

Embargos de declaração na Apelação nº **0027296-72.2017.8.19.0203**

1º Embargante: **CONDOMÍNIO NEXUS HOTEL & RESIDENCES**

2º Embargante: **TC NEXUS I EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA e CONSTRUTORA CALPER LTDA**

Embargados: **CASSIO DE CASTRO GONÇALVES e CARLA MACHADO NAZARETH**

Relator **Des. SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE OBRA POR ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LUCROS CESSANTES. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO CONDOMÍNIO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DOS 1º E 2º RÉUS DESPROVIDOS. EMBARGOS DO 3º RÉU PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

Embargos de declaração opostos por incorporadora, construtora e condomínio contra acórdão que, em ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores e indenização por lucros cessantes, reconheceu a descaracterização do regime de obra por administração, aplicou o Código de Defesa do Consumidor, declarou a responsabilidade das rés pelo inadimplemento contratual, determinou a restituição integral das quantias pagas e condenou ao pagamento de lucros cessantes. Os 1º e 2º Réus alegaram omissões e contradições quanto à compatibilidade entre rescisão e lucros cessantes, ao enquadramento jurídico do contrato, à incidência do CDC, à legitimidade passiva, à prova produzida e aos critérios de atualização monetária. O 3º Réu sustentou contradição na manutenção de sua condenação patrimonial, apesar do reconhecimento de sua ausência de ingerência na gestão financeira e operacional do empreendimento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se o acórdão embargado incorreu em omissões ou contradições quanto à condenação das incorporadoras e construtora, à aplicação do CDC, à restituição dos valores pagos e aos lucros cessantes; e (ii) estabelecer se é compatível a condenação patrimonial do condomínio com o reconhecimento de que não participou da gestão financeira nem da condução do empreendimento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O acórdão embargado enfrenta expressamente todas as questões relevantes suscitadas pelos 1º e 2º Réus, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição apta a justificar sua modificação.

A restituição integral das parcelas pagas em razão da resolução contratual por culpa das rés não se confunde com a indenização por lucros cessantes, que decorre da perda da fruição econômica do imóvel durante o período de mora.

O entendimento firmado pelo STJ no Tema 996 reconhece que os lucros cessantes são presumidos em hipóteses de atraso na entrega do imóvel, ainda que haja posterior resolução contratual.

As deliberações assembleares posteriores ao ajuizamento da demanda não afastam o direito dos autores à rescisão contratual, pois a mora das rés já estava configurada quando da propositura da ação.

O conjunto contratual e probatório demonstra que incorporadora e construtora concentravam a gestão financeira e operacional do empreendimento, recebiam diretamente os aportes dos adquirentes e restringiam a atuação da comissão de representantes, descaracterizando o regime de obra por administração previsto nos arts. 58 a 62 da Lei nº 4.591/1964.

A descaracterização do regime de administração atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor e afasta a aplicação das regras específicas da Lei nº 4.591/1964 invocadas pelas rés.

Incorporadora e construtora integram a cadeia de fornecimento e respondem solidariamente pelos danos decorrentes do inadimplemento contratual, inclusive pela restituição dos valores pagos e pelos lucros cessantes.

Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame da prova ou à rediscussão do mérito da causa quando inexistentes os vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

O acórdão embargado reconhece reiteradamente que o condomínio não detinha ingerência sobre a arrecadação, administração dos recursos ou condução das obras, circunstância incompatível com sua condenação patrimonial.

O condomínio é composto pelos próprios adquirentes das unidades e figurou apenas formalmente na relação jurídica, não podendo responder pelos prejuízos decorrentes da atuação exclusiva da incorporadora e da construtora.

A responsabilidade patrimonial pelos danos materiais e pelos lucros cessantes deve recair exclusivamente sobre a incorporadora e a construtora, que detinham o controle efetivo do empreendimento e dos recursos financeiros.

IV. DISPOSITIVO

Embargos de declaração dos 1º e 2º Réus desprovidos. Embargos de declaração do 3º Réu providos, com efeitos infringentes.

Após examinada, relatada e discutida a matéria objeto da impugnação recursal, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração ofertados pelo 1º Embargante e negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelos 2ºs Embargantes.

Os Réus, diante da decisão proferida em sede de apelação, interpuseram embargos declaratórios ao fundamento de ter havido contradições e omissões no *decisum*.

Eis a ementa do v. *decisum* embargado:

“DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÕES CÍVEIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. CONTRATO SOB O REGIME DE ADMINISTRAÇÃO (A PREÇO DE CUSTO). DESCARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MORA DA INCORPORADORA/CONSTRUTORA. RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. LUCROS CESSANTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS RÉS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. CASO EM EXAME

Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores pagos e indenização por lucros cessantes, proposta por adquirentes de unidades imobiliárias em empreendimento hoteleiro contra construtora, incorporadora e condomínio. Alegam atraso na entrega das obras e inadimplemento contratual. Sentença de parcial procedência, com rescisão do contrato e condenação das rés à devolução integral das quantias pagas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Recursos interpostos pelas rés e pelos autores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão:

(i) definir se o contrato firmado entre as partes configura incorporação imobiliária ou construção sob o regime de administração (a preço de custo);

(ii) verificar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso;

(iii) apurar a responsabilidade civil das rés pelo inadimplemento contratual e as consequências daí decorrentes, especialmente quanto à restituição integral das parcelas pagas e à condenação ao pagamento de lucros cessantes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O contrato celebrado entre as partes não observou as disposições dos arts. 58 a 62 da Lei nº 4.591/1964, pois os pagamentos foram realizados diretamente à incorporadora/construtora, que também geria as contas bancárias e a obra, sem participação efetiva do condomínio ou da comissão de representantes, o que desnatura o regime de administração a preço de custo.

A ausência de autonomia dos adquirentes e a concentração da gestão financeira e operacional nas mãos da incorporadora/construtora configuram verdadeira incorporação imobiliária, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor (arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990).

O entendimento do STJ consagra a teoria finalista mitigada, reconhecendo a aplicação do CDC a investidores ocasionais sem expertise no mercado imobiliário (AgInt no AREsp 1755516/SP).

Restou comprovado o inadimplemento contratual das rés, pois o prazo máximo para entrega do empreendimento (junho/2017) expirou sem conclusão da obra, configurando o descumprimento da obrigação.

A rescisão contratual por culpa exclusiva das rés impõe a restituição integral das quantias pagas pelos autores, nos termos da Súmula 543 do STJ.

A responsabilidade civil das construtoras e incorporadoras é objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento (art. 14 do CDC), respondendo solidariamente todas as empresas que integram a cadeia de consumo (arts. 7º, parágrafo único, e 25, §1º, do CDC).

É devida a indenização por lucros cessantes em razão da mora das rés, sendo o prejuízo presumido conforme entendimento firmado pelo STJ no Tema nº 996, fixado em 0,5% ao mês sobre o valor atualizado dos imóveis, a partir do término do prazo contratual de tolerância até o trânsito em julgado do decisum.

Os juros de mora incidem desde a citação, e a correção monetária desde o desembolso de cada parcela, conforme jurisprudência consolidada (AgInt no AREsp 208.706/RJ e REsp 2.063.131/SP).

IV. DISPOSITIVO

Recurso da parte ré desprovido. Recurso da parte autora provido.”

Em suas razões recursais (index 5.936), os 1º e 2º Réus, TC Nexus I Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda e Construtora Calper Ltda, sustentam a existência de contradição no *decisum* embargado ao acolher o pedido indenizatório de lucros cessantes, sob a alegação de incompatibilidade com o pleito de rescisão contratual e ressarcimento das quantias pagas. Aduzem que a tese jurídica fixada no julgamento do Tema 996/STJ não se aplica ao caso em tela, visto se tratar de empreendimento hoteleiro, cujo lucro não é presumível e deve ser comprovado. Alegam omissão no tocante ao reconhecimento do regime de obra por administração, ressaltando que, nas assembleias realizadas nos dias 02.08.2023 e 14.12.2024, os condôminos manifestaram o interesse em dar continuidade às obras, aprovando questões como valores das parcelas e extensão do prazo de conclusão, o que demonstra a atuação direta da comissão de representantes no direcionamento do empreendimento. Salientam que houve contradição no acórdão ao considerar a 2ª Ré, Construtora Calper, como parte legítima para figurar no polo passivo, ressaltando que os valores aportados eram destinados ao condomínio e não àquela. Afirmam que houve omissão em relação à análise da oitiva do Sr. Thiago Castilho, cuja prova oral foi produzida em feito análogo a este. Sustentam a existência de omissão quanto à natureza econômica da aquisição imobiliária, por se tratar de empreendimento comercial/hoteleiro visando ao lucro, razão pela qual defendem a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Relatam omissão no que tange à alegada

impossibilidade de restituição dos valores pagos pelos Autores, imputando ao condomínio a responsabilidade pelo recebimento dos aportes financeiros dos adquirentes. Por fim, requerem a revisão do julgado a fim de que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, § 2º da Lei 6.899/81.

Por sua vez, em seus embargos de declaração (index 5.930), o 3º Réu, Condomínio Nexus Hotel & Residences, defende a existência de contradição no acórdão, pois consignou que não houve sua participação efetiva na gestão financeira do empreendimento, porém manteve sua condenação ao ressarcimento dos valores pagos pelos Autores. Assim, requer que seja afastada sua responsabilidade patrimonial por não possuir autonomia, uma vez que a gestão financeira e operacional do empreendimento é da Construtora/Incorporadora.

Em contrarrazões, a parte embargada prestigia o acórdão recorrido (index 6.001).

Pois bem. No que concerne aos embargos declaratórios ofertados pelos 1º e 2º Réus, verifica-se, de plano, a inexistência de omissões ou contradições, porquanto houve manifestação sobre todas as questões relevantes para o julgamento da causa, além de coerência na fundamentação do *decisum* recorrido.

Destarte, não há que se falar em contradição no julgado que acolheu o pleito de rescisão contratual, com o retorno

das partes ao *status quo ante*, e, simultaneamente, condenou os Réus ao pagamento de lucros cessantes.

Assim porque o acórdão embargado foi expresso ao reconhecer que a mora dos Réus na entrega do empreendimento causou prejuízo aos Autores decorrente da perda de fruição econômica das unidades adquiridas; enquanto o ressarcimento dos valores pagos decorre do retorno à situação originária em virtude do desfazimento do vínculo contratual.

Ressaltou-se, ainda, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a restituição integral dos valores pagos e a indenização a título de lucros cessantes não são incompatíveis, sendo aplicável à hipótese a tese jurídica fixada no julgamento do Tema 996/STJ, pela qual o prejuízo do adquirente é presumido, inexistindo necessidade de sua comprovação.

Neste esteio, confira-se trecho da fundamentação do julgado recorrido:

"Desta forma, não cabe à parte ré se valer das disposições da Lei 4.591/64 para se opor à rescisão contratual por parte dos Autores, sendo perfeitamente cabível sua condenação na devolução dos valores pagos, nos termos do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, notadamente porque a obra contratada não foi concluída no prazo avençado por culpa da mesma.

(...)

Como é cediço, a resolução contratual é consequência do inadimplemento de uma das partes. Uma vez rompido o sinalagma inicial, por evento superveniente imputado a qualquer das partes, fazendo com que a prestação deixe de ser útil ao credor, o desequilíbrio é corrigido mediante o direito potestativo

ao desfazimento da relação jurídica e o retorno à situação originária.

Da análise dos autos, restou incontroversa a mora da parte ré, pois de acordo com as cláusulas contratuais 7.1 e 7.1.1, o empreendimento deveria ser entregue em dezembro/2016, sendo admitida prorrogação deste prazo por até 180 dias (index 78 – p.e. 13).

Portanto, a entrega dos imóveis deveria se efetivar até junho de 2017; porém, assim não ocorreu, visto que na data da propositura da presente ação judicial as obras ainda não haviam sido concluídas.

(...)

Assim, ultimado o prazo de tolerância contratual para a entrega das unidades imobiliárias, e inexistindo o cumprimento da obrigação a cargo das Rés, exsurge para o promitente comprador o direito de postular o desfazimento do negócio por culpa do promitente vendedor.

Vale registrar que o retardamento no cumprimento da obrigação de construir o empreendimento imobiliário, além de gerar a presunção de culpa do devedor, caracteriza a mora que, sendo causa da inutilidade da prestação para o credor, é equiparada ao inadimplemento absoluto da obrigação pelo parágrafo único do artigo 395 do Código Civil¹.

Como mencionado alhures, a inexecução culposa do contrato por parte das Rés gera para os Autores o direito à resolução do mesmo e à devolução integral das quantias já pagas.

Na hipótese, é firme a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o promitente comprador tem o direito de propor o desfazimento do negócio preliminar, ainda que subsista cláusula contratual de irretratabilidade e irrevogabilidade.

(...)

Ainda sobre o tema, o entendimento consolidado por meio da Súmula 543/STJ, que prevê:

¹ “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos”.

"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."

Aliás, outra não é a orientação adotada neste Tribunal de Justiça:

Súmula nº 98 do TJRJ: "Na ação de rescisão de negócio jurídico, por culpa do vendedor, cumulada com restituição de parcelas pagas, descabe o abatimento de valores referentes à taxa de administração do empreendimento frustrado, mesmo que destinadas ao pagamento de comissões, intermediações e outras despesas de comercialização, devendo a devolução efetivada ao comprador ser plena, de modo a assegurar-lhe o exato recebimento de tudo o que despendeu".

(...)

Forçoso concluir que a parte ré deixou clara a impossibilidade de cumprimento de sua principal obrigação, no sentido de entregar os imóveis no prazo estipulado, razão pela qual afigura-se indiscutível o direito dos Autores de serem integralmente ressarcidos em relação ao valor das parcelas pagas, assim como decidido pelo douto Juízo cível.

Portanto, deve ser mantida a sentença neste ponto, que determinou a restituição da integralidade dos valores pagos pelos Autores, retornando as partes ao status quo ante.

(...)

No que concerne ao apelo interposto pelos Autores, assiste-lhes razão no que tange ao pleito de condenação da parte ré ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes.

Assim porque a parte autora ficou privada do uso do imóvel em decorrência da inércia das Rés, que deixaram de entregá-lo na data pactuada.

A expectativa real dos Autores de usufruírem do bem, seja através de locação ou não, restou frustrada ante a mora da parte ré que, repise-se, se deu por sua própria culpa.

Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema nº 996, consolidou o entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de

compra e venda, o prejuízo do promitente comprador é presumido, sendo cabível a condenação da construtora ao pagamento de lucros cessantes, a despeito de ocorrer a rescisão do contrato preliminar.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. SÚMULA 568/STJ.**

1. Ação de resolução contratual de promessa de compra e venda de imóvel com pedido de indenização por lucros cessantes
2. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que, mesmo que haja a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, com restituição das partes ao status quo ante, se comprovado o atraso na entrega das chaves, é devida a indenização a título de lucros cessantes durante o período de inadimplemento do vendedor, independentemente da comprovação de prejuízo do comprador, matéria tratada inclusive no julgamento do recurso especial repetitivo n. 1.729.593/SP (Tema n. 996).**

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1844562/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NCPC. **AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DA OBRA. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE VENDEDORA. LUCROS CESSANTES. DEVIDOS DURANTE O PERÍODO DE MORA DO INCORPORADOR. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. As disposições do NCPC são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
2. **A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser cabível a condenação ao pagamento de lucros cessantes ainda que o contrato venha a ser resolvido por culpa do promitente vendedor/construtor. Precedentes.**

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1886334/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020)

Destarte, impõe-se reconhecer o direito pleiteado pelos Autores para efeito de condenar a parte ré ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes, cujo percentual deve refletir o entendimento adotado no Superior Tribunal de Justiça, qual seja, 0,5% ao mês sobre o valor atualizado dos imóveis, desde o fim do prazo contratual de tolerância até o trânsito em julgado do decisum, sobre o qual deverão incidir juros moratórios desde a citação e correção monetária a partir do momento em que se tornou exigível cada pagamento.

Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. **PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO POR CULPA DA INCORPORADORA. PRETENSÃO DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO PELO ADQUIRENTE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES APÓS A DATA PREVISTA PARA ENTREGA DAS CHAVES. TERMO 'AD QUEM' DOS LUCROS CESSANTES. EFEITOS DA SENTENÇA QUE DECLARA RESOLVIDO O CONTRATO. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE DE MANTER COERÊNCIA COM AS RAZÕES DE DECIDIR DO TEMA 1002/STJ. ENTENDIMENTO APLICÁVEL AOS CONTRATOS NÃO REGIDOS PELA LEI 13.786/2018.**

1. Controvérsia acerca do termo 'ad quem' dos lucros cessantes na hipótese em que o adquirente pleiteia a resolução do contrato por culpa da incorporadora, que atrasou a entrega do imóvel para além do prazo de tolerância.

2. A sentença que declara resolvido o contrato, ou que declare abusiva alguma cláusula contratual, retroage seus efeitos até à data da citação, ou a data anterior, como é a regra no âmbito das obrigações contratuais, tendo em vista a natureza declaratória dessa sentença, sem embargo do direito à reparação dos prejuízos decorrentes da mora na obrigação de restituir. Razões de decidir do Tema 685/STJ.

3. Especificamente para a hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel sob regime de incorporação imobiliária (não regidos pela Lei nº 13.786/2018), esta Corte Superior trilhou entendimento diverso, no julgamento do Tema 1002/STJ, no sentido de que a dissolução do vínculo contratual se daria na data do trânsito em julgado na hipótese de culpa do adquirente, em demanda cumulada com pretensão de revisão da cláusula de retenção de parcelas pagas.

4. Necessidade de aplicação desse mesmo entendimento ao caso dos autos, para manter coerência com as razões de decidir do Tema 1002/STJ, pois não há fundamento jurídico que possa justificar a produção de efeitos a partir do trânsito em julgado, no caso de culpa/iniciativa do adquirente, e a partir da citação, no caso de culpa da incorporadora.

5. Reforma do acórdão recorrido para protrair o termo 'ad quem' dos lucros cessantes até a data do trânsito em julgado, conforme pedido, restaurando assim os comandos da sentença.

6. Ressalva quanto à possibilidade, em tese, de se estender a obrigação de indenizar até à data da efetiva restituição dos valores pagos, tendo em vista

a já mencionada mora da incorporadora na obrigação de restituir (cf. item 2 da ementa), questão que deixou de ser enfrentada no caso concreto em virtude da limitação do pedido à data do trânsito em julgado.

7. Entendimento restrito aos contratos não regidos pela Lei nº 13.786/2018.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1807483/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 21/11/2019)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. DESPROPORCIONALIDADE AO LOCATIVO. TEMA 970/STJ. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado em data anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 125.

2. A controvérsia dos autos busca definir se é possível a pretensão de ressarcimento de perdas e danos desacompanhada da exigência da cláusula penal, nos casos de atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta em que há cláusula penal moratória prevista no contrato, estabelecida em valor inferior ao equivalente do locativo.

3. A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes (Tema 970/STJ).

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, como na presente hipótese, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo 970/STJ.

5. Em sendo possível a cumulação, é lícita a pretensão formulada exclusivamente quanto à reparação dos danos materiais, em respeito ao princípio dispositivo.

6. No caso concreto, a prescrição de cláusula penal moratória de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago se mostra desproporcional **ao valor do locativo, tido normalmente entre 0,5% (meio por cento) a 1% (um por cento) do valor do bem**, motivo pelo qual é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes.

7. Recurso especial provido.

(REsp n. 2.025.166/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)”

Outrossim, inexistente omissão no tocante à manifestação sobre a realização das assembleias em agosto/2023 e dezembro/2024, nas quais supostamente houve tentativa de reorganização do empreendimento e retomada da gestão pelos condôminos.

Isso porque qualquer alteração promovida, em razão das assembleias ocorridas posteriormente, não é imputável aos Autores, tendo em vista que a presente ação visando à rescisão do contrato foi ajuizada nos idos de 2017, ocasião em que a mora dos Réus já estava configurada; ou seja, no momento da propositura desta ação, era perfeitamente cabível o direito subjetivo dos Autores à rescisão contratual, haja vista a inexecução do contrato no prazo avençado.

Confira-se trecho do *decisum* embargado:

"Da análise dos autos, restou incontroversa a mora da parte ré, pois de acordo com as cláusulas contratuais 7.1 e 7.1.1, o empreendimento deveria ser entregue em dezembro/2016, sendo admitida prorrogação deste prazo por até 180 dias (index 78 – p.e. 13).

Portanto, a entrega dos imóveis deveria se efetivar até junho de 2017; porém, assim não ocorreu, visto que na data da propositura da presente ação judicial as obras ainda não haviam sido concluídas.

Assevere-se que a prorrogação do prazo de conclusão da obra para dezembro/2020, mediante aprovação em assembleia geral, não é imputável aos Autores, tendo em vista que a presente ação visando à rescisão do contrato foi ajuizada em 03.07.2017, quando já esgotado o prazo contratual; ou seja, no momento da propositura desta ação, era perfeitamente cabível o direito subjetivo dos Autores à rescisão contratual, haja vista a inexecução do contrato no prazo avençado."

Com efeito, não houve qualquer omissão relativa ao não reconhecimento do regime de obra por administração, pois o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado neste ponto, tendo ressaltado que os adquirentes não tinham qualquer ingerência sobre os valores recebidos e sobre a administração da

obra, tendo em vista que as disposições contratuais conferiam apenas aos 1º e 2º Réus o controle total do empreendimento, razão pela qual o julgamento foi no sentido da desconfiguração da natureza do contrato de administração a preço de custo.

Veja-se trecho do acórdão embargado:

"De plano, pelo exame do contrato indexado à pasta 46 é possível constatar várias disposições que desnaturam por completo sua natureza de administração a preço de custo, conforme será demonstrado a seguir.

Por exemplo, no item VIII do quadro resumo (index 46 – p.e. 08) consta a seguinte disposição:

(...)

Destarte, percebe-se que não fora conferido à parte autora liberdade para deliberar sobre o projeto ou sobre a obra.

De acordo com a disposição contratual acima referida, resta evidente que eventuais aumentos de custos ou de prazos decorrentes da modificação do projeto independem da concordância dos condôminos; o que contraria o disposto no artigo 61 da Lei 4.591/64.

Prosseguindo, tem-se que as cláusulas contratuais 3.12, 3.14, 3.15 e 8.1.3 (index 46 – p.e. 11/12 e 17) preveem que o pagamento dos valores avençados deverá ser efetuado em favor da Incorporadora/construtora ré, mediante boleto bancário emitido pela mesma, conferindo-lhe poderes para administrar, unilateralmente, as contas bancárias e os aportes financeiros. Confira-se:

(...)

Como se vê, não se convencionou que os pagamentos seriam realizados em favor do condomínio, mas diretamente à própria incorporadora/construtora; o que não se coaduna com o disposto no artigo 58 da Lei 4.591/64.

Outrossim, tais cláusulas contratuais revelam que a Incorporadora/construtora ré detém a gestão financeira da obra e o controle efetivo da movimentação bancária, sem

qualquer participação do Condomínio réu ou da Comissão de representantes na destinação dos recursos.

Por sua vez, a cláusula contratual 11.10 (index 46 - p.e. 21) veda expressamente a interferência direta da Comissão de Representantes na condução da obra. Veja-se:

“11.10 É vedado ao Outorgado e, bem assim, à Comissão de Representantes, a interferência direta na obra, ou nos procedimentos de cobrança e recuperação dos recebíveis. As eventuais reivindicações e sugestões deverão ser sempre apresentadas de forma escrita à Outorgante, através da Comissão de Representantes.”

Significa dizer que a Comissão de representantes não tem poder de decisão na condução da obra, tão somente lhe sendo facultada a apresentação de sugestões à Incorporadora/construtora.

Também se depreende que, em algumas assembleias, o representante legal da Incorporadora/construtora, sr. Ricardo Ranauro, apenas informa sobre o andamento da obra aos condôminos, demonstrando a falta de ingerência do condomínio no planejamento e tomada de decisão.

Veja-se, por exemplo, trecho da ata da assembleia indexada à pasta 369 – p.e. 02:

(...)

Para agravar este cenário, a carta encaminhada pela Comissão de representantes aos condôminos, em julho/2016, informa a constatação de irregularidades praticadas pela Incorporadora/construtora ré na gestão financeira do empreendimento. Segue recorte da mesma:

(...)

Cabe destacar, ainda, que, até então, o síndico do condomínio era o Sr. Ricardo Ranauro, que vem a ser sócio das Rés (v. index 448); o que compromete a necessária imparcialidade na condução das obras e na administração do condomínio.

Ressalte-se que tais circunstâncias descaracterizam por completo o contrato de construção sob o regime de administração ou a preço de custo, na medida em que a administração do empreendimento, inclusive o recebimento das parcelas pagas pelos adquirentes das unidades, encontra-se sob o controle da parte ré.”

A decisão recorrida ainda pontuou que, para a configuração do regime de obra por administração, caberia aos adquirentes não apenas a responsabilidade pelos custos da obra, mas igualmente a tomada de decisão acerca do seu desenvolvimento, tendo a oportunidade de fiscalizar e influenciar o andamento das obras e modificar o projeto.

Obviamente, isso deveria ocorrer por meio da Comissão de representantes ou através de deliberações nas assembleias gerais; tudo conforme disposto nos artigos 58, 59 e 61 da Lei 4.591/64.

Porém, não foi o que restou caracterizado, pois toda a administração do empreendimento encontrava-se sob o controle dos 1º e 2º Réus.

Outrossim, inexistiu omissão em relação à não aplicação da Lei 4.591/64 ao caso em comento, pois, como mencionado no acórdão embargado, foi reconhecida a descaracterização do contrato de construção sob o regime de administração, afastando as disposições da referida legislação.

Neste esteio, o entendimento foi de que o contrato se assemelha a uma promessa de compra e venda de imóvel em construção, de modo que o regime de responsabilidade civil deve observar este tipo de negócio jurídico, atraindo a aplicação da Lei 8.078/90.

Confira-se:

"Forçoso concluir, portanto, que os contratos discutidos nesta demanda não obedecem ao que dispõem os artigos 58 a 62 da Lei 4.591/64, assemelhando-se a uma promessa de compra e venda de imóvel em construção mediante incorporação, de modo que o regime de responsabilidade civil deve observar este tipo de negócio jurídico.

Tal conclusão atrai a aplicação da Lei 8.078/90 ao caso em comento, vez que presentes as figuras do consumidor e do fornecedor de serviços (arts. 2º e 3º do CDC).

(...)

Desta forma, não cabe à parte ré se valer das disposições da Lei 4.591/64 para se opor à rescisão contratual por parte dos Autores, sendo perfeitamente cabível sua condenação na devolução dos valores pagos, nos termos do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, notadamente porque a obra contratada não foi concluída no prazo avençado por culpa da mesma."

Também inexistente omissão ou contradição no que tange ao reconhecimento da legitimidade dos 1º e 2º Réus, ambos envolvidos na cadeia de consumo pelo inadimplemento da obrigação, tendo sido devidamente comprovado nos autos que estes eram responsáveis pelo recebimento e gestão dos aportes financeiros, razão pela qual incumbe-lhes a devolução das quantias pagas pelos Autores.

A questão foi expressamente tratada no v. acórdão embargado. Assim:

"No que tange ao inconformismo das 1ª e 2ª Rés em relação à sua pertinência subjetiva, melhor sorte não lhes assiste.

Assim porque depreende-se que as 1ª e 2ª Rés participaram de toda a operação econômica concernente à venda das unidades autônomas, cuja abrangência compreende a alienação das unidades e a correspondente gestão financeira do empreendimento, de forma a comprovar participação conjunta em relação à atividade empreendedora na cadeia de consumo.

Ademais, as 1ª e 2ª Rés eram responsáveis e beneficiárias dos valores referentes ao preço cobrado pela aquisição das frações ideais dos imóveis e taxas de obra, figurando não apenas como construtoras, mas também como administradoras e incorporadoras.

Inclusive, a participação efetiva da 2ª Ré no negócio, Construtora Calper Ltda, pode ser comprovada através das atas das assembleias realizadas com os condôminos, nas quais se verifica que aquela recebia valores a título de taxa de administração e administrava a receita arrecadada (v. index 483).

Convém destacar que nas transações imobiliárias, as construtoras, as incorporadoras e as corretoras estão coligadas e interessadas na venda das unidades e, por isso, participam em conjunto da cadeia de fornecimento do serviço, o que atrai sua legitimidade e respectiva solidariedade.

Neste sentido, os seguintes arestos desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCORPORAÇÃO MOBILIÁRIA. CORRETAGEM. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Na alienação de imóvel em construção configura-se verdadeira cadeia de prestação de serviços, nela incluídas as construtoras e incorporadoras, além do agente financiador, tudo nos termos do artigo 7º, parágrafo único, artigo 18 e 25, parágrafo primeiro, do CDC. A responsabilidade das prestadoras de serviço que integram a cadeia de prestação é solidária, podendo o consumidor optar por ajuizar a demanda em face de todas ou de apenas uma. (...). NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE AMBAS AS PARTES, na forma do caput do artigo 557 do CPC. (AC nº 0401676-56.2013.8.19.0001, Rel. Des. Sonia de Fátima Dias, DJ 16/03/2015)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL C/C DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA SOB CONSTRUÇÃO POR REGIME DE ADMINISTRAÇÃO (A PREÇO DE CUSTO). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA DECLARAR A RESCISÃO DO CONTRATO ENTABULADO ENTRE AS PARTES, CONDENANDO AS RÉS, SOLIDARIAMENTE, A RESTITUIREM À AUTORA 80% DE TODOS OS VALORES POR ELA DESEMBOLSADOS. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELOS RÉUS (TC NEXUS I EMPREENDIMENTOS

IMOBILIÁRIOS SPE LTDA E CONSTRUTORA CALPER LTDA) E PELO ASSISTENTE SIMPLES (CONDOMÍNIO NEXUS HOTEL & RESIDENCES). OS PRIMEIROS APELANTES AVENTAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NO MÉRITO, RESSALTAM QUE SE TRATA DE OBRA POR ADMINISTRAÇÃO, NÃO SENDO APLICÁVEL ÀS NORMAS CONSUMERISTAS. SEGUNDO APELANTE, NA QUALIDADE DE ASSISTENTE SIMPLES, QUE PLEITEIA A REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DA IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES NOS AUTOS DO PROCESSO EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES COLETIVOS EM DETRIMENTO DOS INDIVIDUAIS. EXPLICA QUE HÁ POSSIBILIDADE DE COBRANÇA VIA LEILÃO EXTRAJUDICIAL, ÚNICA HIPÓTESE NA QUAL O ADQUIRENTE PODERÁ RECEBER PARTE DOS VALORES QUE PAGOU. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS RÉUS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MODALIDADE DE OBRA POR ADMINISTRAÇÃO OU PREÇO DE CUSTO NO CASO SUB EXAMINE. CADEIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, FORMADA PELA CONSTRUTORA E INCORPORADORA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE IRRETRATABILIDADE E IRREVOGABILIDADE. DIREITO À RESCISÃO CONTRATUAL. NA HIPÓTESE DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL POR INICIATIVA DO COMPRADOR, DEVE OCORRER A RESTITUIÇÃO PARCIAL DAS PARCELAS PAGAS. (...).
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO 2º APELANTE.
(0035152-69.2017.8.19.0209 - APELAÇÃO. Des(a). NADIA MARIA DE SOUZA FREIJANES - Julgamento: 25/10/2023 - DECIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO)”

Assevere-se que o v. acórdão embargado encontra-se em consonância com a firme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte estadual, no sentido de que nas transações imobiliárias, as construtoras, as incorporadoras e as corretoras estão coligadas e interessadas na venda das unidades e, por isso, participam em conjunto da cadeia de fornecimento do serviço; o que configura a pertinência subjetiva dos 1º e 2º Réus.

No mais, não há que se falar em omissão em relação à análise da oitiva do Sr. Thiago Castilho, cuja prova oral foi produzida em feito análogo a este, porquanto sequer houve deferimento por parte do r. Juízo de origem para produção de prova emprestada.

Evidentemente, não se prestam os embargos declaratórios à nova avaliação dos elementos instrutórios que compõem o acervo probatório dos autos para efeito de novo julgamento da causa.

Com efeito, não se pode falar em omissão quando o *decisum* julga integralmente a lide, enfrentando as questões e adotando os fundamentos tidos por necessários à solução da *res in iudicio deducta*.

Assim:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS DISTRITAIS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. LEI N.º 8.688/93. MP N.º 560/94 E REEDIÇÕES. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA). 1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o *decisum* no que pertine à existência ou não de contradição em aresto da Corte de origem, capaz de ensejar sua anulação, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, posto visarem, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. 3. *In casu*, da análise acurada dos presentes autos depreende-se a inexistência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, em qualquer dos julgados desta Corte Superior e das instâncias de cognição, que seja capaz de infirmá-los. 4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 602.861/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 14.11.2005 p. 187).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, o agravante deve infirmar, nas razões do agravo interno, os fundamentos da decisão impugnada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso.

2. Hipótese em que o recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, a aplicação da Súmula 7 do STJ, razão pela qual o agravo interno não pode ser conhecido quanto ao tema.

3. Segundo a jurisprudência do STJ, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.793.376/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 30/3/2022.)

Por fim, inexistem quaisquer elementos previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil que permita o reexame do termo *a quo* para incidência da correção monetária sobre a restituição dos valores pagos, senão o mero inconformismo dos Réus com o critério adotado.

Assevere-se que, neste ponto, assim restou consignado no julgado embargado:

"Por sua vez, a correção monetária sobre a indenização de dano material incide a partir da data do respectivo desembolso das prestações pagas.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DESEMBOLSO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 208.706/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017).

Por força do precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no Tema 1368, a taxa legal de juros moratórios deverá observar a variação da SELIC:

“O art. 406 Código Civil de 2002, antes da entrada em vigor da Lei nº 14.905/2024, deve ser interpretado no sentido de que é a SELIC a taxa de juros de mora aplicável às dívidas de natureza civil, por ser esta a taxa em vigor para a atualização monetária e a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

Assim, consoante a lei civil, a taxa de juros moratórios legais observará a SELIC, enquanto o índice de atualização monetária será o IPCA, sendo que, no período de aplicação da Selic a título de juros moratórios, já estará inserida a correção monetária.

A propósito:

“Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024)

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código.

§ 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a o (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência..”

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado. (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024)

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo.”

Diante do exposto, tem-se que as razões recursais dos 1º e 2º Réus revelam o intento de simplesmente reabrir a discussão acerca das questões já decididas por ocasião do julgamento da apelação, operando-se eficácia infringente que não é típica da via recursal ora utilizada.

Por sua vez, no que concerne aos embargos de declaração ofertados pelo 3º Réu, assiste-lhe razão, haja vista a existência de contradição no *decisum*.

Antes, contudo, cabe destacar que, muito embora o 3º Réu não tenha impugnado especificamente a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída pelos Autores, certo é que, tanto na contestação quanto na apelação, ressaltou a impossibilidade de devolução dos valores pagos, imputando aos 1º e 2º Réus tal responsabilidade patrimonial sob o argumento de que jamais recebeu qualquer parcela.

De fato, diante das provas coligias aos autos, foi reiteradamente consignado no acórdão embargado que o Condomínio não detinha qualquer ingerência sobre a condução das obras do empreendimento, assim como não administrava os aportes financeiros recebidos dos adquirentes, os quais ficavam sob a gestão dos 1º e 2º Réus.

Neste sentido, confira-se trechos do acórdão recorrido:

"Prosseguindo, tem-se que as cláusulas contratuais 3.12, 3.14, 3.15 e 8.1.3 (index 46 – p.e. 11/12 e 17) preveem que o pagamento dos valores avençados deverá ser efetuado em favor da Incorporadora/construtora ré, mediante boleto bancário emitido pela mesma, conferindo-lhe poderes para administrar, unilateralmente, as contas bancárias e os aportes financeiros. Confira-se:

(...)

Como se vê, não se convencionou que os pagamentos seriam realizados em favor do condomínio, mas diretamente à própria incorporadora/construtora; o que não se coaduna com o disposto no artigo 58 da Lei 4.591/64.

Outrossim, tais cláusulas contratuais revelam que a Incorporadora/construtora ré detém a gestão financeira da obra e o controle efetivo da movimentação bancária, sem qualquer participação do Condomínio réu ou da Comissão de representantes na destinação dos recursos.

Por sua vez, a cláusula contratual 11.10 (index 46 - p.e. 21) veda expressamente a interferência direta da Comissão de Representantes na condução da obra. Veja-se:

"11.10 É vedado ao Outorgado e, bem assim, à Comissão de Representantes, a interferência direta na obra, ou nos procedimentos de cobrança e recuperação dos recebíveis. As eventuais reivindicações e sugestões deverão ser sempre apresentadas de forma escrita à Outorgante, através da Comissão de Representantes."

Significa dizer que a Comissão de representantes não tem poder de decisão na condução da obra, tão somente lhe sendo facultada a apresentação de sugestões à Incorporadora/construtora.

Também se depreende que, em algumas assembleias, o representante legal da Incorporadora/construtora, sr. Ricardo Ranauro, apenas informa sobre o andamento da obra aos condôminos, demonstrando a falta de ingerência do condomínio no planejamento e tomada de decisão.

(...)

*Ressalte-se que tais circunstâncias descaracterizam por completo o contrato de construção sob o regime de administração ou a preço de custo, **na medida em que a administração do empreendimento, inclusive o recebimento das parcelas pagas pelos adquirentes das unidades, encontra-se sob o controle da parte ré.***"
(grifado)

Assevere-se que o 3º Réu é pessoa jurídica composta pelos próprios adquirentes das unidades, os quais, tal como a parte autora, também figuram como destinatários finais do empreendimento e igualmente suportaram os efeitos do inadimplemento.

Resta evidenciado, portanto, que a gestão das principais frentes do empreendimento foi centralizada nas figuras da incorporadora e da construtora, com controle exclusivo da gestão e dos recursos, de modo que a responsabilização patrimonial deve recair exclusivamente sobre os 1º e 2º Réus, afastando-se a possibilidade de condenação do Condomínio 3º Réu, cuja natureza jurídica e composição evidenciam sua posição de parte formal e não de agente efetivo do inadimplemento.

Neste mesmo sentido, os seguintes arestos desta Corte de Justiça:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. OBRA

POR ADMINISTRAÇÃO. DESVIRTUAMENTO DO REGIME. APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE DO CONDOMÍNIO EXCLUÍDA. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESISTÊNCIA DO COMPRADOR. RETENÇÃO DE 20% DOS VALORES PAGOS PELA INCORPORADORA E CONSTRUTORA.

I. CASO EM EXAME:

1. Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores, proposta por herdeiros do adquirente de unidade no empreendimento Nexus Hotel & Residences, alegando atraso na obra, onerosidade excessiva das prestações e ausência de transparência na cobrança, com pedido de rescisão do contrato e devolução integral dos valores pagos.
2. Sentença de procedência parcial dos pedidos, com decretação da rescisão contratual e condenação das rés à restituição de 80% dos valores pagos, em parcela única a ser paga em 180 dias após o trânsito em julgado, corrigidos e com juros de mora. Custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da restituição.
3. Recorrentes: (i) o Condomínio Nexus Hotel & Residences, que pugna pela improcedência da ação ou exclusão de sua responsabilidade patrimonial; (ii) TC Nexus I Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e Construtora Calper Ltda., que alegam ilegitimidade passiva, inaplicabilidade do CDC e necessidade de realização de leilão extrajudicial (art. 63 da Lei 4.591/64).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

4. As questões em discussão consistem em:
- (i) saber se a ação é inepta por pedidos supostamente contraditórios;
 - (ii) saber se o contrato se rege pelo regime de administração ou incorporação tradicional;
 - (iii) saber se é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
 - (iv) saber se há responsabilidade patrimonial do condomínio;
 - (v) saber se é cabível a restituição parcial dos valores pagos sem necessidade de leilão extrajudicial.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

5. A inicial não é inepta, porquanto apresenta pedidos certos e determinados, com exposição clara dos fatos e fundamentos jurídicos, nos termos do art. 319 do CPC.
6. Embora o contrato formalmente refira-se ao regime de administração, restou comprovado o desvirtuamento da estrutura legalmente prevista nos arts. 58 a 62 da Lei 4.591/64, tendo incorporadora e construtora centralizado a gestão da obra e os pagamentos, sem efetiva atuação da comissão de representantes.
7. Caracterizado o controle exclusivo do empreendimento pelas rés, inaplicável o regime de administração, impondo-se a requalificação do contrato como promessa de compra e venda regida pela legislação consumerista, com proteção ao adquirente vulnerável.

8. O condomínio não exerceu ingerência sobre a arrecadação e gestão da obra, não sendo responsável patrimonial pelo inadimplemento, mas deve se submeter à extinção do vínculo contratual em razão de sua vinculação formal.

9. Correta a rescisão contratual com restituição de 80% dos valores pagos, em observância à jurisprudência do STJ e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

10. Indevida a aplicação do art. 63 da Lei 4.591/64, por descaracterização do regime de administração. A cláusula de irretratabilidade não impede a resolução do contrato.

11. Correta fixação da correção monetária desde cada desembolso (Súmula 43/STJ) e dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Tema 1002/STJ).

12. Precedentes do TJRJ confirmam entendimento pela responsabilização da incorporadora e construtora em casos similares do mesmo empreendimento.

IV. DISPOSITIVO:

13. Recurso do Condomínio Nexus Hotel & Residences parcialmente provido para excluir sua responsabilidade patrimonial, mantendo os efeitos da rescisão contratual. Recurso de TC Nexus I Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e Construtora Calper Ltda. desprovido.

(0812133-88.2023.8.19.0209 - APELAÇÃO. Des(a). VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO - Julgamento: 11/02/2026 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DESVIRTUAMENTO DO REGIME DE OBRA POR ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO CONDOMÍNIO. PARCIAL PROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

I. CASO EM EXAME:

1. Trata-se de ação ajuizada por adquirentes de unidade imobiliária em face da incorporadora e da construtora, visando à rescisão contratual, restituição integral dos valores pagos, inclusive comissão de corretagem, e indenização por danos morais, em razão do inadimplemento contratual e da condução centralizada do empreendimento, a despeito da aparência formal de obra por administração.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para rescindir o contrato, determinar a devolução integral das quantias pagas, tornar definitiva a tutela de urgência e declarar inexigíveis as parcelas vincendas, fixando custas e honorários conforme sucumbência recíproca.

3. Os autores apelaram buscando a condenação em lucros cessantes e a imposição de sucumbência exclusiva à parte ré. O condomínio apelou arguindo a inépcia da inicial e, no mérito, a validade do regime contratual e, subsidiariamente, a retenção parcial dos valores pagos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

4. As questões em discussão consistem em verificar: (i) se houve descaracterização do regime de obra por administração com incidência do Código de Defesa do Consumidor; (ii) se o atraso contratual configura inadimplemento justificando a rescisão e a restituição integral das quantias pagas; (iii) se são devidos lucros cessantes; e (iv) se o condomínio deve responder patrimonialmente ou pode reter parte dos valores.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

5. A preliminar de inépcia da petição inicial foi afastada, por estarem delineados os fundamentos e os pedidos.

6. Restou caracterizado que, embora formalmente sob regime de obra por administração, o empreendimento foi conduzido pela incorporadora e construtora, com ingerência limitada da comissão de representantes, atraindo a aplicação do CDC.

7. O inadimplemento contratual, evidenciado pelo atraso injustificado na entrega do imóvel, autoriza a rescisão contratual e a restituição integral dos valores pagos, sem retenção, conforme enunciados 543 do STJ e 98 do TJRJ.

8. A responsabilidade patrimonial pelo inadimplemento deve recair exclusivamente sobre a incorporadora e a construtora, afastando-se a responsabilização do condomínio, cuja participação foi meramente formal.

9. É devida a indenização por lucros cessantes, presumidos em razão da perda de fruição do imóvel, limitada ao período entre o fim do prazo de tolerância e a data do ajuizamento da ação.

10. Mantida a sucumbência recíproca, com majoração dos honorários nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV. DISPOSITIVO:

11. Os recursos foram parcialmente providos. Reconhecido o direito dos autores à indenização por lucros cessantes **e afastada a responsabilidade patrimonial do condomínio**, mantidos os demais termos da sentença.

(0011569-21.2018.8.19.0209 - APELAÇÃO. Des. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES - Julgamento: 25/06/2025 - VIGESIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO)

Diante do exposto, impõe-se acolher os embargos de declaração interpostos pelo Condomínio 3º Réu, conferindo-lhe efeito infringente para afastar sua condenação ao pagamento de indenização a título de danos materiais, tanto em relação ao ressarcimento das quantias pagas pelos Autores quanto em relação à indenização por lucros cessantes.

Assim, ante a improcedência do pedido no que se refere ao 3º Réu, caberá à parte autora arcar com as despesas processuais adiantadas por este, bem como o pagamento de honorários advocatícios estes fixados em 10% sobre um terço do valor atualizado da causa (proporção referente ao referido Réu).

Por conta de tais considerações, nega-se provimento aos embargos de declaração interpostos pelos 1º e 2º Réus e dá-se provimento aos embargos de declaração ofertados pelo 3º Réu, conferindo-lhes efeitos modificativos nos termos acima expostos.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2026.

Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes
Desembargador