



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Agravo de Instrumento Nº: **0061940-97.2019.8.19.0000**

Agravantes: **1 – JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A**

2 – JFE 53 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

3 – JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA.

Agravados: **ADECIMAR DA SILVEIRA e outros**

Juízo de Origem: **7ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca**

Relator: **DESEMBARGADOR LÚCIO DURANTE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação indenizatória. Direito do consumidor. Consumidores que pleitearam tutela de urgência antecipada. Decisão concessiva para que os réus fornecessem a relação completa de todos os adquirentes de empreendimento imobiliário, incluindo nessa relação informações sobre a unidade adquirida, bem como qualificação completa, tais como número do CPF, endereço residencial, comercial e e-mail, se assim forem detentores de tais informações. Insurgência dos réus alegando que dois deles são ilegítimos passivos para a causa, por não serem construtores do empreendimento e nem tampouco vendedores. Pedido de tutela recursal de urgência denegada pelo Relator. Agravo interno. Desprovimento do recurso principal, julgando-se prejudicado o agravo interno.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva dos dois primeiros agravantes, inexistindo vulneração ao §2º do artigo 382 do CPC/15, uma vez que o julgador de primeira instância, de posse de toda documentação a ser apresentada pelos réus pode extrair se a parte é ou não legitimada para figurar no polo passivo da relação processual, na forma do artigo 28, §3º do CDC, uma vez que, embora conste do contrato entre as partes apenas a participação de JFE 53 Empreendimentos Imobiliários SPE, verifica-se que os extratos de fls.466 e seguintes, dos autos principais (processo nº 0025926-69.2019.8.19.0209), aparecem com a logomarca da João Fortes Engenharia. Daí por que a necessidade da questão a ser apreciada após a realização do contraditório.

A respeito do artigo 300 do CPC/15, decisão de primeira instância que entendeu presentes seus requisitos, não sendo a decisão teratológica,



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

contrária à lei ou à prova dos autos. (Súmula nº59 TJRJ)

Por fim, o cumprimento da decisão por um dos agravados não implica em vulneração de direito dos demais, porque a nova lei de proteção de dados (Lei nº13.709/2018), em seu artigo 7º, VI, excepciona a regra porque a intenção justamente é garantir aos demais promitente compradores ou proprietários o direito de pleitear judicialmente seus direitos, dando-lhes conhecimento a respeito, e os incisos II e III, artigo 381, do CPC/15 amparam tal pretensão.

Destaque-se que a multa não destoia da jurisprudência deste Tribunal neste particular, pois “a função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado a sua recalcitrância” (REsp nº775.233/RS, Relator Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.2006, p.380), daí por que ser necessária a imposição de multa no patamar arbitrado na decisão vergastada, com vistas a atender a equidade observando-se o real critério punitivo/pedagógico da multa. Lembrando que o magistrado pode reduzi-la ou mesmo afasta-la, bastando o cumprimento da obrigação para que não faça efeito.

Recurso principal desprovido, julgando-se prejudicado o agravo interno.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento nº**0061940-97.2019.8.19.0000**, em que são agravantes **1 – JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A.; 2 – JFE 53 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. e 3 – JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA.,** e agravados, **ADECIMAR DA SILVEIRA e outros,**

A C Ó R D A M os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, julgando-se prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Fortes Engenharia S.A., JFE 53 Empreendimentos Imobiliários SPE e João Fortes Construtora Ltda contra a decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Barra Tijuca, nos autos da ação autônoma de produção antecipada de prova



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

c/c pedido liminar proposta por Adecimar da Silveira e outros, publicada sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Trata-se de tutela de urgência para que os réus sejam compelidos a fornecer a relação completa de todos os adquirentes do empreendimento "Ocean Garden Condominium Club", incluindo nessa relação informações sobre a unidade adquirida, bem como qualificação completa, tais como número do CPF, endereço residencial, comercial e e-mail, se assim forem detentores de tais informações.

A análise da petição inicial revela a plena adequação do pedido de tutela de urgência à hipótese legal prevista no inciso II do artigo 381 do CPC, sendo certo que igualmente viabilizará eventual retomada da obra por todos os adquirentes de unidades no mesmo condomínio que assim desejem.

Daí porque DEFIRO o requerimento formulado no item "a" de fls. 11, o qual deverá ser cumprido no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de aplicação de multa fixa de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Citem-se. Intimem-se”

Em suas razões de insurgência recursal alega que os agravados são promitentes compradores das seguintes unidades, a saber: 403, bl.02, 205 bl. 01, 404 bl., 305 bl.03, 201 bl.02, 202 bl.03, 403 bl.03, 206 bl., 505 bl.02, 506 bl. 02, 301 bl.01, 406 bl.03, 508 bl. 02, 304 bl.01, 401 bl.03, e 305 bl.01 Empreendimento denominado "Ocean Garden Condominium Club", em construção na Rua Alex Novelino, lotes 16, 17, 18, 19, 30, 31 e 32, Algodal, Cabo Frio/RJ.

Sustentam os agravados que adquiriram as unidades acima descritas por meio de Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda e de propriedade e de responsabilidade da segunda ré (JFE 53) e que o projeto teria sido aprovado Prefeitura de Cabo Frio sob o n.º 3979/2012, cujo "Memorial de Incorporação" encontra-se prenotado no Cartório do 2º Ofício de Cabo Frio, com os documentos necessários à alienação das unidades.

Afirmam que as agravantes atuariam na qualidade de proprietária, incorporadora e construtora do empreendimento, e conforme estipulado na Cláusula 5, alínea 5.1 do Instrumento particular, a construção do



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

empreendimento seria executado pela 3ª Ré empresa João Fortes Niterói S.A (CNPJ 01.925.030/0001-71). E que através de consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, junto ao sítio da Receita Federal, verificaram que na realidade o CNPJ indicado no contrato tem vinculado como nome empresarial a JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA, atuando assim em evidente má-fé frente a divergência de informações.

Entenderam que as recorrentes deveriam responder solidariamente em todo em qualquer certame que envolva o empreendimento em questão.

Aludiram que o prazo de entrega previsto no instrumento firmado seria até 30 de NOVEMBRO de 2016, admitida tolerância de 180 (cento e oitenta) dias corridos nesse mesmo prazo (vide cláusula 5, alínea 5.2), sem que tal prorrogação implique em alteração de qualquer cláusula ou obrigação pactuada.

Salientam que alguns instrumentos particulares divergem entre si, visto que algumas cláusulas constam o termo final como 30 de novembro de 2016 e outras constam a data de 30 de dezembro de 2016, o que novamente denota a desorganização, falta de planejamento e deslealdade comercial no que tange as informações dadas aos adquirentes.

Destacam que as obras estariam paralisadas por período intolerável de trinta meses, e que as agravantes teriam abandonado a execução dos serviços, sem qualquer justificativa.

Ponderam que, como forma de solucionar o impasse criado exclusivamente pelas rés, em verdadeira união de esforços para a solução coletiva, interpelaram as empresas através de todos os meios de comunicação disponíveis, endereçando a estas Notificações Extrajudiciais (cópias anexas), e-mails, ligações por meio do call center, encontros presenciais nas sedes das empresas, dentre outras, entretanto, não obtiveram êxito.

Indicam que a relação objeto do instrumento particular está sujeita à Lei n.º 4.591/1964, que dispõe sobre o condomínio de edificações e as incorporações imobiliárias, onde se exige a interpelação prévia, seja judicial ou extrajudicial, no intuito de notificar o incorporador para



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

que no prazo de 30 (trinta) dias reinicie a obra do empreendimento supracitado ou torne a dar-lhe o andamento normal, consoante dispõe o artigo 43, inciso VI da Lei n.º 4.591/1964, endereçou a parte autora Notificação Extrajudicial com o fito de cumprir a legislação, não obtendo resposta até a presente data.

Dizem mais que pretendem retomar a obra das rés, assumindo o controle do empreendimento em verdadeira substituição a Incorporadora, tudo conforme permitido na Lei de Incorporações (Lei n.º 4.591/64).

Com o fito de dar prosseguimento aos trâmites e fases dessa possível retomada, se faz necessária a obtenção da relação completa dos demais adquirentes das unidades do empreendimento, bem como a situação da adimplência desses contratos, posto que é imposição legal que a retomada da obra se dê por meio de convocação de Assembleias com votação da maioria absoluta dos adquirentes.

Por tais razões, registraram a importância de pleitear a tutela jurisdicional com o objetivo de preservar os direitos e garantias previstos em lei, uma vez que se estaria diante de patrimônio sob o regime de afetação, sem qualquer necessidade de interpelação ou prejuízos a terceiros.

Por fim, requereram os agravados o que segue: 1) Seja deferida a TUTELA DE URGÊNCIA, concedida na forma liminar, para que as demandadas forneçam a relação completa de todos os adquirentes do empreendimento "OCEAN GARDEN CONDOMINIUM CLUB", incluindo nesta listagem a informação quanto a número da unidade adquirida, bem como qualificação completa, tais como, número do CPF, endereço residencial, comercial e e-mail, se assim forem detentores de tais informações, tudo sob pena de multa a ser fixada pelo Juízo; 2) Seja reconhecida a formação de grupo econômico entre as partes integrantes do polo passivo, devendo a condenação, como consequência, ser declarada de forma solidária entre as empresas; 3) Ao final, que seja determinado pelo D. Juízo que as demandadas; forneçam as seguintes listagens distintas: (1) tornando definitiva a listagem fornecida em tutela de urgência, com o acréscimo das informações de adimplência dessas unidades, com demonstrativo detalhado dos pagamentos realizados; (2) relação das unidades cujos compradores optaram pelo desfazimento do negócio, seja por intermédio de distrato (com demonstrativo de quitação ou



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

não pelas demandadas do valor pactuado como restituição dos montantes despendidos pelos adquirentes) ou através de ajuizamento de demanda própria, inclusive o número do processo relacionado e, por último, (3) o fornecimento das unidades disponíveis para qualquer negociação e aquelas cujos adquirentes estão inadimplentes (com demonstrativo detalhado da inadimplência); 4) A condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios nos parâmetros previstos no art. 85, §2º do CPC, bem como custas processuais.

Todavia, o magistrado de primeira instância proferiu a decisão acima transcrita.

Daí por que a interposição do presente recurso.

Arguem preliminar de ilegitimidade passiva da terceira agravante, por imperiosa necessidade de aplicação do disposto nos artigos 31 e 43, II, da Lei nº4.591/64, segundo os quais a iniciativa de responsabilidade das incorporações imobiliárias caberá ao incorporador (art.31), ao passo que tendo o incorporador contratado a entrega de unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-á imposta a responsabilidade civil pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que suportarem pela não conclusão da edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a ele for atribuível culpa.

No caso, buscam os agravados a obtenção de documentos mediante apresentação de listagem contendo a relação dos adquirentes de cada unidade, demonstrativo detalhado dos pagamentos realizados pelos mesmos, relação daqueles que optaram por desfazer o negócio jurídico, relação de ajuizamento de demandas o que, somente a importadora, responsável pelo empreendimento, teria legitimidade para apresentar, o que não seria o caso da terceira agravante (João Fortes Construtora Ltda)

Arguiu, também, preliminar de ilegitimidade da segunda agravante (JFE 53 Empreendimentos Imobiliários SPE), porque também não é a incorporadora responsável pelo empreendimento, não sendo





Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

sequer parte vendedora, sequer responsável pela construção (cláusula 5.1 dos contratos de promessa de compra e venda)

Afirma que a criação de uma SPE – Sociedade de Propósito Específico tem por alicerce o parágrafo único do artigo 981 do CCB, o qual prevê a criação de sociedade em que a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Portanto, a 2ª Agravante é uma SPE, ou seja, uma sociedade comercial autônoma, que foi constituída para realização de determinado empreendimento, não se confundindo, como é evidente, com a pessoa de seus sócios.

Acentua que o procedimentos recorridos é a efetiva produção e provas, na obtenção de documentos, não havendo que se falar em tutela de urgência e, ainda que fosse possível, não teriam demonstrado as condições necessárias ao pleito para a concessão do benefício do artigo 300 do CPC/15, uma vez que não há urgência que justifique a tutela pretendida.

Cita que a multa no valor de R\$3.000,00 pelo descumprimento dos réus, demonstraria incompatibilidade com o procedimento, pois o procedimento de produção antecipada de provas não foi topograficamente colocado na parte do CPC que trata das medidas de urgência, além de, repita-se, os recorridos não se encaixarem nos critérios do artigo 300 do CPC/15.

Arrazoa que a decisão monocrática também violaria a lei geral de proteção de dados pessoais (Lei nº13.709/2018), ao permitir a divulgação de dados pessoais de terceiros que não figuram no processo.

Por tais razões, pugna pela concessão da tutela de urgência recursal para que se suspenda a decisão agravada, face a possibilidade de grave abertura de precedente que violaria a ampla defesa e o contraditório, além do fato do *periculum in mora* inverso, tendo em conta que a multa aplicada no caso de descumprimento da liminar.

Decisão de fls.21/27, que denegou o efeito suspensivo pretendido.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Informações de fls.31/33.

Agravo interno interposto pelos recorrentes, de fls.34/38, pugnando pela reforma da decisão para que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, por entender que estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, reiterando a ilegitimidade passiva da terceira agravante, por conta da necessária aplicação dos artigos 31 e 43, II, da Lei nº4.591/64, uma vez que não é a incorporadora responsável pelo empreendimento, bem como não é a vendedora.

Entende que a persistir a decisão de primeira instância, haveria violação ao §2º do artigo 382 do CPC/15, uma vez que o magistrado estaria antecipando final decisão de mérito, tendo em conta que os autores pretendem comprovar a existência de grupo econômico.

Salienta que o fato da primeira agravante ser sócia da empresa responsável pelo empreendimento não teria relevância suficiente a lhe atribuir legitimidade passiva para a causa.

Reitera, também, a ilegitimidade da segunda agravante, também com base no artigo 31 e 43, II, da Lei nº4.591/64, porque também não é vendedora e nem tampouco responsável pela construção, uma vez que a Sociedade de Propósito Específico tem base no parágrafo único do artigo 981, CCB.

Pondera que o pedido liminar para o procedimento de produção antecipada de provas não foi incluído na parte do CPC que trata das medidas urgentes.

Reitera que a decisão agravada violaria a lei geral de proteção de dados pessoais, Lei nº13.709/2018, por permitir a divulgação de dados pessoais de terceiros que não figuram no processo.

Afirma que a tutela de urgência deferida em primeira instância se impõe pela ausência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Há contrarrazões de fls.42/46 e 49/51.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

O MP entendeu não ser o caso de sua intervenção.

É O SUCINTO RELATÓRIO.
VOTO.

Inicialmente, esclareço que recebo o recurso de agravo de instrumento, tendo em vista que o recurso em apreço consta do inciso I, do artigo 1.015, do CPC/15.

Preliminarmente, julga-se prejudicado o agravo interno, tendo em conta a apreciação do mérito do recurso principal.

Vale esclarecer prefacialmente que não há que se falar em ilegitimidade passiva dos dois primeiros agravantes, pois, como cedo, o ordenamento jurídico nacional adota a teoria da asserção, segundo o qual o julgador, ao apreciar a legitimidade das partes, deverá considerar a relação jurídica *in status assertionis*, isto é, à luz do que foi afirmado pelo autor.

As condições são avaliadas quando da propositura da ação, sem análise dos documentos e demais aspectos que envolvem a demanda.

Nessa trilha, face a referida teoria, a aferição da legitimidade passiva tão-somente exige que o demandante, quando da exordial, indique o sujeito passivo da relação jurídica de direito material. Em sendo assim, caso não reste comprovada a ocorrência dos fatos narrados na inicial, deverá se dar a improcedência do pedido, mas não a ilegitimidade passiva.

Não há que se falar, portanto, em vulneração ao §2º do artigo 382 do CPC/15, uma vez que o julgador de primeira instância, de posse de toda documentação a ser apresentada pelos réus pode extrair se a



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

parte é ou não legitimada para figurar no polo passivo da relação processual, na forma do artigo 28, §3º do CDC, uma vez que, embora conste do contrato entre as partes apenas a participação de JFE 53 Empreendimentos Imobiliários SPE, verifica-se que os extratos de fls.466 e seguintes, dos autos principais (processo nº 0025926-69.2019.8.19.0209), aparecem com a logomarca da João Fortes Engenharia.

Portanto, trata-se de questão a ser apreciada após a realização do contraditório.

Da leitura do artigo 300 do CPC/15, extrai-se que para a concessão da tutela de urgência se faz necessária a aferição de seus requisitos, quais sejam, a probabilidade de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e tal apreciação se dá, exclusivamente, via cognição sumária, ou seja, é preciso aferir se há verossimilhança das alegações iniciais de forma a levar ao magistrado instrumentos suficientes à configuração de grau suficiente de probabilidade ao acolhimento da pretensão deduzida.

A respeito, cabe discorrer que a tutela de urgência é o tronco principal, cujos dois galhos são a tutela antecipada e a tutela cautelar. A primeira, tem por objetivo garantir, durante o curso do feito, o bem da vida que se pretende quando do trânsito em julgado da demanda, e sua concessão fica condicionada aos requisitos da probabilidade do direito e ao perigo de dano.

Na lição do professor Luiz Guilherme Marinoni:

“Consagrada pela doutrina, a expressão tutela de urgência serve no novo Código como gênero em que se inserem a tutela antecipada (tutela satisfativa) e a tutela cautelar. (...) No direito anterior a antecipação da tutela estava condicionada à existência de ‘prova inequívoca’ capaz de convencer o juiz a respeito da ‘verossimilhança da alegação’, expressões que sempre foram alvo de acirrado debate na doutrina. O legislador resolveu, contudo, abandoná-las, dando preferência ao conceito de probabilidade do direito. (...) A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória. (...) A fim de caracterizar a urgência capaz de justificar a concessão de tutela provisória, o legislador falou em ‘perigo de dano’ (provavelmente querendo se referir à tutela antecipada) e ‘risco ao resultado útil do processo’ (provavelmente querendo se referir à tutela cautelar). (...) O legislador tinha à disposição, porém, um conceito mais apropriado, porque suficientemente versátil, para caracterizar a urgência: o conceito de perigo na demora (periculum in mora). Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo na demora. Valer dizer: há urgência quando a ameaça pode comprometer a realização imediata ou futura do direito” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 1ª edição. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2015. Pg 312/313)

Vale destacar, por fim, o cumprimento da decisão por um dos agravados não implica em vulneração de direito dos demais, a duas porque a nova lei de proteção de dados (Lei nº13.709/2018), em seu artigo 7º, VI, excepciona a regra porque a intenção justamente é garantir aos demais promitente compradores ou proprietários o direito de pleitear judicialmente seus direitos, dando-lhes conhecimento a respeito, e, o artigo 381, II e III, do CPC/15 amparam tal pretensão.

Vislumbra-se, também, perigo de dano, uma vez que os agravados demonstraram que adquiriram os imóveis para moradia, há mais de trinta meses, ainda aguardando a entrega do bem.

A respeito da multa, a partir do momento que a tutela de urgência não se mostra ilegal ao fim pretendido pelos agravados, para evitar sua incidência basta o cumprimento da decisão em sua inteireza.

Assim sendo, face acervo probatório adunado e dos argumentos transcritos que a decisão não se mostra teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos.

Razão por que o recurso não merece guarida.



Poder Judiciário
Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível

Por tais fundamentos, **VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL, JULGANDO-SE PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO INTERPOSTO.**

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2020.

DES. LÚCIO DURANTE
RELATOR