

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

81

APELAÇÃO Nº 0058374-14.2018.8.19.0021 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
EBTE : JFE 45 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
EBDO : MARINETE BARCELOS DA SILVA E OUTRO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO. Impõe-se o acolhimento de embargos de declaração para a finalidade de sanar omissão do acórdão recorrido, considerando que, na hipótese presente, deixou de apreciar o pedido recursal subsidiário formulado pelas ora embargantes em sua peça de apelação, configurando a hipótese de embargabilidade prevista no art. 1.022, II, do CPC. **MORA DA INCORPORADORA NA OBRIGAÇÃO DE CONCLUIR AS OBRAS. REVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL. TEMA Nº 971-STJ. REDUÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE.** Demonstrada que a cláusula penal moratória, invertida em sede judicial a favor do adquirente de imóvel, estipula multa em percentual superior à consabida média do mercado de locações (art. 375 do CPC), é cabível a sua redução equitativa, nos termos do art. 413 do Código Civil. Em reforço à alegação de excesso, observa-se que a taxa de ocupação prevista no mesmo contrato, devida pelo adquirente em caso de rescisão do negócio jurídico após a sua imissão na posse do imóvel, correspondia a 0,5% do preço do bem, metade do percentual estabelecido na sentença e inadvertidamente mantido pelo acórdão embargado. **PROVIMENTO DO RECURSO e, por conseguinte, PARCIAL PROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação nº 0058374-14.2018.8.19.0021, em que JFE 45 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em julgar o recurso nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

* * *



Cuida-se de embargos de declaração em face do acórdão de e-fls. 481/490, que deu parcial provimento ao apelo das autoras e negou provimento à apelação da ré, ora embargante, que alega, na peça de e-fls. 493/496, omissão da turma julgadora em relação ao pedido recursal subsidiário de redução do percentual fixado na sentença a título de multa moratória, do 1% determinado pelo juízo *a quo*, para o patamar de 0,5% do valor pago pelos adquirentes, em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em linha com o art. 413 do Código Civil.

Certidão de tempestividade recursal à e-fl. 493.

É o relatório. Voto:

Assiste razão à embargante.

Este colegiado, ao examinar o segundo recurso de apelação (interposto pela incorporadora ré, ora embargante), no que diz respeito ao capítulo da inversão da cláusula penal, limitou-se a assentar, à luz do art. 411 do Código Civil, a compatibilidade desse pedido com a rescisão contratual.

Entretanto, não se observou a formulação de pedido sucessivo nesse mesmo capítulo, atinente à redução equitativa da multa revertida.

Observo que não se trata, a rigor, de recuso dotado de efeito modificativo — o que se pretende é sanar uma omissão no exame de parte do pedido formulado em sede de apelação, a respeito do qual a parte adversa teve ocasião de se manifestar em contrarrazões.

Com efeito, a própria tese jurídica vinculante fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 971 de seu repertório repetitivo, estabelece, na parte final, a necessidade de arbitramento judicial na conversão das obrigações heterogêneas (obrigação de fazer, contra a construtora; obrigação de dar, a cargo dos adquirentes), quando se tratar de reverter a incidência de cláusula penal pensada para a hipótese de inadimplemento parcial do consumidor na obrigação de pagamento das parcelas do preço.

Passo, pois, a suprir a omissão.

A sentença reverteu a cláusula penal e condenou a ora embargante ao pagamento de multa moratória de 1% ao mês sobre o valor inicial do contrato, que era de R\$ 777.270,28 (e-fls. 24/38 e 73).

A ora embargante sustenta que esse percentual se afigura notoriamente superior à consabida média do mercado de locações, o que parece corresponder a um fato das regras de experiência comum (art. 375 do CPC).

De fato, nos termos do art. 413 do Código Civil, *“a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz (...) se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”*.

Em reforço à razoabilidade do argumento da recorrente, observo que o contrato entabulado entre as partes previa, em caso de rescisão do contrato após a imissão dos adquirentes na posse do imóvel, o pagamento, a cargo destes últimos, de uma taxa de ocupação justamente à razão de 0,5% do preço atualizado do bem (cf. cláusula 6.2.1, item “e”, e-fl. 32).

A rigor, deveria ser essa a cláusula a reverter pelo juízo *a quo*, considerando que se trata, aí sim, de obrigações equiparáveis: a reparação pelo uso e gozo do bem, ou pelo ilícito impedimento desse mesmo uso e gozo.

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, reconhecendo a omissão apontada e sanando-a para **integrar o acórdão embargado**, apreciando o pedido recursal subsidiário formulado pelas ora embargantes em sua peça de apelação, no sentido de reduzir equitativamente a multa prevista na cláusula penal revertida em sentença, de sorte a acolhê-lo e **reformular em parte a sentença para fixar a multa pela mora da incorporadora** em 0,5% (meio por cento) do valor inicial do contrato, devidamente atualizado e com juros desde a citação, e por conseguinte, afastar a majoração dos honorários de sucumbência devidos pelas ora embargantes, considerando o parcial provimento de seu recurso de apelação.

Rio de Janeiro,

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR