



**APELANTES: MARLÉCIO PRATA MANCEBO e OUTRA; CONTEMPORANUM
EMPREENHIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL e JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
APELADOS: OS MESMOS
RELATORA: DES. ROSA MARIA CIRIGLIANO MANESCHY**

**Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL.
APELAÇÕES CÍVEIS. PROMESSA DE COMPRA E
VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA
UNIDADE. FORTUITO INTERNO.
INADIMPLEMENTO NO PAGAMENTO DAS
PARCELAS. RESCISÃO CONTRATUAL. LEILÃO
JUDICIAL. RESTITUIÇÃO PARCIAL DOS
VALORES PAGOS. TAXAS CONDOMINIAIS.
DANOS MORAIS.
DESPROVIMENTO AOS RECURSOS DOS RÉUS
no processo nº 0031294-35.2018.8.19.0002.
PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DOS
AUTORES (processos 0036503-53.2016.8.19.0002
e 0031294-35.2018.8.19.0002).**

I. CASO EM EXAME

Apelações interpostas em ações ajuizadas pelos promitentes compradores em face dos réus, nas quais postulam o cumprimento de obrigação de fazer, indenização por danos materiais e morais e declaração de nulidade do leilão judicial do imóvel, sob alegação de atraso na entrega da unidade imobiliária.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há seis questões em discussão: (i) definir se a ilegitimidade passiva da João Fortes Engenharia S.A. pode ser novamente examinada após o reconhecimento da legitimidade na decisão saneadora não impugnada; (ii) estabelecer se o atraso na entrega do imóvel decorreu de fortuito capaz de afastar a responsabilidade dos réus; (iii)



determinar os efeitos do inadimplemento dos autores sobre a rescisão contratual, a incidência da multa e a validade do leilão judicial; (iv) definir o percentual de restituição dos valores pagos e a responsabilidade pelas taxas condominiais; (v) estabelecer se os autores fazem jus à declaração de nulidade do leilão e à imissão na posse; e (vi) determinar a existência de dano moral indenizável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A legitimidade passiva da João Fortes Engenharia S.A. foi reconhecida na decisão saneadora, que não foi impugnada por recurso, operando-se a preclusão da matéria.

O contrato estabelece janeiro de 2012 como prazo de entrega da unidade imobiliária, acrescido de tolerância de 180 dias, e o atraso superior ao período de tolerância é incontroverso.

A prova técnica demonstra que os réus não adotaram a cautela necessária na avaliação das condições geológicas do terreno, deixando de realizar levantamento de prospecção local e incorrendo em falha na estratégia construtiva.

As intercorrências geológicas relacionadas à execução da obra configuram fortuito interno, inerente à atividade desenvolvida pelos construtores, e não afastam a responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel.

Os autores estavam inadimplentes desde janeiro de 2012, antes mesmo do término do prazo de tolerância contratual, e as negociações realizadas posteriormente para abatimento do saldo devedor não afastam a obrigação de pagamento das parcelas vencidas.

O inadimplemento dos autores, conjuntamente com o atraso das obras, tornou inviável a entrega das chaves e a imissão na posse, culminando na rescisão contratual, razão pela qual não incide a multa contratual pretendida.



O leilão judicial decorreu da inadimplência dos autores e encontra fundamento no art. 63 da Lei nº 4.591/1964 e na cláusula 3.3 do contrato, não tendo os demandantes comprovado a purgação da mora.

A decisão que determinou a suspensão do leilão foi proferida após a realização do ato, tornando-se ineficaz para impedir seus efeitos, e os adquirentes de boa-fé não foram os arrematantes, tendo celebrado promessa de compra e venda somente em novembro de 2017, mais de um ano após o leilão.

A perda do imóvel e a rescisão contratual por culpa concorrente impõem a restituição parcial dos valores pagos pelos autores, a fim de evitar enriquecimento ilícito dos réus, sendo razoável e proporcional a retenção de 20%.

As taxas condominiais devem ser suportadas pelo promitente vendedor, pois os autores jamais se imiscuíram na posse nem se recusaram a receber as chaves, devendo ser restituídos, de forma simples, os valores pagos pelos demandantes, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

A inadimplência contratual, por si só, não configura dano moral, e, no caso, a integridade psicofísica dos autores não foi violada, especialmente porque o inadimplemento dos compradores teve início antes do término do prazo de tolerância, afastando a alegada frustração de legítima expectativa.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Desprovimento aos Recursos dos Réus no processo nº 0031294-35.2018.8.19.0002.

Parcial Provimento aos Recursos dos Autores (processos 0036503-53.2016.8.19.0002 e 0031294-35.2018.8.19.0002).

Tese de julgamento: 1. Falhas geológicas relacionadas à execução de empreendimento imobiliário, quando inseridas nos riscos da atividade construtiva, configuram fortuito interno e não afastam



a responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel. 2. O inadimplemento do promitente comprador anterior ao término do prazo de tolerância, conjuntamente com o atraso da obra, caracteriza culpa concorrente pela rescisão contratual e afasta a incidência da multa contratual pretendida. 3. O leilão judicial decorrente do inadimplemento do promitente comprador é válido quando observados os fundamentos contratuais e legais e não comprovada a purgação integral da mora. 4. Na resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa concorrente, é devida a restituição parcial das parcelas pagas, admitida a retenção parte do valor. 5. No caso em análise, o promitente vendedor responde pelas despesas condominiais. 6. O inadimplemento contratual não gera, por si só, dano moral quando ausente violação à integridade psicofísica dos contratantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelações Cíveis nº **0036503-53.2016.8.19.0002 e 0031294-35.2018.8.19.0002**, em que figuram como apelantes **MARLÉCIO PRATA MANCEBO e OUTRA; CONTEMPORANIUM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** e como apelados **OS MESMOS**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da certidão de julgamento que serão publicadas.

RELATÓRIO

Adota-se, na forma do permissivo regimental (art. 164, § 4º, do Regimento Interno), o relatório da sentença proferida nos seguintes termos:



I. RELATÓRIO

1 - PROCESSO Nº 0036503-53.2016.8.19.0002 MARLECIO PRATA MANCEBO e MARIA DE LOURDES BARBOSA MANCEBO ingressaram com ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais, em face de CONTEMPORANIUM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., CONSTRUTORA PINHEIRO PEREIRA LTDA e JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A.. Contam os autores, em síntese, que, em 22 de janeiro de 2009, celebrou com a ré promessa de compra e venda de uma unidade de nº 1.101, no Bloco 1 do empreendimento CONDOMÍNIO NITERÓI CONTEMPORANIUM, situado na Avenida Jornalista Alberto Francisco Torres, nº 55 - Icaraí - Niterói/RJ, pelo valor de R\$ 434.000,00 (quatrocentos e trinta e quatro mil reais), cuja previsão de entrega era janeiro de 2012, com tolerância de 180 dias. Ocorre que as rés, de forma reiterada, atrasaram a entrega do imóvel, privando os autores de usufruírem o bem, não obstante persistirem em remeter cobranças condominiais aos autores. Diante do narrado, pretende, em sede de tutela antecipada, seja determinada a expedição de guia de depósito judicial em favor das rés, no valor de R\$ 97.888,00 (noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e oito reais), valor devido pelos autores, já descontados os valores relativos a multa por descumprimento contratual e atraso na entrega do imóvel pelas rés. Pede, também, seja determinado que as procedam a entrega das chaves aos autores, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). No mérito, pede seja reconhecido por sentença, como valor devido, o importe de R\$ 97.888,00 (noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e oito reais), levando-se em consideração a apuração do valor equivalente à título de multa contratual, tendo em vista o descumprimento por parte das Vendedoras, estabelecendo a multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel, por mês de atraso. Pugna, ademais, que as rés sejam condenadas a restituir/indenizar, em dobro, o valor das cotas condominiais já quitadas pelos autores, na quantia de R\$ 3.881,08, bem como seja declarado judicialmente que as rés serão as únicas responsáveis pelo pagamento das cotas condominiais até a data da efetiva entrega das chaves. Requer, por fim, que as rés sejam condenadas em danos morais, no montante de R\$ 20.000,00. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 27/78. Os autores juntaram documentos às fls. 94/98. À fl. 102, foi deferida em parte a tutela antecipada requerida pelos autores, para depósito judicial dos valores incontroversos. Audiência de conciliação, fl. 123, em que restaram ausentes os réus. Ar positivo da primeira ré, fl. 156. Juntada de comprovantes de pagamento das cotas condominiais pelos autores, fls. 171/173. Pedido de desistência quanto à segunda ré, fl. 176. Às fls. 188/191, a parte autora noticia o pagamento das cotas condominiais referentes aos meses de maio,



junho, julho e agosto de 2016. Sem prejuízo, informa que foi notificada pela primeira ré, em 19/05/2016, instando os autores a procederem ao pagamento de R\$ 515.566,35, relativamente ao débito em aberto do financiamento do empreendimento, assim como honorários advocatícios, no prazo de 15 (dias), sob pena de inscrição do nome dos autores nos cadastros restritivos de crédito, rescisão do contrato e leilão extrajudicial do imóvel. Informa que procedeu à contranotificação da ré, dando-lhe ciência da presente ação. Pede seja reconsiderada a decisão concessiva de tutela antecipada, determinando-se que as rés procedam à entrega das chaves, sob pena de multa. Junta documentos às fls. 192/204. À fl. 207, a primeira ré informou não se opor ao pedido de desistência. À fl. 218, foi redesignada a audiência de conciliação, bem como deferida em parte a tutela antecipada, para determinar à parte ré que se abstenha de promover o leilão extrajudicial do imóvel objeto da lide, sob pena de multa global no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Intimação positiva da primeira ré, fl. 231. Intimação positiva da terceira ré, fl. 234. Intimação positiva da segunda ré, fl. 243. Audiência de conciliação, fl. 313, restando as partes inconciliadas. Às fls. 318/335, consta cópia de acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento manejado pela primeira ré contra a decisão de fl. 218, o qual deu provimento ao recurso, reformando a decisão agravada, vez que a tutela revelou-se inútil, já que o leilão extrajudicial do bem já havia ocorrido quando esta foi proferida. A primeira e a terceira rés ofereceram contestação conjunta às fls. 349/370, acompanhada dos documentos de fls. 371/582. Invocam, preliminarmente, a ilegitimidade da terceira ré para compor o polo passivo, eis que, embora integre o quadro societário da primeira ré, possui personalidade e patrimônio distinto, sendo certo que não há requisitos para a desconconsideração da personalidade jurídica. No mérito, alegam a inexistência de responsabilidade solidária, uma vez as rés não integrariam o mesmo grupo econômico. Aduz a ocorrência de motivos de força maior para o atraso na entrega do bem, em razão de falha geológica no terreno. Aduzem que a obra foi finalizada em 20/07/2015, um atraso de 17 (dezessete meses e 09 dias), descontando-se o período de 180 dias entabulado no contrato. Esclarecem que a construção já foi devidamente averbada no dia 04/09/2015 e que o condomínio foi instalado no dia 13/10/2015. Ressaltam que sempre informaram aos autores o cronograma de obras e que a primeira ré ofereceu uma compensação pelo atraso na construção do empreendimento o valor de R\$ 80.290,00 (oitenta mil, duzentos e noventa reais) a ser abatido do saldo devedor dos Autores, o que não foi aceito pelos requerentes. Defendem, ademais, que os autores é que ficaram inadimplentes, sendo legítima a retenção das chaves. Aponta que houve perda parcial do objeto, em relação a alguns pedidos autorais, uma vez que o imóvel foi arrematado em leilão extrajudicial em 04/07/2016, conforme previsão contratual, em razão do inadimplemento. Ressalta,



ainda, que o pagamento das cotas condominiais pelos adquirentes decorre de expressa previsão contratual, eis que as obrigações das rés foram cumpridas e as chaves somente não foram entregues aos autores por culpa exclusiva destes. Ademais, argumenta pelo não cabimento dos danos morais ou, caso procedente o pedido, requer a sua fixação em patamar razoável à demanda. Dessa forma, requerem o acolhimento da preliminar de ilegitimidade ou, ultrapassada esta, a improcedência da presente ação. Pedem, ainda, a homologação da desistência em relação à 2ª ré. Réplica, fls. 584/605, com a juntada de documentos em fls. 606/614. As rés se manifestaram, em fl. 630, sobre os documentos juntados pelos autores. À fl. 647, os autores informaram não ter outras provas a produzir, informando que persistem as cobranças de cotas condominiais, e juntando documentos às fls. 648/652. À fl. 654, a primeira e terceira rés requerem a produção de prova documental suplementar e pericial de engenharia. Decisão saneadora, 658, na qual foi homologada a desistência da ação em relação à ré CONSTRUTORA PINHEIRO PEREIRA LTDA. Na oportunidade, foi afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da ré JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A e fixados como pontos controvertidos: (1) atraso injustificado na entrega da unidade imobiliária adquirida pelos autores, não obstante o cumprimento das obrigações pelos promitentes compradores; (2) cobrança de cota condominial aos autores, não obstante a ausência de entrega das chaves e imissão na posse; e (3) danos experimentados pelos autores em razão dos fatos. Finalmente, foram deferidas as provas pericial e documental requeridas pelas rés. As rés apresentaram quesitos e indicaram assistente técnico às fls. 676/678. Quesitos e indicação de assistente técnico pela parte autora, fls. 680/681. Homologados os honorários periciais, fl. 722. Laudo pericial, fls. 813/830, com relatório fotográfico às fls. 831/836. Manifestação da parte autora quanto ao laudo pericial, fl. 862. As rés juntaram parecer técnico e documentos às fls. 877/947. Às fls. 964/965, compareceram aos autos os arrematantes ALINE MARINS PAES CARVALHO e RICARDO DOS SANTOS CARVALHO, na condição de terceiros interessados, requerendo, ainda, sua inclusão no polo passivo como litisconsortes necessários. Juntam documentos às fls. 969/1005. Manifestação das rés, fls. 1031/1033, não se opondo ao pleito dos arrematantes. Junta documentos às fls. 1034/1040. Às fls. 1043/1044, os autores se manifestaram contrariamente à inclusão dos arrematantes no polo passivo. Determinado o sobrestamento do feito à fl. 1076, por possui conexão com outra causa (Processo nº 0031294-35.2018.8.19.0002). Em fls. 1110/1117, foi proferida sentença de improcedência. Irresignados, os autores apelaram da sentença às fls. 1175/1228. Contrarrazões das rés, fls. 1246/1265. Manifestação dos apelantes, fls. 1303/1305. Às fls. 1324/1331, foi proferido acórdão anulatório da sentença, sob fundamento de que esta



não apreciou o pedido de restituição das taxas condominiais adimplidas pelos autores.)

2 - PROCESSO Nº 0031294-35.2018.8.19.0002 MARLECIO PRATA MANCEBO e MARIA DE LOURDES BARBOSA MANCEBO ingressaram com ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais, inicialmente em face de CONTEMPORANIUM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA. e JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A.. Aduzem que, em 22/01/2009 celebraram promessa de compra e venda com as rés, tendo por objeto o imóvel designado pela UNIDADE Nº 1.101 - BLOCO 1 - DO CONDOMÍNIO NITERÓI CONTEMPORANIUM, situado na Avenida Jornalista Alberto Francisco Torres, nº 55 - Icaraí - Niterói/RJ, além da respectiva vaga de garagem. Apontam que sempre estiveram em dia com o pagamento das prestações mensais do contrato, bem como realizaram depósito judicial do saldo devedor no âmbito do Processo nº 0036503-53.2016.8.19.0002 (autos em apenso). Ocorre que, em meados de 2018, foram surpreendidos pela ausência de encaminhamento dos boletos referentes às taxas condominiais, tomando ciência, através de comunicado verbal da administradora do condomínio, empresa MR Assessoria de Condomínios Ltda., de que as futuras cobranças seriam encaminhadas a Sra. ALINE MARINS PAES DE CARVALHO, proprietária do bem. Destaca que, a administrado do condomínio já havia declarado expressamente que a propriedade do bem era do primeiro autor, Sr. MARLERCIO, conforme declaração escrita datada de 28.02.2018. A fim de apurar a referida situação, os autores tomaram ciência de que o bem havia sido leiloado pelos réus, não obstante a existência de processo em curso (Processo nº 0036503-53.2016.8.19.0002) sendo certo que a arrematante seria parente da leiloeira. Aduzem que o leilão foi feito sem a observância dos requisitos legais e sem ordem judicial. Acrescentam que há ordem judicial proferida nos autos em apenso autorizando que os autores consignassem o saldo devido em juízo. Assim, reputam que as rés praticaram crime de estelionato. Relatam que, em maio de 2018, os autores tentaram registrar o bem em seu nome, não tendo êxito, vez que o bem estaria já registrado em nome de ALINE MARINS PAES DE CARVALHO e seu marido RICARDO DO SANTOS CARVALHO, tendo sido alienado fiduciariamente ao Itaú Unibanco S/A. Acrescentam que não foram notificados do leilão, nem houve prestação de contas, tampouco os valores pagos foram devolvidos aos requerentes. Assim sendo, requerem, em sede de tutela antecipada, seja determinada aos réus a entrega imediata das chaves do imóvel, sob pena de multa diária. Caso as chaves não sejam entregues aos autores, seja determinado, em ato contínuo, a imissão dos autores na posse do imóvel. Requerem, ainda, seja determinado o cancelamento do registro de compra do bem objeto da lide, em nome da Sra. ALINE e de seu marido RICARDO, bem como seja



determinado que o 2º Ofício do RGI da Cidade de Niterói, proceda com o registro do título público de promessa de compra e venda firmado entre os Autores e os Réus. Em caso de desobediência, requerem a aplicação de multa diária ou a conversão da obrigação em perdas e danos. No mérito, pretendem a confirmação da tutela antecipada. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 15/81. À fl. 93, foi determinada a emenda da inicial para a inclusão da arrematante e seu cônjuge no polo passivo. Emenda à inicial, fls. 95/97. Recebida a emenda à inicial, fl. 101, oportunidade em que a tutela antecipada foi indeferida. Irresignados, os autos informaram a interposição de agravo de instrumento à fl. 114. Às fls. 142/145, foi proferida decisão pelo juízo recursal negando o efeito suspensivo ao agravo. Às fls. 181/191, foi juntada cópia do acórdão que julgou desprovido o recurso. O primeiro e segundo réus apresentaram contestação às fls. 195/213, acompanhada de documentos de fls. 214/284. Alegam, em preliminar, a ilegitimidade passiva da JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A. No mérito, apontam o inadimplemento contratual dos autores, havendo previsão no contrato para a realização de leilão extrajudicial do bem. Informam que notificaram os autores, sem que estes, entretanto, tenham purgado a mora. Acrescentam que o bem foi arrematado em 04/07/2016, data anterior à liminar proferida nos autos do Processo 36503-53, sendo certo que não houve impeditivo legal para a realização da hasta. Aduzem que atenderam todos os requisitos para a realização do leilão, sendo certo que atuaram em legítimo exercício de seu direito. Por fim, defendem a boa-fé dos adquirentes do imóvel. Assim, requerem seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da 1ª Ré, com a sua exclusão do processo nos termos do art. 485, VI do CPC; seja reconhecido que os Autores não receberam as chaves da unidade por culpa única exclusiva desses, haja vista não terem quitado o preço como convencionado como a 1ª Ré; seja reconhecido que o procedimento de Leilão adotado pela 1ª Ré para solução do inadimplemento dos Autores, previsto no contrato (cláusula 3.3) e pela Lei (§1º, do art. 63, da Lei nº. 4.591/64) observou todos requisitos necessários à excussão regular do bem; uma vez acolhido o pedido da alínea acima, seja reconhecido o procedimento e a validade do leilão realizado pela 2ª Ré para recebimento do seu crédito juntos aos Autores e conseqüentemente seja reconhecido que a tutela jurisdicional para os pedidos formulados pelos Autores nas alíneas "b", "b1", "b2" e "e" tornou-se prejudicada; sejam julgados improcedentes os demais pedidos formulados pelos Autores e assegurada a posse e a aquisição do imóvel em nome dos arrematantes, diante da absoluta falta de fundamento da pretensão. Citação positiva dos réus, fls. 290, 292 e 295. Réplica, fls. 306/314. A primeira e segunda rés se manifestaram em provas às fls. 335, requerendo a produção de prova documental. Às fls. 360/379, os autores procederam à juntada de documentos, requerendo, ainda, a citação do terceiro e quarto réus via OJA.



Às fls. 386/388, os autores informam que o terceiro e quarto réus compareceram espontaneamente no Processo nº 0036503-53.2016.8.19.0002, tomando ciência dos autos, não tendo protocolado contestação no prazo legal. Requerem, assim, a decretação da revelia no presente feito. Citação positiva do terceiro e quarto réus, fls. 390 e 392. O terceiro e quarto réus ofereceram contestação conjunta às fls. 407/418, com documentos juntados às fls. 419/445. Adentrando diretamente no mérito, defendem a legalidade do leilão extrajudicial do imóvel. Salientam a inadimplência dos autores. Argumentam que eventual reclamação de supressão de requisitos legais deve se resolver em perdas e danos, haja vista que terceiros adquiriram o imóvel de boa fé. Assim, requerem a improcedência total dos pedidos. Réplica, fls. 458/465. Decisão saneadora, fl. 474, na qual foi indeferida a JG requerida pelo terceiro e quarto réus, bem como fixados como pontos controvertidos a alienação indevida do bem perseguido pelos autores, através de leilão extrajudicial, cujos arrematantes são o terceiro e quarto réus, e os danos decorrentes desse evento. Ainda, foi determinado às partes que se manifestassem em provas. O terceiro e quarto réu se manifestaram em provas às fls. 494/496, requerendo a produção de prova testemunhal, depoimento pessoal dos autores e a juntada de documentação suplementar. Às fls. 498/501, o primeiro e segundo réus procederam a juntada de documentos. Manifestação dos autores, fls. 517/523, requerendo o julgamento da lide. À fl. 529, foi deferida a produção de prova documental e indeferida a produção de prova oral. À fl. 543, a terceira e o quarto réus informaram não ter mais provas a produzir. Manifestação da parte autora, fls. 549/557. Às fls. 587/594, foi proferida sentença julgando improcedente a lide. Apelação dos autores, fls. 636/689. Contrarrazões dos réus, fls. 698/705 e 710/732. Em fls. 770/777, foi proferido acórdão tornando nula a sentença recorrida em razão de julgamento "infra petita". Vieram os autos conclusos para sentença. É O RELATÓRIO.
(...)

Processo nº 0036503-53.2016.8.19.0002

(...)

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS, na forma do art. 487, I, do CPC, para condenar as rés CONTEMPORANIUM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA. e JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A., solidariamente, a restituir à parte autora o montante por ela dispendido na compra do bem, abatido o percentual de 20% (vinte por cento), de forma simples, monetariamente corrigida desde o seu desembolso, pelo IGP-M, nos termos do contrato (item 2.1.VI, "a", fl. 33), e acrescida de juros legais de 1% a. m. desde a citação, a ser apurado em sede de liquidação, levando-se em conta, ainda, o



depósito judicial realizado pelos autores. E JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos formulados pelos autores, na forma do art. 487, I, do CPC.

Em relação ao Processo nº 31294-35, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em favor dos réus ALINE e RICARDO. E condeno as rés JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A. e CONTEMPORANIUM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em favor dos autores. Em relação ao Processo nº 36503-53, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em favor dos réus. Transitado em julgado, dê-se baixa e archive-se. PRI.

Os embargos de declaração foram desprovidos pelas decisões de indexador 1.554 do feito 0036503-53.2016.8.19.0002 e indexador 977 do processo 0031294-35.2018.8.19.0002.

Marlécio Prata Mancebo e Maria de Lourdes Barbosa Mancebo, autores em ambos os feitos, interpuseram recursos de apelação, em ambos os processos, alegando que as rés admitiram o atraso e chegaram a propor abatimento de R\$80.290,00 do saldo devedor. Afirmam que o afastamento da multa contratual, diante de atraso incontroverso, viola a regra dos artigos 389, 395 e 421 do Código Civil e do art. 6º, VI, do CDC. Sustentam ter o perito concluído que as rés falharam na estratégia construtiva do edifício e que se tivesse sido realizado previamente a análise do talude, seria possível o cumprimento do prazo de entrega, inclusive dentro do período de tolerância de 180 dias previsto contratualmente. Quanto à mora, argumentam que o valor final do saldo devedor foi alterado em razão do reconhecimento do atraso na entrega do imóvel pelas rés. Aduzem a nulidade do leilão do imóvel em discussão, ocorrido em 04/07/2016, momento posterior ao ajuizamento da ação em 05/04/2016. Asseveram ser indevida a cobrança das cotas condominiais, bem como a ocorrência de danos morais diante dos fatos narrados. Assim, requerem a reforma da sentença (indexadores 1.559 do feito 0036503-53.2016.8.19.0002 e 1.002 do 0031294-35.2018.8.19.0002).



Contemporanium Empreendimento Imobiliário SPE LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL apelou da sentença alegando ser incontestável a regularidade do leilão em razão da mora dos autores (processo 0031294-35.2018.8.19.0002). Afirma que a unidade foi devidamente leiloada pelo maior lance alcançado na monta de R\$400.000,00, valor muito inferior ao da dívida dos apelados que era de R\$ 515.566,33, inexistindo valor a ser restituído aos promitentes compradores. Aduz que caso seja mantida a condenação à restituição dos valores pagos pelos demandantes, é necessária a aplicação de maior percentual de retenção aos valores que serão devolvidos. Sustenta que a incidência dos juros de mora só pode ocorrer a partir do trânsito em julgado da sentença. Requer a reforma do julgado, nos termos da fundamentação (indexador 982 do processo 0031294-35.2018.8.19.0002).

João Fortes Engenharia S/A recorreu da sentença arguindo preliminarmente sua ilegitimidade passiva (processo 0031294-35.2018.8.19.0002). No mérito, reitera os fundamentos constantes nas razões de apelação da ré Contemporanium Empreendimento Imobiliário SPE LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Contrarrazões nos indexadores 1.577 (0036503-53.2016.8.19.0002), 1.036, 1.057 e 1.090 (0031294-35.2018.8.19.0002).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, as apelações devem ser conhecidas.



Os autores ajuizaram duas ações em face dos réus postulando a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer, indenização por danos materiais e morais, bem como a declaração de nulidade do leilão judicial do imóvel descrito na peça vestibular. Como causa de pedir sustentam o atraso na entrega de unidade imobiliária conforme pactuado no contrato de promessa de compra e venda.

Para facilitar a análise das inúmeras questões devolvidas ao Tribunal de Justiça, as matérias serão analisadas em tópicos.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade passiva da empresa João Fortes Engenharia S/A foi reconhecida na decisão saneadora, a qual não foi objeto de recurso, restando a matéria preclusa. Registre-se o pacífico posicionamento da jurisprudência quanto a pertinência da impugnação por agravo de instrumento contra decisões que tratam de legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

DO ATRASO NA ENTREGA

O contrato firmado entre as partes prevê como data de entrega do empreendimento o mês de janeiro de 2012 (fl. 38), observando-se a tolerância prevista no item 4.4.2 de cento e oitenta dias.

O atraso superior ao prazo de tolerância restou incontroverso nos autos, embora os réus sustentem que a demora decorreu de problemas imprevisíveis relacionados à geologia do terreno.

A prova técnica concluiu que, em relação às falhas geológicas os réus não agiram com a devida cautela pois não fizeram um levantamento de prospecção local, ocorrendo falha na estratégia construtiva (indexador 813; fl. 825).



Quanto taxativamente à arguição do presente quesito, na detecção da alegada “falha geológica”, somos do entendimento técnico, na mesma analogia de quem constrói, como é o caso dos Réus, empresas consolidadas e com expertise na atividade da construção civil, qual seja, deveriam ter procedido ao levantamento de prospecção local, como fazem com os imóveis circunvizinhos ao empreendimento, de forma *ad cautelum*, de modo a posteriori serem imputadas as responsabilidades limitadas a quem possa ter concorrido para um possível evento.

Diante de tal arguição, não obstante da não existência nos autos de qualquer documentação probante de prospecção *ad cautelum*, só podemos concluir que lamentavelmente falharam, na estratégia construtiva, para o presente caso.

Em que pesem os fundamentos da sentença, o estudo prévio do terreno em que se faz a obra é obrigação da construtora, que deve avaliar suas condições e eventuais problemas que possam comprometer o cronograma. No caso, todas as ocorrências se enquadram na hipótese de fortuito interno, o qual não afasta a excludente da responsabilidade.

A propósito:

DIREITO DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. **ATRASSO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA**. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTOS PELO AUTOR E 1º E 3º RÉUS. 1) Agravo retido. Verifica-se que o 1º e 3º Réus interpuseram agravo retido contra decisão que inverteu o ônus da prova (fls. 439/447), do qual não se conhece, uma vez que não foi reiterado, em sede de apelação, na forma como dispunha o artigo 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época de sua interposição. 2) Caso Concreto. Contrato de Promessa de Compra e Venda de imóvel, cuja cláusula 4.4 previa a entrega da unidade imobiliária até julho de 2012, e, ainda, um prazo de tolerância de



180 dias, o que nos remeteria para janeiro de 2013. 3) **Ilegitimidade passiva. Alega o 3º Réu, JOÃO FORTES ENGENHARIA S. A., ser parte ilegítima, sob o argumento de que a promessa de compra e venda do imóvel em tela foi celebrado tão somente entre o Autor e o 1º Réu, CONTEMPORANIUM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA. Verifica-se que a questão foi apreciada e rejeitada na decisão saneadora de fls. 415/416, restando a mesma irrecorrida, pelo que se operou a preclusão**, ainda que se trate de matéria de ordem pública. 4) Responsabilidade civil. O descumprimento da obrigação de entrega da unidade imobiliária no prazo convencionado, vencido o prazo de tolerância, implica na responsabilidade objetiva do incorporador à efetiva reparação dos danos causados ao adquirente. 5) Caso Fortuito/ Força maior. Alega a parte Ré que o atraso na entrega do empreendimento decorreu de caso fortuito ou força maior, decorrente das falhas geológicas ocorrentes na encosta do empreendimento, afirmando que as mesmas não são detectáveis através de processo de sondagem comumente aplicado em empreendimentos, fugindo da normalidade e redundando em acréscimo significativo do tempo necessário à execução da obra. **É sabido o atraso no cronograma geral em decorrência de entraves dessa natureza se insere, a toda evidência, no âmbito do fortuito interno da própria atividade desenvolvida pela parte Ré, que não exclui a sua responsabilidade.** Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 941250/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 19/03/2019, DJe 29/03/2019). 6) Termo final da mora da Ré. Uma vez concluída a obra, expedido o "habite-se" e realizada a vistoria, em regra, cessam os óbices atribuíveis ao construtor/incorporador para a imissão na posse, uma vez que os adquirentes que pagam com recursos próprios são imitados na posse. No caso em tela, o habite-se data 20/07/2015 (fls. 574/575), portanto, com um atraso considerável de 29 meses e 20 dias da data prevista para a entrega do empreendimento. 7) Cláusula penal. O contrato celebrado entre as partes prevê expressamente, em sua cláusula 4.4.3, no caso de extrapolação do prazo de tolerância, a imposição de multa a ser paga pela vendedora ao comprador, no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do preço da



unidade imobiliária não entregue, devidamente atualizado. Considerados os 29 (vinte e nove) meses e 20 (vinte) dias de atraso, correta a condenação da parte Ré ao pagamento da multa de prevista na supramencionada cláusula 4.4.3, a ser contado de 01/02/2013 até 20/07/2015. A correção monetária deverá fluir desde a citação, data em que a Ré foi constituída em mora (Temas 970 e 971 do STJ). 8) Da cumulação de cláusula penal com lucros cessantes (Tema 970/STJ). O STJ, no julgamento dos REsp nº 1.635.428/SC e nº 1.498.484/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no seguinte sentido: "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". Na diretriz do paradigma, a cláusula penal incidente no caso, estipulada em patamar razoável e suficiente, afasta o acolhimento do pleito quanto aos lucros cessantes. 9) Dano moral. O simples inadimplemento contratual, por si só, não gera dano moral. Este somente se configurará em razão de fatos especiais, devidamente comprovados (artigo 373, I, do CPC). Logo, é necessário avaliar as peculiaridades de cada caso concreto para apurar a ocorrência do dano moral aos promitentes compradores. No caso concreto, o dano moral está bem delineado, tendo em vista que frustrou a legítima expectativa da parte de entrega do imóvel no prazo convencionado, ultrapassando-o por mais de dois anos, transbordando os limites da razoabilidade. A verba compensatória, portanto, fora arbitrada com moderação e prudência (R\$ 20.000,00), observado o princípio da proporcionalidade, sem olvidar o caráter punitivo-pedagógico de que deve se revestir a mesma, garantindo-se, destarte, a correta e destemida aplicação do princípio da efetividade, à luz da teoria do desestímulo. 10) Honorários advocatícios. Distribuição dos ônus sucumbenciais que atende ao comando do art. 86, caput, do Código de Processo Civil. 11) Recurso do Autor conhecido e parcialmente provido, para determinar a incidência da multa contratual prevista na Cláusula 4.4.3, entre 01/02/2013 e 20/07/2015, com incidência de juros de mora e correção monetária a partir da citação, em substituição à condenação de inversão da cláusula penal prevista na sentença. Recurso da parte Ré conhecido e



parcialmente provido, para que seja considerado como período de mora o intervalo entre 01/02/2013 e 20/07/2015.(0023040-15.2014.8.19.0002 – APELAÇÃO - Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Julgamento: 12/11/2020 - DECIMA NONA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 25ª CÂMARA CÍVEL).

DO INADIMPLEMENTO DOS AUTORES

De acordo com os elementos trazidos aos autos, verifica-se que os demandantes encontravam-se inadimplentes antes do prazo de tolerância que se encerrou em julho de 2012.

Tanto a documentação apresentada pela parte autora (indexador 75), como o extrato anexado pelos réus (indexador 581) indicam a inadimplência por parte dos promitentes compradores a partir do mês de janeiro de 2012.

Neste ponto, eventuais negociações, realizadas no ano de 2015 (f. 1567), para abatimento de quantia do saldo devedor em decorrência dos atrasos na obra, não afastam a obrigação dos promitentes compradores de pagarem as parcelas vencidas antes mesmo do decurso do prazo de tolerância.

Portanto, considerando que tanto o inadimplemento dos autores quanto a demora nas obras tornaram inviável a entrega das chaves e imissão na posse e culminaram na rescisão do contrato, não deve incidir a multa contratual, conforme destacado na sentença.

DO LEILÃO JUDICIAL

O leilão da unidade imobiliária ocorreu em razão da inadimplência da parte autora a partir de janeiro de 2012, conforme autoriza a regra do artigo 63, § da Lei 4.591/64.



Os promitentes compradores não lograram êxito em comprovar o adimplemento das parcelas indicadas na notificação judicial (fl.225 do processo 0031294-35). Note-se que o depósito realizado no processo 0036503-53 (fl.225) é insuficiente para purgar a mora, pois não corresponde ao valor integral da dívida de R\$468.696,66.

Vale salientar que o leilão em decorrência do inadimplemento possui previsão expressa na cláusula 3.3 do contrato de promessa de compra e venda (fl.36 do processo 0036503-53).

Além disso, a contranotificação enviada aos demandados em 02/06/2016 e as notificações colacionadas aos autos pelos próprios autores demonstram a plena ciência sobre as datas dos leilões previstas para 24/06/2016 e 04/07/2016.

Quanto à decisão que determinou a suspensão do leilão, consoante ressaltado na sentença, o *decisum* foi proferido em 07/11/2016, ou seja, após a realização do ato, se tornando totalmente ineficaz.

Por fim, observa-se que os adquirentes de boa-fé que figuram como 3º e 4º réus do processo 0031294-35 (Ricardo e Aline) não foram os arrematantes do imóvel, sendo certo que a promessa de compra e venda foi por eles celebrada em novembro de 2017 (fls. 994/1001 do processo nº 36503-36), mais de um ano depois da data da realização do leilão (indexador 994 processo nº 36503-36).

Logo, é inviável acolher a pretensão dos autores de imissão na posse do imóvel

DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS



Considerando a perda do imóvel pelos autores e que a rescisão contratual se deu por culpa concorrente, é devida a restituição das quantias pagas pelos demandantes, sob pena de enriquecimento ilícito da parte ré, ainda que o valor da venda no leilão não seja suficiente para quitar o saldo devedor que os réus entendem devido.

Entretando, conforme consignado pelo juízo de primeiro grau, a devolução das quantias pagas não pode ser integral, uma vez que a resolução ocorreu em razão do atraso excessivo na entrega das obras por culpa do promitente vendedor e por conta da inadimplência dos promitentes compradores.

Aplicável o entendimento firmado no enunciado 543 da súmula deste tribunal de justiça, segundo o qual:

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.

Nesta toada, o percentual de retenção de 20% arbitrado na sentença revela-se razoável e proporcional, não havendo justificativa efetiva para retenção em patamar superior conforme pretende a parte ré.

Por último, os juros de mora deverão incidir desde a citação na forma do artigo 405 do Código Civil, consoante determinado na sentença.

DAS TAXAS CONDOMINIAIS



Com relação às taxas condominiais, não há como afastar a responsabilidade do promitente vendedor que sempre teve a posse do bem até o leilão judicial.

Sobre a questão, no julgamento do Tema 886, o Superior Tribunal de justiça adotou a seguinte tese:

- a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação;
- b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto; c) Se restar comprovado: (i) que o promissário comprador imitira-se na posse; e (ii) o Condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.

Ocorre que, os autores jamais se imitiram na posse do imóvel ou se recusaram a receber as chaves.

Desta forma, o montante pago pelos autores referentes às taxas de condomínio devem ser restituídos na forma simples acrescidos de juros de mora e correção monetária.

DO DANO MORAL



O dano moral é a lesão a algum dos substratos que compõem, ou conformam, a dignidade humana, isto é, a violação a um desses princípios: i) liberdade, ii) igualdade, iii) solidariedade e iv) integridade psicofísica de uma pessoa.

No caso, integridade psicofísica dos demandantes não foi violada. Levando-se em conta que a inadimplência contratual da parte autora teve início antes mesmo do término do período de tolerância se encerrar, não há que se falar em frustração da legítima expectativa dos promitentes compradores, devendo ser mantida a improcedência deste pleito.

Por todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DOS RÉUS no processo nº 0031294-35.2018.8.19.0002, e DAR PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS DOS AUTORES**, reformando-se em parte a sentença para condenar os réus a restituírem 80% dos valores pagos pelos autores referentes às taxas condominiais, acrescidos de juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir do desembolso. No mais, mantém-se a sentença.

As partes JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A e CONTEMPORANIUM EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA deverão arcar com o pagamento dos honorários recursais equivalentes a 5% sobre o valor da condenação aos patronos dos autores.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

ROSA MARIA CIRIGLIANO MANESCHY
Desembargadora Relatora