrato e, ainda depois de executado o pacto.

Com o Novo Código Civil, a boa-fé passou a ter a importância desejada, incorporando-se ao ordenamento jurídico pátrio como princípio geral, cuja aplicação é irradiada a todo o direito civil obrigacional.

Assim, a função social do contrato, como cláusula geral, deve ser aplicada de modo a impedir que as partes, na iminência de firmar contratos, não se coloquem uma em desvantagem à outra, devendo o magistrado colocar o pacto em seu trilho normal, evitando que a liberdade de contratar se transforme em ato de libertinagem.

Pois bem. De acordo com o Instrumento de Adesão à Associação, capítulo V, o pagamento das parcelas ocorrerá com o resgate das promissórias na Tesouraria da Sede Administrativa da Associação. Sobre tais fatos, a Ré nada declarou em sua contestação, caracterizando violação ao ônus da impugnação específica e, por conseguinte, atrai a presunção de veracidade, nos termos do artigo 341 do CPC:

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato:

06/07/2020 15:16:44

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

Como visto, a rescisão do contrato ocorre por inadimplência da Associação Apelante, na medida em que não cumpriu com o ônus de devolução das notas promissórias, conforme determina o próprio contrato de adesão (capítulo V). A devolução dos valores pagos, nesta hipótese, deve ocorrer de forma integral, como bem definido na sentença recorrida.

Reitere-se, havendo culpa exclusiva da apelante/vendedora, a restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador deve ocorrer de forma integral, em parcela única, vedadas retenções de qualquer gênero, conforme disposto na Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça:

> Súmula 543 - Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. (Súmula 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015)

Eis os julgados deste Sodalício sobre a matéria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. CASO FORTUITO E FORCA MAIOR. AUSÊNCIA DE PROVAS. INADIMPLEMENTO POR PARTE DOS PROMITENTES VENDEDORES. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. MULTA CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. [...] 3. Diante do inadimplemento do dever de construção e entrega do imóvel objeto do compromisso firmado, a devolução integral dos valores pagos pelos autores é dever que se impõe, conforme o enunciado nº 543 da súmula do STJ, não havendo falar em retenção de parte do valor pago ou das despesas administrativas a qualquer título, uma vez que a responsabilidade pela quebra do contrato deu-se por culpa exclusiva dos promitentes vendedores. [...] 9. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, 4ª CC, AC 0423757-26.2016.8.09.0048, Rel. Dr. SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO, DJe de 05/09/2019. Negritei).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE INFRAESTRUTURA DE LOTEAMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO CONTRATO. CULPA EXCLUSIVA DA INCORPORADORA. RESCISÃO DO PACTO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INOCORRÊNCIA. RETENÇÃO DE 20% DO VALOR A SER RESTITUÍDO: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 543 DO STJ. MULTA COMPENSATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR EFETIVAMENTE PAGO. [...] 4. Descabida a retenção de 20% (vinte por cento) a título de despesas administrativas, pois consoante Súmula nº 543 do STJ, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujas regras negociais ficam submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador, integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, como é o caso. [...] (TJGO, 2ª CC, AC 0107054-19.2017.8.09.0029, Rel. Des. ZACARIAS NEVES COELHO, DJe de 29/08/2019. Negritei).

Portanto, escorreita a sentença que determinou a restituição dos valores, sem dedução das taxas de administração, diante do reconhecimento da culpa da Associação Apelante no tocante à devolução das notas promissórias, quando devidamente quitadas.

DOS DANOS MORAIS

Quanto ao dano extrapatrimonial, a apelante insurge-se em face de sua condenação, alegando que esta é nula de pleno direito, não restando configurado ato ilícito a ensejar reparação.

Todavia, a insurgência, neste particular, não é passível de ser apreciada, uma vez que destoada de impugnação específica.

Sobre a indenização por danos morais, o juiz fundamentou nos seguintes termos:

> "Observando os requisitos ao caso em tela, tem-se que o fato é exclusivamente imputável à ré, o qual resta claramente provado, dado que só ela foi culpada pelas irregularidades que ocasionaram a impossibilidade de registar o imóvel, descumprindo explicitamente obrigação contratual expressa.

(...)

Deste modo, a parte autora não sofreu meros aborrecimentos, mas situações de extremo desprazer, que atingiram sua honra e sonho da casa própria, fatos estes suficientes à configuração da responsabilidade civil da parte ré a ensejar o dever de indenizar a parte autora pelos supostos prejuízos morais, posto que há prova robusta nos autos dos referidos danos."

O Apelante, por sua vez, não impugnou de forma específica estes fundamentos, limitando-se a alegar que "O juízo condenou a Apelante ao pagamento de danos morais, em decorrência das irregularidades do empreendimento e práticas ilícitas do Presidente, fundamentando que tal prática é ilegal e fere os dispositivos do CDC, sendo que o fundamento do dano moral da inicial é decorrente exclusivamente pelo atraso da entrega do imóvel.

Ora, depreende-se que, em momento algum, houve a discussão sobre o atraso na entrega da obra, tendo o Apelado/Autor rescindido o contrato por ausência de devolução das notas promissórias relativas às prestações devidamente quitadas, restando evidente a violação ao princípio da dialeticidade, o que impede o conhecimento da insurgência, neste ponto.

Por oportuno, cito julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. DA NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUÍZO A QUO [...] 2. O princípio da dialeticidade impõe ao recorrente o dever de rebater os pontos que foram decididos na decisão atacada, expondo os fundamentos de fato e de direito que embasem o seu inconformismo. Não sendo rebatidos especificamente os fundamentos da decisão, incorre-se em violação ao princípio da dialeticidade, o que conduz ao não conhecimento do recurso nesta parte [...] (TJGO, 5ª CC, Al

06/07

5482141-07.2017.8.09.0000, Rel. Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, DJe de 01/10/2018. Negritei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO [...] 2. Razões do acórdão não atacadas. Violação ao Princípio da Dialeticidade. Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente demonstrar o desacerto da decisão atacada, mediante impugnação específica das razões de decidir. A invocação de alegações genéricas, abstratas ou desconexas com o decisum combatido, acarreta o não conhecimento do recurso, nesta parte, por ausência de regularidade formal [...] (TJGO, 2ª CC, AI 5324723-69.2018.8.09.0000, Rel. Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA, DJe de 12/09/2018. Negritei).

Nesse diapasão, não deve ser conhecido o pedido, também na extensão ora destacada, ante a ausência de regularidade formal.

Destarte, cumpre acolher parcialmente a insurgência, somente para reconhecer a nulidade do julgamento *ultra petita*, decotando a parte excedente aos limites do pedido, mantendo-se a sentença recorrida, por estes e seus próprios fundamentos.

Considerando que o recurso apelatório foi acolhido em parte, não há fixação de honorários recursais: "A jurisprudência do STJ é no sentido que a majoração da verba honorária só ocorrerá nos casos de improvimento ou não conhecimento do recurso, em favor da parte adversa (STJ, AgInt no AREsp 1432700/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

Ao teor do exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso e, nesta parte, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença e reconhecer a nulidade do julgamento *ultra petita*, decotando a parte excedente aos limites do pedido, mantendo-a, no mais, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 10 de fevereiro de 2020.

Desembargadora AMÉLIA MARTINS DE ARAÚJO RELATORA



/07

(Assinado digitalmente conforme Resolução nº 59/2016)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DANOS MORAIS. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PRESCRIÇAO. INOVAÇAO RECURSAL. SIMULAÇÃO. NULIDADE DO ATO DE CRIAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. JULGAMENTO *ULTRA* PETITA. DECOTAMENTO. INCIDENCIA DO CDC. CULPA PELA RESCISÃO. DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. I. A tese de prescrição caracteriza inovação recursal, pois não foi alegada na contestação, tampouco foi apreciada na sentença recorrida, o que impede seu conhecimento nesta seara, ainda que matéria de ordem pública. II. A alegação de simulação do negócio jurídico não se estende à criação da própria pessoa jurídica, não incidindo nas hipóteses previstas no artigo 167 do Código Civil, de modo que o conhecimento da simulação com relação à criação da própria associação não é matéria de ordem pública a permitir seu reconhecimento ex officio. III. As disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. Precedentes do STJ. IV. Havendo culpa exclusiva da apelante/vendedora, a restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador deve ocorrer de forma integral, em parcela única, vedadas retenções de qualquer gênero, conforme disposto na Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça. V. Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente demonstrar o desacerto da decisão atacada, mediante impugnação específica das razões de decidir, cujo descumprimento impede o conhecimento da insurgência, quanto ao pedido de afastamento de indenização por danos morais. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, EM PARTE, E NESTA, PARCIALMENTE PROVIDA.