

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023770-29.2019.8.19.0203

JUIZO DE ORIGEM: JACAREPAGUÁ REGIONAL - 5ª VARA CÍVEL

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: JOSÉ ALFREDO SOARES
SAVEDRA

APELANTE 1: LIAN TOCK

APELANTE 2: ANA RAIMUNDA DAMASO

APELADO 1: TC NEXUS 1 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
SPE LTDA.

APELADA 2: CONSTRUTORA CALPER LTDA.

APELADO 3: CONDOMÍNIO NEXUS HOTEL & RESIDENCES

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA AGLAÉ TEDESCO
VILARDO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. Ação de rescisão contratual c/c restituição de quantias pagas e indenização por danos materiais (lucros cessantes). Acórdão anterior deste Tribunal que reconheceu a culpa exclusiva dos vendedores e determinou a restituição integral dos valores pagos, mas afastou a condenação em lucros cessantes. Recurso Especial interposto pelos autores parcialmente provido pelo STJ para cassar a parte do julgado que negou os lucros cessantes e determinar novo julgamento neste ponto, em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior. Remessa dos autos para novo julgamento em sede de apelação. Revisão do mérito quanto aos lucros cessantes e readequação da sucumbência. Prejuízo presumido em caso de atraso na entrega de imóvel por culpa do vendedor. Compatibilidade da indenização por lucros cessantes com a rescisão contratual. Necessidade de indenizar os promitentes compradores pela privação do uso do bem durante o período da mora. Ônus sucumbenciais redistribuídos. **RECURSO DE APELAÇÃO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO PARA INCLUIR A CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES e condenar os réus nas custas e honorários.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em epígrafe, entre as partes acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, por unanimidade de votos, **em dar provimento ao recurso para condenar os réus, solidariamente, em lucros cessantes em favor dos autores**, nos termos do voto da relatora.

RELATÓRIO

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

“Trata-se de ação de procedimento comum proposta por LIAN TOCK e ANA RAIMUNDA DAMASO em face de TC NEXUS 1 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., CONSTRUTORA CALPER LTDA. e de NEXUS HOTEL E RESIDENCES na qual alegam, em resumo, terem adquirido junto aos réus as unidades 409 e 410, do bloco 5, do empreendimento “Nexus Hotel & Residence”, firmando um recibo de reserva vinculado à compra dos imóveis e, posteriormente, os respectivos instrumentos particulares de contrato de promessa de cessão de direitos de fração ideal de terreno e outros pactos, instrumentos particulares de contrato de prestação de serviços de construção por administração e outros pactos, por meio dos quais os réus comprometeram-se a entregar o empreendimento até 30/12/2016, com previsão de prorrogação por 180 dias. Relatam atraso na execução do cronograma de obras, o cancelamento da construção do bloco 5 e a participação da rede hoteleira ‘Blue Tree’, o que fez com que perdessem o interesse na manutenção do pacto. Narram diversas irregularidades que teriam sido praticadas pelos réus, tais como, não terem promovido o registro da incorporação por administração e que todas as diretrizes e decisões teriam sido tomadas exclusivamente pelos réus. Relatam que os adquirentes de unidades localizadas no bloco 5 teriam que migrar para as unidades disponíveis dos blocos 1, 2 e 4, tendo sido alterado a previsão de término das obras para dezembro de 2020. Buscam a prestação

jurisdicional para, em sede de antecipação, suspender a exigibilidade das parcelas referentes aos contratos e para que os réus abstenham-se de protestar ou negativar o nome dos autores nos cadastros restritivos de crédito, com a confirmação ao final, a rescisão dos contratos, com restituição integral dos valores pagos, além da condenação dos réus na indenização por danos materiais, consistentes nos lucros cessantes. A inicial de fls. 02/57 veio instruída com os documentos de fls. 58/656. Antecipação concedida às fls. 657/658, momento em que foi ordenada a citação. Contestação às fls. 669/725, com documentos, trazendo, em preliminar, cláusula de eleição de foro e ilegitimidade passiva em razão da natureza dos contratos celebrados serem de construção por administração, destacando, novamente, a ilegitimidade do segundo réu por não ter celebrado o contrato. No mérito, repetem a alegação de que o contrato é de construção por administração, modalidade contratual que não comporta rescisão unilateral e desmotivada, participando, ainda, a existência das cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade, que também impedem a rescisão unilateral. Alegam não estarem inadimplentes, não ocorrendo o alegado atraso, uma vez que postergado o prazo para a entrega para dezembro de 2020. Descartam a existência de falhas, e o dever de indenizar, razões pelas quais aguardam a improcedência do pedido. Réplica às fls. 1.044/1.094 rebatendo as preliminares e os demais argumentos de defesa e insistindo na procedência do pedido. Notícia de decisão de agravo às fls. 1.504/1.507. Declínio de competência às fls. 1.512/1.513. Ingresso do assistente simples da defesa às fls. 1.514/1.521. Nova decisão de agravo às fls. 1.577/1.579 e 1.595/1.596. Não houve requerimento de produção de provas. É o relatório. Decido.”

O Juízo, na sentença de i-2617, julgou a lide nos seguintes termos:

“Do exposto, casso a antecipação concedida e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do NCPC. Condene os autores no pagamento das custas judiciais e honorários de advogado que, na forma do art. 85, §2º, do CPC, fixo em 10% do valor dado à causa. Fica condicionada, no entanto, a cassação da antecipação de tutela ao trânsito em julgado. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.”

A sentença foi justificada como segue:

No contrato de construção sob o regime de administração ou preço de custo, não há relação de consumo a ser tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, submetendo-se a presente relação jurídica à Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias - Lei 4.591/64. Os adquirentes, no caso em análise, são verdadeiros investidores, não se enquadrando, por tal motivo, no conceito de consumidores, pois não são os destinatários finais do objeto do contrato (art. 2º do CDC). O caso trata de regime de construção por administração em que os compradores irão arcar com todas as despesas do empreendimento, nas devidas proporcionais ideais da área que corresponde a sua unidade autônoma. Em casos como o presente, há uma comissão de representantes que fiscalizam a incorporação e que faz a comunicação entre os condôminos e o incorporador (construtor). Destaca-se, por importante, que vige no sistema jurídico brasileiro o princípio do “pacta sunt servanda”, que evidencia a força obrigatória dos contratos, ainda que de forma mitigada, e que os autores, ao celebrarem o negócio jurídico com os réus, estavam cientes das cláusulas contratuais gestoras do pacto. É cediço que a construtora, em casos como o presente, elabora o projeto do empreendimento, e as adquirentes fazem a sua adesão. Desta forma, todas as pessoas que aderiram ao regime de construção por administração ficarão responsáveis por todos os custos da obra até a entrega formal das unidades. O objeto é regido pela Lei n. 4.591/64, destacando-se, por oportuno, o disposto no art. 58 “in verbis”: “Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado “a preço de custo”, será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições: I- todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção; II - todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim

relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais, serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato.”. De efeito, em tal modalidade de construção, os condôminos recebem dos adquirentes os valores pagos em virtude de sua fração ideal e administram a construção do empreendimento por meio de comissão, que, na qualidade de tomador, firma contrato com as construtoras, as quais lhe prestam serviços. Nesse contexto, a construtora ou incorporadora, não é responsável de forma direta perante o adquirente ou condômino por valores devidos em decorrência de rescisão contratual. É de sabença que, em tais casos de construção sob regime fechado, o condomínio começa a existir quando da realização das primeiras despesas, com a abertura da respectiva conta do próprio condomínio. A construtora, antes da formação do condomínio, faz a divulgação do empreendimento, enviando correspondência com informações sobre o mesmo e convoca as primeiras assembleias. Como visto, a construção do imóvel é negócio coletivo, conduzido pelos próprios condôminos, adquirentes de frações ideais do empreendimento, que, por meio de uma comissão de representantes, recebe, administra e investe os valores vertidos por todos, motivo pelo qual os riscos do empreendimento são de responsabilidade dos adquirentes. Nessa linha intelectual, a construtora ou incorporadora não responderão financeiramente, se não foram as mesmas que receberam os valores, restando patente, assim, a sua ilegitimidade passiva para figurar na presente ação movida por adquirentes, com pedido de devolução das parcelas pagas e indenização por danos materiais em decorrência de rescisão contratual. A pretensão, em tais casos, deverá ser dirigida contra quem tenha legitimidade para responder, vale dizer, a comissão de representantes do condomínio. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Apelo da parte autora, no i-2682, no qual alega que o Juiz laborou com *error in procedendo* ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, declarando a ilegitimidade *ad causam* dos réus,

já que o recebimento dos valores era feito pelo Condomínio através da comissão de representantes.

Afirma que o Julgador de forma equivocada entendeu que os autores seriam investidores e por essa razão não haveria a incidência das normas protetivas do CDC à espécie, deixando de observar o entendimento do STJ de que à hipótese dos autos aplica-se a Teoria Finalista Mitigada. Do arcabouço probatório carreados aos autos, verifica-se que houve evidente descaracterização do regime de construção por administração do empreendimento, uma vez que houve nítido esvaziamento das funções da comissão de representantes, visto que a gestão financeira continuou a cargo da Construtora Calper; que nos termos do artigos 58 a 62, da Lei nº 4.561/64, na construção de imóveis por administração, a edificação é feita por uma construtora contratada pelo proprietário do terreno ou pela incorporadora, mediante uma taxa previamente acordada, no entanto, como pode ser observado da matrícula do imóvel no RGI, à única promitente compradora do imóvel e a 2ª ré Construtora Calper Ltda. Portanto, a 2ª ré Construtora Calper Ltda não promoveu o registro da incorporação por administração, não promoveu a transferência das frações ideais do terreno aos compradores, nem o registro da instituição do condomínio; que na prática, a 2ª ré Construtora Calper Ltda exerceu simultaneamente as funções de alienante, incorporadora, construtora e gestora financeira do empreendimento, tendo o 3º réu Condomínio Nexus Hotel e Residences figurado como fiador e solidário obrigado perante os donos do terreno.

Argumenta que em relação aos pagamentos efetuados, a maior parte destes fora realizados à própria a 2ª ré Construtora Calper Ltda., uma vez somente após a caracterização do atraso na entrega do empreendimento é que a empresa passou a emitir boletos em nome do Condomínio Nexus Hotel e Residences. Contudo, mesmo assim, a administração continuava sendo da Construtora Calper, uma vez que o endereço eletrônico constante do CNPJ do condomínio, junto à SRF era o seu.

Ressalta que o sócio administrador da 2ª ré, Construtora Calper Ltda., Sr. Ricardo Ranauro, que exercia o cargo de síndico do empreendimento, afirmou na assembleia realizada no dia 27/05/2017, que o Bloco 05, no qual os autores adquiriram as 02 unidades (409 e 410), não seria mais construído, conforme declaração constante da ata acostada aos autos à fl. 85.

Defende que somente na assembleia realizada em 28/10/2017 que o sócio administrador da 2ª ré Construtora Calper Ltda., Sr. Ricardo Ranauro passa as funções de síndico para a comissão de representantes, o que é mais uma prova de que houve evidente desvirtuamento da modalidade construção por administração.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, para reformando a sentença, julgar procedente o pedido, para rescindir o contrato por culpa exclusiva dos réus, determinando a restituição integral dos valores pagos e na condenação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Contrarrazões do 3º réu Condomínio Nexus Hotel e Residences, no i-2870, na qual suscita a preliminar de inépcia da inicial, pela alegada cumulação de pedidos incompatíveis entre si, nos termos do art. 330, § 1º, IV, do CPC. No mérito, pugna pelo desprovimento do recurso, em prestígio ao julgado.

Contrarrazões da 1ª ré TC Nexus 1 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e da 2ª ré Construtora Calper Ltda., no i-2929, na qual suscitam a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. E no mérito, pugnando pelo desprovimento do recurso, em prestígio ao julgado.

Manifestação dos apelantes sobre as preliminares suscitadas, no i-3186.

A 27ª Câmara Cível, por meio do acórdão de fls. 3228/3254, deu parcial provimento ao apelo. Naquela oportunidade, foram rejeitadas as preliminares suscitadas pelos Réus, reconhecendo-se a aplicação da legislação consumerista (teoria finalista mitigada) e a descaracterização do regime de construção por administração.

O acórdão consignou a culpa exclusiva dos Réus pelo atraso superior a três anos na entrega dos imóveis e pela decisão de não construção do Bloco 5, determinando a restituição integral dos valores pagos aos Autores, conforme Súmula nº 543 do STJ. Contudo, a indenização por lucros cessantes foi afastada, sob o fundamento de incompatibilidade com o pedido de rescisão contratual e retorno ao *status quo ante*. Os ônus sucumbenciais foram distribuídos reciprocamente.

Contra o referido acórdão, foram opostos Embargos de Declaração por todas as partes, os quais foram rejeitados por esta Câmara (fls. 3379/3385).

Em seguida, tanto os Autores quanto os Réus interpuseram Recurso Especial. A 3ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça inadmitiu ambos os recursos (fls. 3561/3566). As partes, então, interpuseram Agravos em Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça.

A Ministra Nancy Andrighi, do STJ, proferiu decisão monocrática (fls. 3902/3905) dando parcial provimento ao Recurso Especial dos Autores. Cassou o acórdão recorrido, em relação à análise dos lucros cessantes e determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento da apelação interposta pelos agravantes (Autores) nos termos da jurisprudência atual do STJ. A análise da alegada violação do art. 86, parágrafo único, do CPC foi considerada prejudicada.

Os Réus, TC NEXUS 1 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA e CONSTRUTORA CALPER LTDA, interpuseram Agravo Interno e Embargos de Declaração contra a decisão monocrática da Ministra Nancy Andrighi, mas ambos os recursos foram desprovidos e rejeitados, respectivamente, pelo STJ (fls. 3906/3915 e fls. 3917/3923), confirmando a determinação de remessa dos autos a este Tribunal para reexame da questão dos lucros cessantes.

Certificado o trânsito em julgado das decisões do STJ, os autos retornaram à primeira instância, onde o Juízo da 5ª Vara Cível da Regional de Jacarepaguá, em despacho de fls. 3926, determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Segunda Instância para a devida análise da apelação interposta pelos Autores no que tange aos lucros cessantes, conforme comando do STJ, atendendo inclusive à petição dos Autores de fls. 3900.

VOTO

O comando do STJ é: "Consoante a jurisprudência desta Corte, é cabível a condenação do promitente vendedor ao pagamento de lucros cessantes na hipótese de descumprimento do prazo para entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda,

presumindo-se o prejuízo do promitente comprador" (fls. 3903 decisão da Ministra Nancy Andrighi).

No acórdão desta Câmara, datado de 23 de novembro de 2022 (fls. 3228/3254), ficou assentado que a rescisão contratual ocorreu por culpa exclusiva dos Réus, promitentes vendedores/construtoras, em razão do atraso na entrega dos imóveis por mais de 3 anos e, inclusive, pela declaração do sócio administrador da 2ª Ré de que o Bloco 5, onde se localizavam as unidades dos Autores, não seria mais construído. Tal inadimplemento dos Réus é incontroverso e foi o fundamento para a determinação da restituição integral dos valores pagos, em consonância com a Súmula nº 543 do STJ.

A tese anterior desta Câmara de que haveria incompatibilidade entre os pedidos de rescisão contratual e lucros cessantes, por acarretar o retorno das partes ao *status quo ante*, foi expressamente afastada pela decisão do STJ, que, ao cassar o julgado nesse ponto, alinhou o entendimento à sua jurisprudência consolidada. A presunção do prejuízo pela privação do uso do bem é o cerne da condenação em lucros cessantes nesses casos.

Os lucros cessantes devem corresponder ao valor do aluguel do imóvel que os Autores deixaram de auferir em razão do atraso na entrega. O período da mora para fins de cálculo dos lucros cessantes se inicia com o escoamento do prazo de tolerância para a entrega do empreendimento e se estende até a data da efetiva rescisão contratual.

Conforme o acórdão de fls. 3228/3254, a previsão de entrega do empreendimento era 30/12/2016, com tolerância de 180 dias. Assim, o termo final para a entrega seria em 30/06/2017. A rescisão contratual foi declarada judicialmente por esta Egrégia Câmara no acórdão proferido em 23/11/2022 (fls. 3228/3254). Deste modo, os lucros cessantes são devidos a partir de 01/07/2017 até 23/11/2022.

A base de cálculo para os lucros cessantes deve ser o valor locatício médio de mercado para imóveis semelhantes ao objeto do contrato, a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Quanto aos ônus sucumbenciais, a decisão do STJ considerou prejudicada a análise da alegada violação do art. 86, parágrafo único, do CPC, o que implica a necessidade de sua reavaliação. Tendo em vista que os Autores obtiveram êxito integral em seus pedidos de rescisão contratual, restituição dos valores pagos, e agora também na

indenização por lucros cessantes. Cabe a condenação da parte ré nas despesas e honorários.

Por derradeiro, quanto à indagação dos Autores na petição de fls. 3900 acerca da possibilidade de execução da parte do acórdão que transitou em julgado (devolução das parcelas pagas), impende-se esclarecer que a cassação parcial do acórdão pelo STJ e a determinação de novo julgamento sobre o ponto dos lucros cessantes não suspende ou invalida as partes da decisão que já transitaram em julgado. Assim, a parte do acórdão que determinou a restituição integral dos valores pagos pode, em tese, ser executada, ressalvado, evidentemente, o direito dos Réus a eventuais medidas cabíveis para impedir a execução provisória, se for o caso, ou a execução definitiva. Contudo, a análise da exequibilidade e o trâmite processual da execução competem ao Juízo de primeira instância.

Diante do exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pelos Autores LIAN TOCK e ANA RAIMUNDA DAMASO para condenar os Réus TC NEXUS 1 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., CONSTRUTORA CALPER LTDA. e NEXUS HOTEL E RESIDENCES, solidariamente, ao pagamento de lucros cessantes em favor dos Autores.

Os lucros cessantes deverão corresponder ao valor locatício mensal de mercado dos imóveis (unidades 409 e 410 do bloco 5 do empreendimento "Nexus Hotel & Residence"), a ser apurado em liquidação de sentença, pelo período compreendido entre 01/07/2017 (data subsequente ao término do prazo de tolerância para entrega da obra) e 23/11/2022 (data da prolação do acórdão que declarou a rescisão contratual). Os valores dos lucros cessantes deverão ser acrescidos de correção monetária a partir de cada vencimento mensal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Condeno os Réus, solidariamente, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ficam mantidas as demais disposições do acórdão de fls. 3228/3254 que não foram objeto de cassação pelo Superior Tribunal de Justiça e não alteradas neste acórdão.

Rio de Janeiro, Sessão de Julgamento realizada em 06 de maio de 2026.

MARIA AGLAÉ TEDESCO VILARDO
DESEMBARGADORA RELATORA