



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-39.2022.8.19.0023

APELANTE 1: -----
----- ; -----

APELANTE 2: GIOVANNA ANTONELLI (RECURSO ADESIVO)

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA: DES. DÉBORA MARIA BARBOSA SARMENTO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DAS PROMITENTES VENDEDORAS, REQUERENDO A RESCISÃO DO CONTRATO E RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DAS RÉS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. A EMPRESA QUE PARTICIPA ATIVAMENTE DO EMPREENDIMENTO RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. NÃO HÁ COISA JULGADA MATERIAL QUANDO A CAUSA DE PEDIR E O PEDIDO SÃO DISTINTOS EM DEMANDAS ANTERIORES. PRELIMINARES AFASTADAS. O INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DAS





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



RÉS, CONSUBSTANCIADO NO ATRASO E ABANDONO DA OBRA, IMPÕE A RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS, SEM RETENÇÃO, CONFORME SÚMULA 543 DO STJ. AS DIFICULDADES ECONÔMICAS E FINANCEIRAS ALEGADAS PELAS RÉS CONFIGURAM FORTUITO INTERNO, NÃO AFASTANDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. A CLÁUSULA PENAL PREVISTA NO CONTRATO, AINDA QUE ORIGINALMENTE DIRECIONADA AO ADQUIRENTE, PODE SER INVERTIDA EM FAVOR DO CONSUMIDOR, APLICANDO-SE MULTA DE 10% SOBRE O VALOR DO CONTRATO, EM OBSERVÂNCIA À SIMETRIA CONTRATUAL E À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO DAS RÉS. PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação
Cível nº 0005084-39.2022.8.19.0023, em que figura como apelantes

----- ; -----
----- e

GIOVANNA ANTONELLI e apelados OS MESMOS





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **julgar** o recurso, nos termos da certidão da Secretaria.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por -----
----- ; -----
----- e recurso adesivo interposto por **GIOVANNA ANTONELLI**, em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itaboraí nos autos da demanda proposta pela segunda apelante em face dos primeiros, objetivando a rescisão do contrato por atraso na entrega, com a condenação das rés à devolução integral dos valores pagos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, multa contratual de 10% e correção monetária pelo IGPM, desde o desembolso até o efetivo pagamento.

A parte autora narra que firmou promessa de compra e venda, em 24 de junho de 2012, tendo como objeto a unidade 616 do Bloco 02 Global Flats Alpha, localizada no empreendimento denominado Global Center Itaboraí, quitando integralmente o valor ajustado de R\$ 135.977,69 no ato da assinatura do contrato.





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



Alegou que a obrigação de entrega da unidade estava prevista para o último dia do mês de maio de 2015, com tolerância de 180 dias, estendendo-se até 27 de novembro de 2015. Entretanto, mesmo após o decurso do prazo de tolerância, o imóvel não foi entregue, encontrando-se a obra abandonada, conforme ata notarial e registros fotográficos.

A sentença (index. 247) julgou procedente o pedido, para declarar a rescisão do contrato e condenar as rés, solidariamente, à restituição integral dos valores por ele pagos pelo imóvel, acrescidos de juros legais moratórios desde a data da citação e de correção monetária pelos índices oficiais deste e TJRJ a partir do desembolso.

O Juízo *a quo* entendeu que a ausência de entrega do imóvel, mesmo após o prazo de tolerância, caracteriza inadimplemento contratual das rés, não sendo justificável o atraso por supostos fatos externos, os quais configuram fortuito interno, aplicando a responsabilidade objetiva das fornecedoras, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A parte ré interpõe recurso de apelação (index. 297) suscitando preliminares de ilegitimidade passiva da segunda apelante e de coisa julgada material, argumentando que a parte apelada já teria ajuizado demanda idêntica anteriormente, a qual foi julgada improcedente.

No mérito, negam a existência de relação de consumo, sustentando que a aquisição da unidade imobiliária teria natureza de





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



investimento e não de consumo final, e que o atraso na entrega do imóvel decorreu de fortuito externo, em razão da crise econômica e da suspensão de repasses bancários, sendo certo que tal situação não poderia ser imputada às recorrentes.

Ao final, pleitearam o provimento do recurso para reforma integral da sentença, com a improcedência dos pedidos autorais, ou, alternativamente, a fixação de percentual de retenção de 50% ou, ao menos, de 25% dos valores pagos, bem como que os juros de mora incidam apenas a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos do Tema 1002 do STJ.

Recurso adesivo interposto pela parte autora (index. 335), reiterou o pedido de aplicação da multa contratual de 10% sobre o valor do contrato, prevista na cláusula 4.4.1, item “d”, do instrumento contratual, sob o fundamento de que a penalidade deve ser aplicada também ao fornecedor inadimplente, em observância ao equilíbrio contratual e à equidade. Requereu, assim, a reforma parcial da sentença para condenar as rés ao pagamento da referida multa.

Contrarrazões pela parte autora (index. 322), refutando as preliminares suscitadas e defendendo a manutenção da sentença.

As rés apresentaram contrarrazões à apelação da autora (index. 346), sustentando a impossibilidade de cumulação da rescisão contratual com a multa moratória, por se tratar de penalidade incompatível com a resolução do vínculo, e requereram o desprovimento do recurso adesivo.





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



É o Relatório.

VOTO

Em juízo de admissibilidade, vê-se que presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição do recurso (indexadores 319 e 343).

Inicialmente, deve ser analisada a arguição de ilegitimidade passiva da segunda ré, -----, sob o argumento de que não teria vínculo contratual com a autora, sendo responsável apenas pela construção do empreendimento, e que sua inclusão no polo passivo somente seria cabível em caso de vícios construtivos, o que não se verifica nos autos.

A análise dos autos revela que a recorrente participou de forma ostensiva do empreendimento, seja emprestando seu nome à SPE, seja veiculando material publicitário e participando das tratativas comerciais, o que atrai a sua responsabilidade solidária perante a adquirente, nos termos da legislação de regência e da jurisprudência consolidada.

Nos termos do art. 7º, parágrafo único, e art. 25, § 1º, da Lei Federal nº 8.078/1990, todos os integrantes da cadeia de fornecimento respondem de forma objetiva e solidária pela reparação dos danos decorrentes da falha na execução do negócio perante o adquirente, não merecendo acolhimento a preliminar suscitada.





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado

Além disso, as recorrentes sustentam a configuração de coisa julgada material, sob a alegação de que a autora ajuizou pretérita ação ordinária (Processo nº 0022818-47.2015.8.19.0023), julgada improcedente.

Com efeito, para que reste configurada a coisa julgada material, nos moldes do art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, e do art. 502 do Código de Processo Civil, é imperiosa a tríplice identidade de elementos: partes, causa de pedir e pedido.

A demanda anteriormente promovida fundamentava-se na mera intenção de desistência imotivada da adquirente antes da consolidação do termo final da obra, pretensão rejeitada em face da cláusula de irretratabilidade. Diversamente, a presente ação funda-se no inadimplemento culposo absoluto e definitivo das vendedoras, decorrente do descumprimento do prazo de entrega fixado para 27/11/2015 e do posterior abandono fático das obras.

Modificada substancialmente a causa de pedir próxima e remota pelo fato superveniente do inadimplemento e abandono, não se cogita de repetição de demanda anteriormente decidida, afastando-se a preliminar de coisa julgada.

No mérito, a controvérsia central reside na responsabilidade das rés pelo inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso e abandono da obra, e na extensão do direito à restituição dos valores pagos pela autora.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



A relação estabelecida entre as partes subsume-se perfeitamente aos postulados da Lei Federal nº 8.078/1990, figurando a autora como destinatária final da unidade e as apelantes como fornecedoras de serviços de construção e comercialização imobiliária.

A destinação do imóvel para fins de locação ou integração a *pool* hoteleiro não afasta per si a vulnerabilidade do adquirente perante a incorporadora e construtora de grande porte.

Restou incontroverso nos autos que a autora celebrou contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em 24 de junho de 2012, com quitação integral do preço à vista, e que o prazo máximo para entrega do imóvel, já computada a tolerância contratual, expirou em 27 de novembro de 2015, sem que o empreendimento tenha sido concluído ou entregue, situação atestada por ata notarial lavrada em janeiro de 2021.

As rés, em sua defesa, não negam a ausência de entrega do empreendimento, limitando-se a alegar que o inadimplemento decorreu de fortuito externo, notadamente a crise econômica local e a suspensão de repasses bancários em razão do elevado índice de distratos, o que teria inviabilizado a conclusão das obras.

As dificuldades econômicas e financeiras enfrentadas pelo setor imobiliário, bem como a suspensão de financiamentos e a elevação do índice de distratos, constituem riscos inerentes à atividade empresarial, caracterizando-se como fortuito interno,





incapaz de afastar a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo inadimplemento contratual.

O Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor por defeitos na prestação do serviço, obrigando-o a reparar os prejuízos causados ao consumidor, independentemente de culpa.

A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o atraso injustificado na entrega de imóvel, após o esgotamento do prazo contratual e da tolerância, configura inadimplemento contratual por culpa exclusiva do fornecedor, impondo-lhe o dever de restituir integralmente os valores pagos pelo adquirente, nos termos da Súmula 543 do STJ, *in verbis*:

“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”.

Não há, portanto, respaldo para a pretensão de retenção de percentual dos valores pagos, na medida em que somente é admitida a retenção nos casos em que a resolução do contrato decorre de iniciativa do adquirente, o que não se verifica na hipótese dos autos, em que o desfazimento do negócio decorreu de inadimplemento das rés.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado

Assim, impõe-se a restituição integral das quantias pagas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, conforme determinado na sentença recorrida.

No tocante ao termo inicial dos juros moratórios, não prospera a alegação de incidência apenas a partir do trânsito em julgado com esteio no Tema Repetitivo nº 1.002 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a tese firmada no aludido repetitivo é restrita aos casos em que a resolução ocorre por iniciativa ou culpa do promitente comprador.

Tratando-se de resolução decorrente de inadimplemento contratual imputável às rés, os juros legais moratórios incidem a partir da citação válida, por força do comando expresso no art. 405 do Código Civil.

Passa-se ao exame do recurso adesivo interposto pela autora, que busca a aplicação da cláusula penal moratória de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, prevista na cláusula 4.4.1, alínea "d", do instrumento original.

Extrai-se, da referida cláusula, a incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, nos casos de resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Tema nº 791, fixou a tese de que *"no contrato de adesão firmado entre o comprador e a*



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor."

Além disso, nos termos da orientação consolidada no Tema nº 970 do STJ, o óbice imposto pela jurisprudência vinculante diz respeito unicamente à cumulação da cláusula penal com lucros cessantes:

"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 hipótese dos autos, a compradora não pleiteia indenização por lucros cessantes, limitando-se a requerer a resolução contratual com a restituição dos valores pagos e a aplicação da penalidade prefixada no próprio contrato.

Logo, inexistindo *bis in idem* com verba locativa ou indenizatória autônoma por perdas e danos, impõe-se o provimento do recurso adesivo para condenar as rés ao pagamento da multa contratual de 10% (dez por cento) do valor corrigido do contrato.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO
CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. 1 - Versa a hipótese
ação de rescisão contratual c/c restituição dos valores





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



pagos c/c inversão da multa, em que pretende o autor a rescisão do contrato de promessa de compra e venda para aquisição de duas unidades autônomas imobiliárias de nos 263 e 264, referentes aos lotes 16 e 17 da quadra 10, do empreendimento denominado `Condomínio Parque Residencial Damha II, na cidade de Campos dos Goytacazes/RJ, com devolução de todos os valores pagos e multa, ante o inadimplemento contratual das rés. 2 - Preliminar de ilegitimidade passiva da 1ª ré rejeitada, eis que os contratos imobiliários em tela, em suas cláusulas 1 e 8.1, apontam ser a empresa vendedora e responsável pela execução do empreendimento objeto da lide, de forma coligada com a 2ª ré, sua procuradora e construtora, enquadrando-se nos termos do art. 31 da Lei nº 4.591/64, que prevê a solidariedade entre a incorporadora, a construtora a até mesmo a corretora, na incorporação de imóvel, principalmente quando estas participam ativamente do marketing para a comercialização das unidades. 3- Pretensão de fixação de um percentual a ser restituído por cada uma das rés que não merece acolhida, eis que, em havendo pluralidade de devedores, todos são responsáveis pela totalidade da obrigação, podendo o credor cobrar o total da dívida de todos ou apenas do que achar que tem maior probabilidade de quitá-la. 4- Preliminares de nulidade da sentença e de inépcia da petição inicial, afastadas. 5- Relação jurídica formada entre as empresas de incorporação imobiliária e o adquirente de um imóvel, no âmbito do contrato de promessa de compra e venda, que se subsume às regras do Código de Defesa do Consumidor, eis que, mesmo na hipótese de o adquirente do imóvel não pretender destiná-lo ao seu uso próprio ou de sua família, tem-se que ele poderá encontrar abrigo da legislação consumerista se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário, nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo, pois, evidente a sua vulnerabilidade, hipótese dos autos, em que o autor é pessoa física e, ao que tudo indica, não atua no setor de compra e venda de imóveis, tendo apenas procurado um imóvel para nele residir, como alega, ou no máximo fazer um mero investimento privado em seu





PODER JUDICIÁRIO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado*



único e exclusivo favor e interesse. 6-Inequívoco inadimplemento contratual por parte das empresas vendedoras/incorporadoras, diante do descumprimento do prazo avençado para entrega do empreendimento, com previsão para o dia 15/12/2016, com prazo de tolerância de 180 dias, ou seja, até 15/06/2017, o que não foi cumprido, pelo que devem responder as referidas empresas pelos danos causados ao adquirente, a teor do disposto no art. 43, II, da Lei nº 4.591/64. 7- Desinfluyente o fato de que o autor pagava as parcelas com atraso ou que este parou de pagar as parcelas a partir da que detinha vencimento em dezembro/2016, considerando que até tal data não havia sinal de qualquer obra no local, não sendo possível exigir que o autor continuasse a adimplir com a avença nitidamente já descumprida pelas empresas rés. 8-Em havendo a resolução do contrato por inadimplemento do vendedor/incorporador é devida a devolução integral dos valores pagos pelos compradores, sem retenção de valores em favor das rés, conforme orientação consolidada na Súmula nº 543 do STJ e Súmula 98 do TJRJ. 9- Alegação da empresa recorrente de que o atraso na entrega da unidade imobiliária teria sido causado por caso fortuito e/ou força maior, que não merece acolhida, eis que todos os fatos listados se enquadram como fortuito interno, fundado na Teoria do Risco do Empreendimento, devendo o fornecedor assumir os reveses relacionados à atividade lucrativa que desempenha. 10- Empreendimento que não foi entregue até hoje passados mais de 7 (sete) anos além do prazo previsto, pelo que não há como se afastar a caracterização da inexecução contratual por parte exclusiva das empresas rés, de modo a ensejar a rescisão contratual culposa, com a restituição integral das parcelas pagas, inclusive no que tange à verba referente ao IPTU, cujos valores eventualmente pagos deverão ser apurados na fase de liquidação, conforme determinado na sentença. 11- Não houve condenação das rés ao pagamento de danos materiais, falecendo interesse recursal neste ponto. 12- **No tocante à imposição de multa compensatória, orientou-se a E. Corte Superior, por ocasião do julgamento dos REsp 1.614.721/DF e REsp 1631485/DF,**





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



sob o regime dos recursos repetitivos (Tema 971), no sentido de que no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor, não se vislumbrando qualquer incompatibilidade desta com o pleito de rescisão contratual e nem a ocorrência de bis in idem. Assim, uma vez reconhecido o atraso na entrega da obra e a culpa exclusiva das vendedoras/incorporadoras pela resolução do contrato, impõe-se a aplicação da cláusula 3.4.1 da avença, invertida a favor do autor, conforme feito na sentença ora combatida, e que se encontra em sintonia também com os arts. 408 e 416 do Código Civil. 13- Sentença mantida. Desprovimento do recurso. 14- Verba honorária majorada nos termos do art. 85, §11 do CPC/15. APELAÇÃO 0016924-78.2019.8.19.0014 - Des(a). MARIA INÊS DA PENHA GASPAS - Julgamento: 22/01/2025 - DECIMA QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO

A cláusula penal prevista no contrato, ainda que originalmente direcionada ao adquirente, pode ser aplicada de forma recíproca ao fornecedor inadimplente, em observância aos princípios da equidade e da simetria contratual, desde que configurada a mora ou inexecução culposa da obrigação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, da parte ré**, e majoro os honorários de sucumbência para 12% (doze por cento) do valor da condenação, na forma do disposto no Art. 85 § 11 do CPC, e **DOU PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, da autora**, para determinar a inversão da cláusula penal prevista no item “d” da Cláusula 4.4.1 do contrato





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Câmara de Direito Privado



firmado entre as partes, aplicando-se a multa contratual de 10% sobre o valor do contrato em favor da apelante, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DES. DÉBORA MARIA BARBOSA SARMENTO

Relatora

