



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Anderson Máximo de Holanda

3ª Câmara Cível

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 5161962-69.2017.8.09.0051**

COMARCA : GOIÂNIA

**RELATOR : DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA**

APELANTE : SPE ORLA 1 LTDA.

ADVOGADOS : ELEONIA BARATO - OAB/GO 19.729

MARCELO NAVES AMARAL - OAB/GO 17.786

APELADO : LINDOMAR DE JESUS SANTOS

ADVOGADOS : HUMBERTO PÉRICLES RODRIGUES ROCHA - OAB/GO 26.210

ROGÉRIO RODRIGUES ROCHA - OAB/GO 28.500

**RECURSO ADESIVO**

APELANTE : LINDOMAR DE JESUS SANTOS

APELADA : SPE ORLA 1 LTDA.

**VOTO**

Consoante relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto por SPE Orla 1 Ltda. (movimento 70) e de apelação adesiva aviada por Lindomar de Jesus Santos (movimento 74) contra a sentença (movimento 67) proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Jonas Nunes Resende, nos autos da ação de

obrigação de fazer combinada com reparação de danos materiais e morais com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo segundo apelante em desfavor da primeira.

A sentença fustigada está assim consubstanciada:

**"Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais, para determinar à requerida SPE ORLA 1 LTDA, que conclua as obras de pavimentação asfáltica e meio-fio, na Rua ACP-09 no Loteamento Antônio Carlos Pires, no prazo máximo de 200 (duzentos) dias contados do trânsito em julgado desta sentença, pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por cada dia de atraso no cumprimento desta sentença, limitada a multa a 90 (noventa) dias multa, conforme fundamentos supra.**

**Julgo improcedentes os demais pedidos constantes da petição inicial, conforme fundamentos supra.**

Em face da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes (autora e requerida SPE ORLA 1 LTDA) ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos dos artigos 85, § 2º e 86, ambos do Código de Processo Civil, sendo devido 70% (setenta por cento) dos ônus sucumbenciais pela parte autora e 30% (trinta por cento) pela parte ré, suspendendo, contudo, sua exigibilidade desses ônus em relação à parte autora por ser beneficiária da gratuidade judiciária, com fundamento no art. 98, §3º do CPC."

Examina-se.

### **1. Admissibilidade recursal**

Em proêmio, cumpre examinar as preliminares aventadas pelo primeiro apelado nas suas contrarrazões recursais (movimento 105), as

quais dizem respeito ao juízo de admissibilidade da insurgência.

### **1.1.Não-violação do princípio da dialeticidade**

Afirma a parte recorrida (Lindomar de Jesus Santos) que as razões de apelação mostram-se ineptas, porquanto revelam-se mera repetição da contestação, o que representa violação ao princípio da dialeticidade.

Em que pese os argumentos expendidos, razão não lhe assiste. Com efeito, o artigo 1.010, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, estabelece que no recurso constarão as razões e o pedido da recorrente.

Nesse jaez, sabe-se que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

A regra processual impõe ao recorrente o encargo de expor, fundamentadamente, o desacerto da decisão a ser merecedora de novo julgamento, a que a moderna doutrina denomina como princípio da dialeticidade.

Dessa forma, incumbe-lhe impugnar as razões lançadas no ato judicial hostilizado a fim de demonstrar a existência de *error in procedendo* ou *in judicando*, para alcançar a declaração de nulidade da decisão ou novo julgamento da causa.

Sobre a questão, valiosas as lições de Fredie Didier Jr.:

“De acordo com esse princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição pela qual a parte não apenas manifeste sua inconformidade com ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo

juízo de julgamento da questão nele cogitada. Rigorosamente, não é um princípio: trata-se de exigência que decorre do princípio do contraditório, pois a exposição das razões de recorrer é indispensável para que a parte recorrida possa defender-se, bem como para que o órgão jurisdicional possa cumprir seu dever de fundamentar as decisões. (DIDIER JR. Fredie e CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos Tribunais. 13º ed. Reformada - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. v. 3. p. 124)”).

Além disso, as questões postas à reanálise devem preencher os pressupostos de admissibilidade do recurso, dentre eles, o interesse, de modo que a ausência da impugnação específica e do interesse recursal conduzem ao não conhecimento do recurso, ainda que parcialmente.

Na espécie, gravita o mérito da insurgência, em suma, em torno da condenação do recorrente à execução de obras de infraestrutura, em cujas razões apresentou suficientemente os motivos de seu inconformismo.

Assim, entendo que não merece acolhida a preliminar arguida pelo primeiro recorrido, já que não se verifica desrespeito ao princípio da dialeticidade.

### **1.2. Qualificação das partes em grau recursal - despicienda**

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pelo apelado acerca do não conhecimento do recurso, diante da ausência de qualificação das partes.

Apesar do inciso I do art. 1.010 do estatuto processual exigir esse requisito, é preciso destacar que as partes já haviam sido qualificadas anteriormente nos autos, de sorte que a não repetição dessas informações não configura prejuízo processual ou impossibilidade de julgamento do mérito recursal:

Nesse toar:

(...) 1. Não importa irregularidade formal da peça recursal de apelação, a ausência de qualificação das partes, uma vez que é natural que já estejam qualificadas nos autos, seja na petição inicial, seja na contestação, razão pela qual o descumprimento desse preceito, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, não pode conduzir a inadmissibilidade do recurso, haja vista a absoluta ausência de prejuízo. Não por outra razão deve preponderar, nessas situações, o princípio da primazia do julgamento de mérito. (...) (TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação nº 5007458-71, Rel. Des. Nelma Branco Ferreira Perilo, DJe de 30/09/2019)". (Grifei)

Sem delongas, rejeito o pedido de não conhecimento do recurso formulado nas contrarrazões ao 1º apelo (*movimento 73*), notadamente porque revela-se despicienda a qualificação das partes em grau recursal, quando já feitas ao longo do caderno processual digital.

Resolvidas as preliminares recursais, passo ao exame da admissibilidade dos apelos.

### **1.3. Juízo positivo de admissibilidade**

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, notadamente de cabimento (próprio), legitimidade, tempestividade e preparo (quanto ao primeiro recurso, visto no movimento 70, arquivo 4; acerca do segundo, isento, conforme movimento 9), conheço dos recursos de apelação cível.

### **2. Pedido de suspensão prejudicado**

No movimento 78, a apelante SPE Orla Ltda. 1 requer a suspensão da lide em curso, em razão de decisão proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR nº 5499023-05.2021.8.09.0000, sob relatoria do Desembargador Anderson Máximo de Holanda, cuja questão

submetida a julgamento refere-se à "existência ou não de responsabilidade solidária do ente municipal para instalação de obras de infraestrutura em loteamentos."

Não obstante a matéria atinente à responsabilidade municipal pela construção de obras de infraestrutura tenha sido aventada na contestação ofertada pela ora apelante, verifica-se que a tese foi rechaçada na sentença e não houve impugnação específica de tal capítulo no apelo manejado pela SPE ORLA 1 LTDA.

Dessarte, percebe-se que tal questão não foi devolvida ao tribunal na presente apelação, de modo que atingida pela preclusão.

Logo, não há no presente caso discussão acerca da "existência ou não de responsabilidade solidária do ente municipal nas ações de obrigação de fazer para implementação das obras de infraestrutura em loteamentos", tratada no IRDR nº 5499023-05.2021.8.09.0000.

Ante o exposto, indefiro o pleito de suspensão.

### **3. Pedido de concessão de efeito suspensivo**

Não obstante a pretensão, verifica-se que no recurso apelatório comportar-se-ia o pedido de recebimento suspensivo na forma estatuída no artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Da exegese do § 3º do aludido dispositivo legal, extrai-se que, até a data da distribuição do recurso, o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação cível deve ser formulado mediante requerimento dirigido ao Tribunal. Após a distribuição, o pedido deve ser dirigido ao próprio relator.

Infere-se da literalidade da lei que o pleito da parte recorrente deveria ter sido formulado em petição apartada, o que no caso em tela não foi observado.

A jurisprudência desta Corte de Justiça corrobora:

“(...) O pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação não pode ser conhecido quando não é deduzido adequada e oportunamente, por meio de petição em apartado, com requerimento específico, dirigido ao relator da apelação, na forma do artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (...)” (TJGO, 4ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 0275288-87.2012.8.09.0174, Rel. Desª. Elizabeth Maria da Silva, DJ de 14/08/2020)

Nessa confluência, deixo de conhecer o pedido de efeito suspensivo formulado pelo segundo insurgente em virtude da inadequação da via eleita.

#### **4.Primeiro recurso de apelação (movimento 70)**

##### **4.1.Preliminares**

###### **4.1.1.Competência do juízo arbitral afastada**

Sobre a competência do juízo arbitral, verifica-se que não merece retoques a decisão recorrida, na medida em que, da análise do contrato em testilha, mostra-se claro que as regras estabelecidas pela legislação consumerista são aplicáveis ao autor/primeiro apelado.

Isso ocorre porque o pacto em análise trata-se de compromisso de compra e venda do Lote nº 16 (dezesseis), situado na Rua ACP-09, Quadra 07 (sete), no loteamento Residencial Antônio Carlos Pires, Goiânia/GO, firmado entre a empresa proprietária do empreendimento imobiliário e o seu cliente.

Nessa confluência, verifica-se que a relação ajustada entre as partes litigantes caracteriza-se como de consumo, uma vez que o apelado é destinatário final do produto vendido pela apelante, que por sua vez se enquadra no conceito de fornecedor, nos termos previstos nos artigos 2º e 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Estabelecidas tais premissas, assevera-se que, conforme dispõe

o artigo 853, do Código Civil, combinado com os artigos 1º e 3º da Lei 9.307/96, a arbitragem pode ser convencionada como meio alternativo de solução de conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis decorrentes de uma relação contratual, por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

O artigo 4º da Lei nº 9.307/96, por sua vez, ao dispor sobre a cláusula compromissória estabelece os requisitos necessários para sua eficácia, veja-se:

Art. 4º - A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.(...)

§ 2º - Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Conclui-se, portanto, que é válida a cláusula quando estipuladas dentro dos estritos parâmetros exigidos pela Lei de Arbitragem, os quais, quando observados, vedam ao Poder Judiciário a possibilidade de imiscuir-se nas questões decorrentes da relação contratual.

Não se pode olvidar, contudo, que o Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 51, VII, considera nula a prévia determinação de utilização compulsória da arbitragem nos contratos de adesão:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)



VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

Nota-se, no caso em tela, que a eleição da via arbitral ocorreu anteriormente ao surgimento do conflito, isto é, no momento do aperfeiçoamento da relação contratual e, por se tratar de contrato de adesão, leva-se à conclusão de que a opção pela via eleita não decorre genuinamente da vontade do aderente.

Dessa maneira, ainda que preenchidos os requisitos de validade da cláusula compromissória previstos na Lei nº 9.307/96, a partir do momento em que o consumidor elege a via judicial para resolução de eventuais conflitos oriundos do instrumento, encontra-se demonstrado o desinteresse na instauração da arbitragem instituída quando da celebração do contrato.

Nesse sentido é o entendimento uníssono deste Tribunal de Justiça, sedimentado na Súmula nº 45 de sua jurisprudência, segundo a qual presume-se recusada a arbitragem por parte do consumidor quando este busca o Poder Judiciário no intuito de ver solucionada as suas controvérsias atinentes ao contrato de consumo. Confira-se:

“Súmula nº 45 - Em se tratando de relação de consumo, inafastável a aplicação do artigo 51, VII do CDC, que considera nula de pleno direito, cláusula que determina a utilização compulsória de arbitragem, ainda que porventura satisfeitos os requisitos do artigo 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96, presumindo-se recusada a arbitragem pelo consumidor, quando proposta ação perante o Poder Judiciário, convalidando-se a cláusula compromissória apenas quando a iniciativa da arbitragem é do próprio consumidor.”

Pela pertinência, colige-se precedentes desta Corte Estadual:

**“(…) O fato de o autor ter instaurado o procedimento na Justiça Estadual expressa a sua vontade de a lide ser processada e julgada neste âmbito, devendo ser tratado o**

**ato como renúncia tácita da cláusula arbitral.** 2. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que a instituição prévia e compulsória de cláusula compromissória nos contratos de consumo é nula de pleno direito, por força do artigo 51, inciso VII, do CDC. (...) AI 5210084-04.2019.8.09.0000, Rel. EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES, 2ª CC, DJe de 20/02/2020)." Grifou-se.

"(...) **Nos contratos de adesão envolvendo relação de consumo, a cláusula compromissória só terá eficácia/validade se o consumidor tomar a iniciativa da arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição. 2 - Sendo assim, ajuizada pelo consumidor ação no Judiciário, haverá renúncia tácita da cláusula compromissória, evidenciando a sua discordância em se submeter ao procedimento arbitral, não podendo, portanto, nos termos do art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização compulsória.** (...) (TJGO, Apelação Cível nº 0249498-48.2013.8.09.0051, Rel. JEOVA SARDINHA DE MORAES, 6ª CC, Publicado em 29/01/2021)." Grifou-se.

"(...) **Nos contratos de adesão envolvendo relação de consumo, a cláusula compromissória só terá eficácia/validade se o consumidor tomar a iniciativa da arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição. Sendo assim, ajuizada pelo consumidor ação no Judiciário, haverá renúncia tácita da cláusula compromissória, evidenciando a sua discordância em se submeter ao procedimento arbitral, não podendo, portanto, nos termos do art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização compulsória.** (...) (TJGO, Apelação Cível nº 5446394-37.2017.8.09.0051, Rel. Des(a). GILBERTO MARQUES FILHO, 3ª CC, DJe de 09/02/2021)." Grifou-se

No mesmo sentido são os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante do litígio, havendo consenso entre as partes - em especial a aquiescência do consumidor -, seja instaurado o procedimento arbitral. Precedentes. 4. É possível a utilização de arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição. 5. **Pelo teor do art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem, mesmo que a cláusula compromissória esteja na mesma página de assinatura do contrato, as formalidades legais devem ser observadas, com os destaques necessários. Cuida-se de uma formalidade necessária para a validade do ato, por expressa disposição legal, que não pode ser afastada por livre disposição entre as partes.** 6. Na hipótese, a atitude da consumidora em promover o ajuizamento da ação evidencia a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória. 7. **Recurso especial conhecido e provido.**" (REsp 1785783/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019). Grifou-se.

À vista disso, por ser de consumo a relação estabelecida entre as partes ligantes, deve-se reconhecer a incidência do enunciado sumular referido, que garante ao consumidor a possibilidade de levar ao Judiciário as questões referentes a contrato de adesão, ainda que este

tenha estabelecido cláusula compromissória.

#### **4.1.2.Carência da ação por ilegitimidade do recorrido e por falta de interesse de agir**

Sustenta a incorporadora que o apelado/consumidor carece de legitimidade ativa, porquanto o direito perseguido é de natureza coletiva, uma vez que visa à conclusão de infraestrutura do loteamento, com conseqüente melhora para todas os seus moradores.

Afirma também que não se afigura interesse de agir ao recorrido, já que as obrigações reivindicadas na exordial - que ostentam natureza coletiva - já haviam sido implementadas, nomeadamente, o asfaltamento e o meio-fio.

Razão lhe assiste parcialmente. Explica-se.

Diante do alegado inadimplemento atinente à conclusão, em todo o loteamento, da pavimentação asfáltica, do meio-fio e da implementação da rede de esgoto, o adquirente manejou a presente ação para obrigar o loteador a fazê-lo, bem como postulou sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e pela multa contratual.

Ocorre, porém, que o direito de ver concretizadas as aludidas obras de infraestrutura, apesar de possuir faceta individual, é de natureza coletiva, o qual deve ser postulado pelos legitimados via instrumento próprio, mormente porque não há autorização legal para que o consumidor, individualmente, reclame direito pertencente aos demais proprietários de lotes do Residencial Antônio Carlos Pires.

Destaca-se, nesse sentido, que o artigo 17 do Código de Processo Civil estabelece que "*para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*", ao passo que o artigo 18 prevê que "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Robustece essa exegese a jurisprudência deste Tribunal de

Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA INFRAESTRUTURA DO LOTEAMENTO. TUTELA COLETIVA. ILEGITIMIDADE. ASFALTO E MEIO-FIO. OBRAS JÁ REALIZADAS NA RUA DA AUTORA. MULTA CONTRATUAL POR DESCUMPRIMENTO DA VENDEDORA. AFASTADA. DANO MATERIAL. INDEVIDO. DANO MORAL. NÃO COMPROVADO. SENTENÇA MANTIDA.1. No presente caso é incontroverso nos autos que as obras de pavimentação asfáltica e meio-fio já foram concluídas na rua em que se encontra o lote adquirido pelo autor, razão pela qual tenho por devidamente cumprida a obrigação contratual assumida pela empresa demandada.2. **Em conformidade com o artigo 18, caput, do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Desse modo, o recorrente não tem legitimidade para pleitear que a parte ré seja condenada a terminar os trabalhos de pavimentação de todo o loteamento, uma vez que tal pedido só seria cabível em sede de ação coletiva.**3. Em interpretação aos dispositivos contratuais previstos na cláusula oitava e seu parágrafo primeiro é de se concluir que, diante da imissão do autor na posse do imóvel, bem como a entrega do asfalto e meio-fio na rua da sua residência, não há se falar em aplicação de cláusula penal. 4. Inexistindo previsão contratual estabelecendo ao empreendedor a implantação da rede de esgoto, não há como impor a ele tal obrigação, o que torna prejudicado o pedido de indenização por danos materiais.5. A jurisprudência consolidada do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o mero inadimplemento contratual não se revela suficiente a ensejar indenização por dano de ordem moral, faz-se necessário a prova do dano a personalidade o que, no presente caso, não foi

demonstrado.6. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS DESPROVIDA. (TJGO, Apelação Cível 5092416-87.2018.8.09.0051, Rel. Des(a). ELIZABETH MARIA DA SILVA, 4ª Câmara Cível, julgado em 05/02/2021, DJe de 05/02/2021)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ATRASO NA ENTREGA DA INFRAESTRUTURA DO LOTEAMENTO. ASFALTO E MEIO FIO. OBRAS JÁ REALIZADAS NA RUA NA QUAL ESTÁ LOCALIZADO O IMÓVEL DO AUTOR. MULTA CONTRATUAL POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. 1. No caso em comento restou demonstrado, por meio de mandado de verificação cumprido por oficial de justiça, em virtude de determinação judicial, que na via pública onde está situado o imóvel do autor já foram concluídos os trabalhos de pavimentação asfáltica e de meios fios, respectivamente, o mesmo acontecendo no tocante a imissão do autor no lote adquirido da ré, daí porque não se falar em descumprimento do pacto entre eles celebrado. 2. Não restando comprovada qualquer conduta ilícita ou descumprimento de quaisquer das cláusulas de contrato, represso, improcede o pedido de ressarcimento por dano moral. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS, SENDO PROVIDA A PRIMEIRA E DESPROVIDA A SEGUNDA, A FIM DE JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS CONSTANTES DA PEÇA INAUGURAL. SENTENÇA REFORMADA. (TJGO, 5ª Câmara Cível, Apelação nº 5002160-35.2017.8.09.0051, Rel. Des. Alan Sebastião de Sena Conceição, julgado em 14/12/2020, DJe de 14/12/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUTOR PLEITEANDO EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL PARA A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. I - A regra contida no artigo 6º, do Código de Processo Civil, restringe consideravelmente a

hipótese, a ponto de conferir somente à lei o poder de autorizar a substituição processual. Na espécie, não existe qualquer permissivo legal para que o mandatário reclame, em nome próprio, o direito que só assiste à proprietária do imóvel situado no loteamento em voga. II - Tratando-se de ação individual, em que o direito material deduzido em juízo atine à proprietária do imóvel situado no loteamento e a mais ninguém - até porque não é caso de compropriedade, afigura-se inadmissível a pretensão do agravado em obter provimento jurisdicional que não pode surtir efeitos em sua esfera patrimonial. Em casos tais, muito embora não se possa levar a efeito a extinção do processo pela ilegitimidade ativa, pode-se suprimir a decisão ensejadora do agravo, dada a sua flagrante impropriedade e ineficácia. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJGO, 2ª Câmara Cível, Agravo De Instrumento nº 450725-53.2010.8.09.0000, Rel. Dr. Fernando De Castro Mesquita, DJe de 25/04/2011)

Não se ignora a previsão contratual acerca da entrega do empreendimento com a infraestrutura concluída, o que consiste, portanto, em obrigação assumida pelo fornecedor em face do consumidor. A exigência de seu cumprimento, entretanto, deve observar as balizas acima firmadas.

Noutro pórtico, denota-se a legitimidade do autor/recorrido para vindicar em juízo a indenização por danos morais e o pagamento da multa contratual, ambas decorrentes do inadimplemento do contrato litigioso. Logo, acolhe-se somente parcialmente a preliminar de ilegitimidade ativa arguida.

Nesse contexto, exsurge também o interesse de agir da parte autora/recorrido, dado que, conquanto devidamente pactuado, a apelante/ré não executou as obras de infraestrutura, em todo o loteamento, no prazo ajustado. Em virtude disso, precisou o consumidor

socorrer-se ao Poder Judiciário para ver amparado seu suposto direito decorrente do avençado, notadamente, a reparação moral e material (cláusula penal).

A respeito do tema, confira-se julgados desta Corte de Justiça:

DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DAS PARTES. IRRELEVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. NULIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. PREJUDICADA. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. DESCUMPRIMENTO. (...). IV. **O interesse de agir decorreu segundo a necessidade do autor, em virtude do atraso na realização das obras de infraestrutura no loteamento, enquanto a ação de conhecimento revela-se o meio legal adequado para a persecução da pretensão deduzida na inicial.** (...). RECURSOS CONHECIDOS. PRIMEIRO E SEGUNDO APELO, PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJGO, Apelação 5002158-65.2017.8.09.0051, Rel. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, 1ª Câmara Cível, julgado em 12/12/2019, DJe de 12/12/2019)

Assim, mostram-se parcialmente demonstradas a ilegitimidade ativa do consumidor e o seu conseqüente parcial interesse de agir, motivo pelo qual acolhe-se a preliminar arguida no tocante à obrigação de fazer pleiteada na exordial, e, assim, afasta-se a sua legitimidade em relação à pretensão de ver concretizadas as aludidas obras de infraestrutura.

Por outro vértice, remanesce a legitimidade ativa em relação ao pedido de indenização por danos morais e o pagamento da multa contratual, ambas decorrentes do inadimplemento do contrato litigioso.

#### **4.1.3. Inépcia da inicial**



De igual maneira, sem razão a primeira apelante quanto à alegada inépcia da inicial, em virtude de o autor, primeiro apelado, postular obrigação de fazer de localização diversa de sua rua, bem assim requerer indenização por dano moral sem arbitrar o montante considerado devido.

Com efeito, no ajuste firmado os prazos para entrega das obras referiam-se a todo o empreendimento e não unicamente à rua do lote alienado. Em face disso, constata-se do exame do caderno epigrafado que dos fatos narrados decorreu logicamente o pedido, o que tornou possível o exercício pela parte apelante do efetivo contraditório.

Houve, também, indicação certa da quantia que a parte recorrida entendeu devida a título de danos morais, qual seja R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal Estadual:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE LOTE URBANO. ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E MEIO FIO. (...) **INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR AFASTADA.** Não é inepta a petição inicial que tem em seu bojo pedidos certos, determinados, que decorrem logicamente dos fatos nela expostos e que atendem aos requisitos do artigo 319 do CPC, sendo que a falta de indicação do valor a ser arbitrado a título de danos morais, não fere o seu inciso IV. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. Afasta-se (...) (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5234609-96.2016.8.09.0051, Rel. Des(a). NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 16/03/2021, DJe de 16/03/2021)

Nesse jaez, despiciendas maiores considerações, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida, vez que a petição inicial preenche

os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil.

#### **4.1.4.Cerceamento de defesa não verificado**

Na hipótese em testilha, a insurgente visa provar por meio de depoimento pessoal dos demandantes e de testemunhas o cumprimento da obrigação sob o argumento de que as provas documentais seriam insuficientes para demonstrar que encontra-se em inadimplência contratual.

Sem delongas, adianta-se que não lhe assiste razão. Clarifica-se.

É cediço que o artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, permite ao juiz julgar de forma antecipada quando entender que não há necessidade de produção de outras provas, além daquelas já constantes nos autos.

Com efeito, compete ao magistrado, como destinatário final da prova, calcado no princípio do livre convencimento motivado, analisar o acervo probatório e, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do diploma processual civil, indeferir as provas que reputar inúteis ou protelatórias.

Dessa feita, inexistirá cerceamento ao direito de defesa quando o julgador detectar a presença de dados suficientes à formação do convencimento e a prova documental apresentada pelas partes for suficiente para embasar sua convicção, como ocorreu na espécie.

Na mesma linha intelectualiva este Tribunal de Justiça do Estado de Goiás uniformizou seu entendimento por meio do enunciado da súmula nº 28, que assim prevê:

"Súmula nº 28, TJGO - Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada em razão do julgamento antecipado da lide, quando existirem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do juiz e a parte

interessada não se desincumbe do ônus de demonstrar o seu prejuízo, sem o qual não há que se falar em nulidade."

A propósito, confira-se alguns julgados:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXCLUSÃO DA TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INAPLICABILIDADE DO CDC. PESSOA JURÍDICA COMO DEVEDORA PRINCIPAL. TÍTULO DE CRÉDITO EMITIDO COM A FINALIDADE DE FORNECER INSUMO PARA A REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE COMERCIAL. GARANTIA DA EXECUÇÃO NÃO VERIFICADA NO PROCESSO PRINCIPAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. BENEFÍCIO DA ORDEM DA FIANÇA INAPLICÁVEL AO CASO. SENTENÇA MANTIDA. (...) 4. **Não há se falar em sentença surpresa ou mesmo em cerceamento do direito de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide, ao passo que o contrato (cédula de crédito bancário) colacionado aos autos, bem como os documentos vinculados à evolução da dívida, são suficientes para a formação da convicção do magistrado. Inteligência da Súmula 28 do TJGO.** (...) RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5241555-20.2019.8.09.0006, Rel. Des(a). GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO, 5ª Câmara Cível, julgado em 10/05/2021, DJe de 10/05/2021) [Grifou-se]

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1 - **Sendo o juiz o**

destinatário final da prova, cabe a ele dirigir a instrução do processo e determinar, tão somente, a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento, podendo proceder ao julgamento antecipado da lide, sem que isso configure cerceamento de defesa. (...) APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5491173-32.2020.8.09.0032, Rel. Des(a). WALTER CARLOS LEMES, 2ª Câmara Cível, julgado em 29/04/2021, DJe de 29/04/2021) [Grifou-se]

Nesse quadrante, verificado que as partes desenvolveram atividade probatória suscetível de ser valorada pelo juiz, cujo elo obrigacional foi comprovado documentalmente, ao passo que o descumprimento do contrato constitui matéria meramente de direito, mostra-se protelatória a produção de prova consistente na oitiva de testemunhas e no depoimento pessoal do autor.

O contrato e as fotos juntadas aos autos conferem substrato à solução da causa, de sorte que o julgador prolatou o édito sentencial após suficiente análise documental, a qual levou em consideração que os prazos estipulados no contrato para a finalização do asfalto e das obras de meio-fio.

Dessarte, uma vez que o magistrado entendeu pelo não cumprimento da obrigação pela recorrente devido à ausência de atestado do encerramento das obras em todo o loteamento, sentenciou o feito, haja vista a formação de convencimento motivado.

Assim, mostrou-se dispensável a produção de outras provas, mormente ao se considerar que a prova testemunhal, na hipótese, mostrava-se de pouca ou nenhuma utilidade.

Em casos similares, tem decidido este Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA

LIDE. POSSIBILIDADE. CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO FIRMADO A PARTIR DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PEDIDO DE RESCISÃO VERBAL. INCOMPORTABILIDADE. CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE DISPÕE ACERCA DA NECESSIDADE DO PEDIDO DE RESILIÇÃO POR ESCRITO. 1. Na hipótese vertente, não se vislumbrou a necessidade de produção de outras provas para a análise da controvérsia outrora instaurada, tendo o juízo a quo agido em acerto ao julgar o feito antecipadamente, notadamente porque formou seu convencimento à luz dos documentos colacionados aos autos pelos litigantes. 2. (...) 4. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS DESPROVIDA. (TJGO, Apelação (CPC) 5443185-79.2017.8.09.0174, Rel. SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, 4ª Câmara Cível, julgado em 13/04/2020, DJe de 13/04/2020)

DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA FABRICAÇÃO E MONTAGEM DE MÓVEIS PLANEJADOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESCISÃO DO CONTRATO. CULPA RECÍPROCA. CLÁUSULA PENAL AFASTADA. DEVOLUÇÃO DE DESPESAS PRÉ-OPERACIONAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO. 1. Vigê no ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, em que, se o Magistrado, analisando as provas dos autos, entender não haver necessidade de produção de outras provas para o julgamento da lide, não há que se falar em cerceamento de defesa. 2. (...) 5. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS. PRIMEIRO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SEGUNDO RECURSO IMPROVIDO. (TJGO, Apelação (CPC) 5168427-94.2017.8.09.0051, Rel. Des. GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO, 5ª Câmara Cível, julgado em 22/11/2019, DJe de 22/11/2019)

Logo, não há falar-se em cerceamento de defesa em virtude do julgamento do mérito no estágio processual em que o feito se encontrava, pois o conjunto factual probatório afigurava-se hábil à formação do convencimento do magistrado sentenciante.

Com essas considerações, rejeito a prefacial suscitada pelo recorrente quanto ao cerceamento de defesa e passo à análise das demais matérias devolvidas a este Tribunal de Justiça no primeiro apelo.

#### **4.2.Mérito recursal**

##### **4.2.1.Inadimplemento contratual**

A despeito da ilegitimidade ativa do consumidor para pleitear interesse coletivo, conforme reconhecido no tópico retro, importa perquirir a eventual ocorrência de inadimplemento contratual pelo loteador, uma vez que, em caso positivo, há reflexos jurídicos na esfera individual do consumidor, notadamente, o direito a postular o pagamento de multa contratual.

Primeiramente, como outrora consignado, anota-se que a relação versada nos presentes autos é nitidamente de consumo, razão pela qual é tutelada pela legislação consumerista, conforme disposto na Lei Federal 8.078/90:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação,

importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

A partir da análise do contrato, verifica-se que a apelante/ré assumiu a obrigação de implementar as obras de infraestrutura no loteamento em questão, nos prazos constantes na respectiva cláusula 8ª:

“Cláusula Oitava - Da imissão na posse e responsabilidades

O(s) comprador(es) será(ão) imitado(s) na posse precária do(s) imóvel(is) compromissado(s), tão logo estejam concluídas as obras de infraestrutura do loteamento, previsto conforme quadro abaixo e, desde que adimplente(s) com suas obrigações contratuais, exercendo-a, a partir daí, a título precário em nome da vendedora, sendo-lhe(s) facultado realizar nele(s) as benfeitorias próprias, desde que aprovadas pelo Poder Público competente, obedecendo as suas formas e diretrizes, e atendidas as disposições e normas previstas neste contrato e assumindo a responsabilidade pelas despesas delas decorrentes, respondendo em caso de descumprimento, não só o(s) comprador(es), como também o responsável técnico da obra.

ABERTURA DE RUAS - 30/05/2010

DEMARCAÇÃO DOS LOTES E QUADRAS - 30/05/2010

INSTALAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - 31/10/2010

REDE DE ÁGUA TRATADA - 30/04/2011

## PAVIMENTAÇÃO E MEIO-FIO - 30/04/2012

Parágrafo primeiro. Fica estipulado como prazo de tolerância para o atraso na imissão da posse, referido no caput desta cláusula, o período de 6 (seis) meses contados a partir daquela data, pactuada acima. Caso o atraso supere este prazo de tolerância, obriga-se a vendedora a pagar ao(s) comprador(es) a multa contratual de 1% (um por cento) sobre o valor pago, por cada mês atrasado.

Parágrafo segundo. No que tange à contagem do prazo de tolerância, não serão considerados os atrasos ocasionados por motivo de força maior, devidamente comprovados ou noticiados, tais como greves parciais ou gerais dos setores industriais, ou comerciais que possam afetar direta ou indiretamente a execução da obra; falta de materiais na praça; chuvas prolongadas que impeçam ou dificultem etapas importantes da obra; demora nas execuções dos serviços públicos que são próprios das empresas concessionárias; falta ou racionamento de água, energia elétrica ou combustível; guerras, revoluções, epidemia ou quaisquer calamidades públicas que impeçam ou reduzam o ritmo da obra; embargo da obra por terceiros ou pelos poderes públicos; exigência dos poderes públicos decorrentes de legislação superveniente, entre outros."

Do excerto supra, observa-se que a imissão na posse do imóvel, pelos compradores, ocorreria tão logo estivessem concluídas as obras de infraestrutura do loteamento, cuja última etapa (entrega da pavimentação e meio-fio) estava prevista para em 30/04/2012, com prazo de tolerância de 06 (seis) meses.

No caso, entretantes, o autor logrou comprovar que, até o ajuizamento da ação em 30/05/2017, essas obras no loteamento Residencial não haviam sido concluídas dentro do prazo contratualmente previsto, incluindo-se o período de tolerância. As fotografias



carreadas à exordial mostram que as ruas encontravam-se sem pavimentação.

A apelante, a seu turno, não apresentou fato desconstitutivo do direito do autor, consubstanciado precisamente na prova de que o cumprimento da obrigação deu-se no lapso temporal estipulado no contrato, ou na ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas no parágrafo segundo da cláusula oitava.

O mandado de averiguação colacionado no movimento 44 é insuficiente para esse fim, visto que, deveras, comprova que em 30/11/2020 a Rua ACP-9 não era asfaltada e não contava com meio feio, o que foi devidamente considerado na sentença vergastada. Não se presta, contudo, a provar que na data do protocolo da ação havia asfalto, meio-fio e rede de esgoto.

Conclui-se, por conseguinte, que a recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, nos termos da norma inscrita no artigo 373, II, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, tendo em vista as balizas supra firmadas acerca do regramento jurídico aplicável à espécie, importa concluir que houve inadimplemento contratual por parte da construtora no tocante à entrega das obras de asfaltamento e de meio-fio.

Relativamente à rede de esgoto, pondera-se inexistir descumprimento do ajuste. Clarifica-se.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5520939-03.2018.8.09.0000, em 08/07/2020, entendeu que não se pode imputar ao loteador encargos de infraestrutura não previstos no decreto que aprovou o loteamento, em lei municipal ou no contrato de compra e venda. Confira-se:

“INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR).  
OBRAS DE INFRAESTRUTURA DO LOTEAMENTO RESIDENCIAL MONTE

PASCOAL. TESES JURÍDICAS A SEREM APLICADAS (ART. 985 DO CPC): a) Não se pode imputar ao loteador encargos de infraestrutura básica não previstos no Decreto municipal n. 1.776/2002, na Lei municipal n.7.222/93, na Lei federal n. 6.799/79 e no contrato de compra e venda, tal como o asfaltamento. b) A propaganda veiculada pelo loteador, desde que capaz de induzir o consumidor a erro, violando a legislação consumerista, pode ensejar a obrigação de entrega da infraestrutura prometida, em razão do princípio da boa-fé objetiva, questão esta, porém, que deve ser analisado em cada caso concreto, por se tratar de matéria fática. c) Muito embora a legislação federal exija o esgotamento sanitário como requisito de infraestrutura básica dos parcelamentos (artigo 2º, § 5º, da Lei federal n.6.766/79), a Lei municipal n. 7.222/93 não atribuiu essa responsabilidade ao loteador, de forma que, se o Decreto municipal aprovar o loteamento também sem atribuir tal obrigação à empresa loteadora, não há a obrigação de construção de rede de esgoto, notadamente quando não há a possibilidade de a empresa de saneamento coletar tal esgoto para dar-lhe a destinação adequada, competindo ao loteador encontrar alternativa (fossa séptica) aceita pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente. (TJGO, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 5520939-03.2018.8.09.0000, Rel. José Carlos de Oliveira, Órgão Especial, DJe de 08/07/2020).

Em que pese a causa de pedir encetada entre as partes litigantes envolva loteamento diverso do tratado no citado repetitivo, as conclusões fixadas no incidente não de ser observadas, porque ilustram jurisprudência firme nesta Corte.

Nessa perspectiva, tem-se que o decreto municipal 1.452, de 16/06/2008, que aprovou o loteamento Residencial Antônio Carlos Pires, não contempla a realização da rede de esgoto, a saber:

“Art. 6º Conforme art. 3º, inciso I e II e art. 8º, da Lei n.º 7.222/93, e Decreto Municipal n.º 1.326, de 13 de abril de 2005, o interessado deverá implantar no prazo máximo de 02 (dois) anos, a contar da data de aprovação do loteamento:

- a. rede de energia elétrica e pontos de iluminação pública nos cruzamentos, quando houver posteamento;
- b. rede de distribuição e abastecimentos de água potável;
- c. abertura de vias de circulação;
- d. demarcação dos lotes, quadras e áreas públicas;
- e. obras de escoamento de águas pluviais, através de nivelamento e terraplenagem; f. obras de pavimentação asfáltica, galerias de águas pluviais e sarjetas”.

Tampouco o contrato sob litígio prevê a implementação do esgotamento sanitário, mormente porque a cláusula 8ª do pacto estabelece que o loteador se obrigará a realizar as seguintes obras de infraestrutura: abertura de ruas, demarcação de lotes e quadras, instalação de energia elétrica, rede de água tratada e pavimentação e meio-fio.

Conquanto o saneamento básico seja direito de todos, assegurado pela própria Constituição Federal, inexiste no caso previsão contratual acerca da construção das obras de esgoto, tanto perante os consumidores quanto em relação ao poder público, o qual não impôs a instalação quando da aprovação do empreendimento.

Por tal razão, não haveria como compelir o empreendedor a realizá-la, nem mesmo sob o argumento da Lei nº 6.766/79. No mesmo sentido, em caso análogo:

“(…) VII - O decreto municipal 2.861, de 27/11/2008, que aprovou o loteamento Residencial Orlando Morais, não

contempla a realização da rede de esgoto, bem como o contrato celebrado entre os litigantes não prevê sua implementação. (...)” (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5144958-82.2018.8.09.0051, Rel. Des(a). DESEMBARGADORA BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, 4ª Câmara Cível, julgado em 01/04/2022, DJe de 01/04/2022)

“ (...)5. Não tendo sido demonstrada a assunção de responsabilidade da empresa requerida quanto a implantação da rede de esgoto, afasta-se a determinação de sua implantação, devendo ser reformada a sentença neste tópico.” RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDO O PRIMEIRO E DESPROVIDO O SEGUNDO.” (TJGO, Apelação 5056312- 33.2017.8.09.0051, Rel. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO, 5a Câmara Cível, julgado em 29/03/2019, DJe de 29/03/2019)

Nesse contexto, deve-se reconhecer o inadimplemento do contrato no tocante à conclusão das obras de pavimentação asfáltica e de meio-fio.

Não obstante isso, em virtude do reconhecimento da ilegitimidade ativa do consumidor para postular demanda coletiva, deve ser reformada a sentença para que seja afastada a condenação da apelante nas obrigações de fazer de conclusão das obras.

#### **4.2.2.Litigância de má-fé do apelado não constatada**

O apelante requereu a condenação do recorrido na multa por litigância de má-fé com fulcro ao argumento de que os *“arquivos em anexo, juntado pela Apelante, contrariam todo o pleito formulado pelo Apelado”*.

Como cediço, o simples exercício do direito de ação ou de defesa não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé.

Para que a aplicação desta sanção seja possível o Superior

Tribunal de Justiça entende ser imprescindível a comprovação do dolo da parte, manifestado por atuação intencionalmente maliciosa e temerária, em relação às situações tipificadas no mencionado artigo 80, do Código de Processo Civil, confira-se:

“(…) IV - Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (arts. 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 80, IV e VII, e 81 do estatuto processual civil de 2015), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo. Precedente do Supremo Tribunal Federal. (...)” (STJ. AgInt no AREsp 1358451/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018).

No caso em epígrafe, tendo em vista que a má-fé não é presumida, não se vislumbra conduta do consumidor/apelado que se amolde a qualquer das hipóteses legais. Inclusive, denota-se que os fatos declinados na exordial foram parcialmente comprovados em juízo, com sentença de parcial procedência dos pedidos autorais.

Nesse sentido:

“(…) A má-fé da parte adversa não pode ser presumida. A alteração da verdade dos fatos, o uso do processo com escopo ilegal e os demais pressupostos dispostos no art. 17 do CPC/73 têm que ser intencional, com o manifesto propósito de induzir o órgão jurisdicional a erro e invadir a esfera jurídica da parte contrária, o que inexistiu no caso. Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida.” (TJGO, APELACAO CIVEL 369193-37.2012.8.09.0178, Rel. DES. ITAMAR DE LIMA, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 16/08/2016, DJe 2100 de 30/08/2016)

“(…) A afirmação de que a parte deduziu pretensão contra fato incontroverso, alterou a verdade dos fatos, opôs resistência injustificada e provocou incidentes

manifestamente infundados, a fim de que se configure litigância de má-fé, além de ter a necessidade da comprovação da intencionalidade, deve ficar caracterizado o manifesto propósito de protelar o feito e de induzir o órgão jurisdicional em erro (...).APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.” (TJGO, APELACAO CIVEL 248969-39.2007.8.09.0051, Rel. DR(A). WILSON SAFATLE FAIAD, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 20/03/2012, DJe 1047 de 20/04/2012)

Nessa confluência, ausente o dolo processual consistente na alteração da verdade dos fatos, ou de qualquer das demais hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil, não há falar-se em litigância de má-fé perpetrada pelo apelado.

## **5.Segundo recurso de apelação (movimento 74)**

### **5.1.Multa contratual**

O segundo apelante/autor sustenta a necessidade de reforma da sentença para condenar a segunda apelada ao pagamento da multa prevista no § 1º da cláusula oitava da avença em decorrência da demora no cumprimento de suas obrigações contratuais.

A pretensão merece acolhida.

Nos termos realçados no tópico retro, a imissão na posse do imóvel pelos compradores ocorreria tão logo estivessem concluídas as obras de infraestrutura do loteamento, cuja última etapa (entrega da pavimentação e meio-fio), embora estivesse prevista para ocorrer em 30/04/2012 - com prazo de tolerância de 06 (seis) meses -, não se deu nos moldes contratados.

À luz da legislação consumerista, sobretudo do previsto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor que exige que as cláusulas contratuais sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, resulta inarredável a conclusão de que a multa contratual é

devida na situação vertente.

Pela relevância, confira-se a redação da aludida cláusula penal:

"Cláusula Oitava - Da imissão na posse e responsabilidades

**O(s) comprador(es) será(ão) imitado(s) na posse precária do(s) imóvel(is) compromissado(s), tão logo estejam concluídas as obras de infraestrutura do loteamento,** previsto conforme quadro abaixo e, desde que adimplente(s) com suas obrigações contratuais, exercendo-a, a partir daí, a título precário em nome da vendedora, sendo-lhe(s) facultado realizar nele(s) as benfeitorias próprias, desde que aprovadas pelo Poder Público competente, obedecendo as suas formas e diretrizes, e atendidas as disposições e normas previstas neste contrato e assumindo a responsabilidade pelas despesas delas decorrentes, respondendo em caso de descumprimento, não só o(s) comprador(es), como também o responsável técnico da obra.

ABERTURA DE RUAS - 30/05/2010

DEMARCAÇÃO DOS LOTES E QUADRAS - 30/05/2010

INSTALAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - 31/10/2010

REDE DE ÁGUA TRATADA - 30/04/2011

PAVIMENTAÇÃO E MEIO-FIO - 30/04/2012

Parágrafo Primeiro. **Fica estipulado como prazo de tolerância para o atraso na imissão da posse,** referido no *caput* desta cláusula, o período de 6 (seis) meses, contados a partir daquela data, pactuada acima. **Caso o atraso supere este prazo de tolerância, obriga-se a VENDEDORA a pagar ao(s) COMPRADOR(ES) a multa contratual de 1% (um por cento) sobre o valor pago, por cada mês**

**atrasado.**

Parágrafo segundo. No que tange à contagem do prazo de tolerância, **não serão considerados os atrasos ocasionados por motivo de força maior**, devidamente comprovados ou noticiados, tais como greves parciais ou gerais dos setores industriais, ou comerciais que possam afetar direta ou indiretamente a execução da obra; falta de materiais na praça; chuvas prolongadas que impeçam ou dificultem etapas importantes da obra; demora nas execuções dos serviços públicos que são próprios das empresas concessionárias; falta ou racionamento de água, energia elétrica ou combustível; guerras, revoluções, epidemia ou quaisquer calamidades públicas que impeçam ou reduzam o ritmo da obra; embargo da obra por terceiros ou pelos poderes públicos; exigência dos poderes públicos decorrentes de legislação superveniente, entre outros".

Do cotejo das disposições contratuais com as provas que instruem esta demanda, infere-se que a interpretação mais consentânea com o princípio da boa-fé objetiva e com as normas de proteção ao consumidor é a de que deve se considerar como imissão na posse a data de conclusão e entrega das obras de meio-fio, momento a partir do qual o consumidor exercerá, na plenitude, os direitos possessórios de que é titular.

Noutras palavras, dos dispositivos legais acima transcritos é de se concluir que a imissão é contratualmente vinculada à finalização das obras de infraestrutura.

Nesse passo, o parágrafo primeiro da cláusula oitava acima colacionado prevê um prazo de tolerância de 06 (seis) meses, o qual, uma vez ultrapassado, enseja o pagamento de multa contratual pela vendedora ao comprador no importe de 1% (um por cento) sobre o valor pago por cada mês atrasado.



Desse modo, não tendo a apelante se desincumbido do ônus de comprovar a conclusão tempestiva das obras, tampouco a existência de motivo de força maior a justificar a excessiva delonga na satisfação das obrigações (art. 373, II, CPC/2015), merece reforma o ato sentencial fustigado a fim de impor a aplicação da multa a título de reparação material em favor do apelante/consumidor.

Esse é o entendimento desta Corte de Justiça, em idênticas situações:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. CONSTRUÇÃO DE MEIO-FIO. MULTA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CLÁUSULA OITAVA PARÁGRAFO PRIMEIRO. Em interpretação aos dispositivos contratuais previstos na cláusula oitava e seu parágrafo primeiro é de se concluir a imissão da autora na posse do imóvel adquirido é contratualmente vinculada à finalização das obras de infraestrutura, sendo, portanto, devida a incidência da multa contratual em discussão, diante do evidenciado descumprimento contratual das obras de infraestrutura do loteamento. Apelo provido.” (TJGO, 2ª Câmara Cível, Apelação nº 0419566-60, Juiz Maurício Porfírio Rosa, DJe de 08/11/2018).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. CONSTRUÇÃO DE MEIO-FIO. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL. REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI DE ARBITRAGEM PARA EFICÁCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. NÃO VERIFICADOS. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. (...). MULTA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CLÁUSULA OITAVA PARÁGRAFO PRIMEIRO. Em interpretação aos dispositivos contratuais previstos na cláusula oitava e seu parágrafo primeiro é de se concluir que embora exista

previsão de prazo de tolerância para imissão na posse, essa imissão é contratualmente vinculada à finalização das obras de infraestrutura, sendo, portanto, devida a incidência da multa contratual em discussão, diante do evidenciado descumprimento contratual. (...). APELAÇÃO CIVEL CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA CASSADA. CAUSA MADURA APRECIADA COM A PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INICIAL." (TJGO, Apelação (CPC) 0277450- 31.2015.8.09.0051, Rel. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, 2ª Câmara Cível, julgado em 05/04/2017, DJe de 05/04/2017)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. LOTEAMENTO. ATRASO NA REALIZAÇÃO DA INFRAESTRUTURA. PRELIMINARES AFASTADAS. INCIDÊNCIA DE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER RECONHECIDA. DANO MORAL INDEVIDO. (...) VI - Comprovado nos autos o dever da imobiliária de promover a pavimentação asfáltica e meio-fio do loteamento por ela empreendido e evidenciado o atraso na entrega da obra, seu inadimplemento acarreta a incidência da multa prevista no contrato. (...). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE." (TJGO, Apelação (CPC) 0384885- 98.2014.8.09.0051, Rel. FAUSTO MOREIRA DINIZ, 6ª Câmara Cível, julgado em 15/08/2018, DJe de 15/08/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. CONSTRUÇÃO DE MEIO-FIO. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO REDUZIDA POR MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE. MULTA CONTRATUAL. (...) O descumprimento das obrigações contratuais gera para a parte o dever de arcar com a multa contratual prevista na avença; (...) EMBARGOS

DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.” (TJGO, APELACAO CIVEL 194966- 27.2013.8.09.0051, Rel. DR(A). WILSON SAFATLE FAIAD, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 20/09/2016, DJe 2123 de 03/10/2016)”

A propósito, na situação fática sob exame, a inferência acerca da adequada interpretação a ser conferida à imissão na posse do bem possui contornos claros, como expressamente consignado na certidão da oficiala de justiça referente ao cumprimento do mandado de averiguação judicial (movimento 44):

“... Certifico que, em diligência nesta Comarca, no endereço acima, em atenção à ordem judicial proferida e com as devidas formalidades legais, no dia 18/11/2020, às 08h10, procedi à averiguação do imóvel nos termos da transcrição abaixo.

Trata-se de um lote de número 16, localizado na quadra 07 da Rua ACP-09 do Residencial Antônio Carlos Pires, nesta capital. O logradouro onde o referido imóvel se encontra **não está asfaltada, não possui meio-fio, tampouco rede de esgoto**, como se verifica nas imagens obtidas no local, em anexo. A rua possui fornecimento de energia elétrica e água....”

Com efeito, enquanto o loteamento não tiver a infraestrutura entregue, não se encontrará em condições plenas de possibilitar aos consumidores efetivo gozo dos seus direitos possessórios.

Dessa maneira, deve ser reformada a decisão hostilizada para condenar a segunda apelada ao pagamento da multa prevista na cláusula oitava do contrato, correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor pago por cada mês de atraso, cujo montante deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

## **5.2.Danos morais configurados**

De início, como outrora consignado, anota-se que a relação versada nos presentes autos é nitidamente de consumo, razão pela qual é tutelada pela legislação consumerista, conforme disposto na Lei Federal 8.078/90:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Assim, a responsabilidade civil do fornecedor, na espécie, é objetiva, motivo pelo qual basta a comprovação do dano, da conduta e do nexo de causalidade entre ambos, ou seja, revela-se despicienda a comprovação da culpa para a configuração da obrigação de indenizar. É o que dispõe o artigo 14 da legislação consumerista:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos

à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

A partir da análise do teor do contrato, verifica-se que a segunda apelada/ré assumiu a obrigação de implementar as obras de infraestrutura no loteamento em questão, nos prazos constantes na respectiva cláusula 8ª.

Observa-se que a imissão na posse do imóvel, pelos compradores, ocorreria tão logo estivessem concluídas as obras de infraestrutura do loteamento, cuja última etapa (entrega da pavimentação e meio-fio) estava prevista para em 30/04/2012, com prazo de tolerância de 06 (seis) meses.

No caso, entretantes, o segundo apelante/autor logrou comprovar que, até o ajuizamento da ação em 30/05/2017, essas obras no loteamento Residencial Antônio Carlos Pires não haviam sido concluídas dentro do prazo contratualmente previsto, incluindo-se o período de tolerância. As fotografias carreadas à exordial mostram que as ruas encontravam-se sem pavimentação.

A segunda apelada, a seu turno, não apresentou fato desconstitutivo do direito do segundo apelante/autor, consubstanciado precisamente na prova de que o cumprimento da obrigação deu-se no lapso temporal estipulado no contrato, ou, na ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas no parágrafo segundo da cláusula oitava.

Conclui-se, por conseguinte, que a recorrida não se desincumbiu do seu ônus probatório, nos termos da norma inscrita no artigo 373, II, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, tendo em vista as balizas supra firmadas acerca do regramento jurídico aplicável à espécie, denota-se que a mora da segunda recorrida em relação ao atraso na entrega do empreendimento não caracteriza simples inadimplemento contratual, tampouco mero dissabor, dado que o evento causou sérios prejuízos morais ao autor/segundo apelante, que se sentiu violado em sua dignidade e expectativas de

usufruir do imóvel pretendido.

Dessa maneira, está configurado o dano moral, haja vista que seus elementos encontram-se presentes, a saber: conduta ilícita (demora na entrega do empreendimento com a infraestrutura contratada); o dano (sofrimento do autor pela incerteza da conclusão das obras no loteamento residencial Antônio Carlos Pires) e o nexo de causalidade entre ambos, de modo a exsurgir o dever de indenizar.

A jurisprudência desta Corte de Justiça sufraga esse entendimento, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL C/C RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIA PAGA, OBRIGAÇÃO DE FAZER, INDENIZAÇÃO POR DANOS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. INCIDÊNCIA DO CDC E DO CÓDIGO CIVIL. DIÁLOGO ENTRE AS FONTES. RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA PELO ATRASO NA ENTREGA DA INFRAESTRUTURA DO LOTEAMENTO. INFORME DE PUBLICIDADE. OBRIGAÇÃO DO FORNECEDOR DE CUMPRIR. DEVER DE INDENIZAR COMPROVADO. DANO MORAL. VALOR MANTIDO. 1. É de consumo a relação jurídica estabelecida por contrato de promessa de compra e venda firmando entre a empresa incorporadora ou construtora do empreendimento e o futuro proprietário do imóvel (arts. 2º e 3º do CDC), podendo as regras consumeristas serem aplicadas em total harmonia com as disposições do Código Civil. 2. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer a cumpri-la, sendo certo que, o não cumprimento das obrigações assumidas dentro do prazo estabelecido, caracteriza, indiscutivelmente, inadimplemento contratual. 3. Verificada a existência de previsão legal e contratual de instalação de infraestrutura de rede de esgoto, pavimentação e meio-fio,

deve-se imputar ao loteador o cumprimento de tais obrigações. **4. O atraso na entrega das obras de infraestrutura do loteamento na data contratada supera o mero dissabor, sendo devida a indenização por danos morais quando a demora frustra a expectativa do comprador em usufruir do imóvel, para cuja reparação mostra-se suficiente e razoável o montante arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).** RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5012925-03.2019.8.09.0049, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR ITAMAR DE LIMA, 3ª Câmara Cível, julgado em 15/06/2022, DJe de 15/06/2022)

Em relação ao valor estabelecido, diante de tudo quanto exposto acerca das particularidades do caso concreto e, atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entende-se como justo e razoável o montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Dessarte, impõe-se a reforma da sentença fustigada para condenar a segunda apelada ao pagamento de indenização por danos morais ao consumidor, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente corrigidos.

#### **6.Distribuição dos ônus sucumbencial**

Extraí-se dos autos que, na exordial, o segundo apelante/autor requereu, em suma, a condenação da segunda apelada ao cumprimento das obrigações de fazer estipuladas em contrato, bem como ao pagamento de indenização por danos morais e da multa prevista na cláusula oitava do instrumento.

Vê-se, pois, que os pleitos foram atendidos em sua maioria, motivo pelo qual é forçoso proceder à redistribuição da verba sucumbencial.

Dessarte, em observância ao princípio da causalidade, com fulcro nos artigos 85, §2º e 86, ambos do Código de Processo Civil, as

despesas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devem ser suportados na proporção de 70% (setenta por cento) à ré/segunda apelada e 30% (trinta por cento) ao autor/segundo apelante.

### **7. Prequestionamento**

Acentua-se, por oportuno, ser irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

### **8. Honorários recursais**

Em relação aos honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, tem-se que devem ser suportados por aqueles que forem sucumbentes nesta instância revisora e também perante o juízo primevo.

Em consonância com o entendimento adotado cita-se:

“(...) É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/15, quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto. 5. Agravo interno não provido.” (STJ, 3ª Turma, Ag. Int. no AREsp. Nº1259419/GO, DJe de 03.12.2018).

Nesse diapasão, com escopo no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, tendo em vista o provimento de ambos os recursos, inoportável a majoração dos honorários recursais.



## 9. Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do primeiro recurso de apelação e **dou-lhe parcial provimento** para reconhecer a ilegitimidade ativa do consumidor para postular obrigação de fazer de natureza coletiva, com a ressalva de que remanesce a legitimidade quanto aos demais pedidos.

Outrossim, **conheço** do segundo apelo e **dou-lhe provimento** para condenar a ré/segunda apelada ao pagamento da multa por inadimplemento contratual correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor pago por cada mês de atraso, cujo montante deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, bem como ao pagamento de indenização por danos morais ao consumidor, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente pelo INPC desde o arbitramento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Via de consequência, redistribuo os ônus sucumbenciais à razão de 70% (setenta por cento) para a ré/primeira apelante e 30% (trinta por cento) para o consumidor/segundo apelante, cujos honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o provimento das insurgências, parcial e integral respectivamente, revela-se inoportável a majoração dos honorários na instância recursal.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Desembargador

Relator

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL N° 5161962-69.2017.8.09.0051**

COMARCA : GOIÂNIA

**RELATOR : DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA**

APELANTE : SPE ORLA 1 LTDA.

ADVOGADOS : ELEONIA BARATO - OAB/GO 19.729

MARCELO NAVES AMARAL - OAB/GO 17.786

APELADO : LINDOMAR DE JESUS SANTOS

ADVOGADOS : HUMBERTO PÉRICLES RODRIGUES ROCHA - OAB/GO 26.210

ROGÉRIO RODRIGUES ROCHA - OAB/GO 28.500

#### **RECURSO ADESIVO**

APELANTE : LINDOMAR DE JESUS SANTOS

APELADA : SPE ORLA 1 LTDA.

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COMBINADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE LOTE URBANO. ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E DE CONSTRUÇÃO DE MEIO-FIO. APLICAÇÃO DO CDC. CLÁUSULA ARBITRAL AFASTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. SÚMULA 45 TJGO. INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAÇÃO DE DIREITO DE NATUREZA COLETIVA. PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 28 TJGO. DANOS MORAIS COMPROVADOS. SÚMULA 32 TJGO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL. APLICAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA REFORMADA.**

1.0 pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação não pode ser conhecido quando não é deduzido adequada e oportunamente, por meio de petição em apartado, com requerimento específico, dirigido ao relator da apelação,

na forma do art. 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC.

**2.**À luz das normativas de regência processual, em especial, do art. 1.010, II e III, do CPC, da jurisprudência, e da doutrina mais abalizada, a parte recorrente deve apresentar impugnação específica aos termos da sentença, em estrita observância ao princípio da dialeticidade, verificado no caso vertente.

**3.**Aplica-se na espécie a codificação consumerista, diploma integrante do microssistema de tutela coletiva, cujo escopo precípua se volta ao amparo das partes hipossuficientes na relação de consumo.

**4.**Segundo a Súmula 45 do TJGO, é nula a cláusula que determina a utilização compulsória de arbitragem em contrato de adesão caracterizado por relação de consumo, a menos que a iniciativa da arbitragem seja do próprio consumidor. No caso em apreço, optou o consumidor pela propositura da ação judicial, pelo que presume-se sua recusa à arbitragem.

**5.**Da exegese dos arts. 17 e 18 do CPC, tem-se que o direito de ver concretizadas obras de infraestrutura, apesar de possuir faceta individual, é de natureza coletiva, a qual deve ser postulada pelos legitimados, via instrumento próprio. Precedentes do TJGO.

**6.**Ante a inércia da contratada em concluir tempestivamente as obras de infraestrutura no loteamento objeto do ajuste, revelam-se parcialmente presentes o interesse e a legitimidade de agir do contratante para postular em juízo o pagamento de indenização por danos morais e da multa contratual.

**7.**Não é inepta a petição inicial que tem em seu bojo pedidos certos, determinados, que decorrem logicamente

dos fatos nela expostos e que atendem aos requisitos do artigo 319 do CPC.

**8.** Não há falar-se em cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado do mérito quando o conjunto factual probatório afigura-se hábil à formação do convencimento do juiz sentenciante (Súmula 28/TJGO).

**9.** A parte autora colacionou aos autos documentos constitutivos do seu direito, por ter demonstrado que, após a celebração do contrato, deixou a requerida de cumprir com sua obrigação (cláusula 8ª) de entrega da pavimentação asfáltica e da construção de meios-fios até a data aprazada (art. 373, I do NCPC). Por outro lado, a parte ré não se desincumbiu de seu ônus probatório nos termos do art. 373, II, do CPC.

**10.** A conduta ilícita da ré reside no descumprimento do contrato pactuado entre as partes, uma vez que deixou pavimentar a rua e instalar/construir meio-fio, de forma que mostra-se evidenciado o nexó de causalidade entre a sua conduta e o dano suportado pelo autor, logo, é devida a reparação por danos morais.

**11.** O valor da indenização por dano moral deve ser balizado pela razoabilidade e proporcionalidade, observada a tríplice finalidade: satisfativa para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade. Na hipótese, o importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais) revela-se proporcional e razoável.

**12.** Ante a conclusão de que a imissão na posse pelo consumidor está contratualmente vinculada à finalização das obras de infraestrutura, e bem assim, em face do comprovado o descumprimento dos prazos ajustados, deve incidir em favor do autor a multa contratual no importe

de 1% (um por cento) sobre o valor pago por cada mês de atraso, cujo montante deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

**13.**O simples exercício do direito de ação não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé. Para que a aplicação desta sanção seja possível, o STJ entende ser imprescindível a comprovação do dolo da parte, manifestado por atuação intencionalmente maliciosa e temerária, em relação às hipóteses tipificadas no art. 80 do CPC, situação não verificada na espécie.

**14.**Tendo em vista que o autor logrou êxito na maior parte das suas pretensões, deve-se ratear os ônus sucumbenciais entre ambos na proporção de 70% (setenta por cento) à ré/segunda apelada e 30% (trinta por cento) ao demandante/segundo apelante.

**15.**É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

**16.**Ante o provimento das insurgências, parcial e integral respectivamente, revela-se inoportável a majoração dos honorários na instância recursal.

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELO ADESIVO CONHECIDO E PROVIDO.**

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL N° 5161962-69.2017.8.09.0051.**

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E PARCIALMENTE PROVÊ-LO E CONHECER DO APELO ADESIVO E PROVÊ-LO**, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Itamar de Lima.

Votaram, além do Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Doutor Altamiro Garcia Filho (em substituição ao Desembargador Wilson Safatle Faiad).

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Desembargador

Relator