AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.439.238 - SP (2019/0022559-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	CRISTIANE MARTINS PYSKLYVICZ
AGRAVANTE	:	DENIS MARTINS PYSKLYVICZ
ADVOGADOS	:	MARCENO ROCHA BARBOSA - SP292624
		CAROLINA MARTIL ANDRADE E OUTRO(S) - SP337547
AGRAVADO	:	ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADOS	:	EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081
		ERIK GUEDES NAVROCKY - SP240117
		DANIELA CRISTINA VOLPATO ALVES - SP252179
		DIEGO RIBEIRO DE MORAES E OUTRO(S) - SP344431
		ALINE KARINA DUARTE SACILOTTO - SP369007
INTERES.	:	COOPERATIVA NOVA ERA - BARUERI
INTERES.	:	PAULICOOP PLANEJAMENTO E ASSESSORIA A COOPERATIVAS HABITACIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	ANDRÉ LUIS DIAS MORAES E OUTRO(S) - SP271889

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto por CRISTIANE MARTINS PYSKLYVICZ E OUTRO, em face de acórdão assim ementado (fls. 494/495):

> APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. COOPERATIVA HABITACIONAL.
> REGIME DE PREÇO DE CUSTO. ATRASO NA ENTREGA. RESOLUÇÃO. EFEITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.
> 1. Apesar de adotar regime estatutário e alegar que opera sem expectativa de lucro, a cooperativa ré atua como compromissária vendedora de unidades imobiliárias e a intenção dos aderentes não é participar de uma cooperativa, mas adquirir uma das unidades do empreendimento imobiliário por aquela anunciado, de modo que a relação estabelecida entre as partes, a despeito da roupagem que se procura a ela conferir, é claramente análoga a um compromisso de compra e venda. É o que basta para autorizar a aplicação da Lei nº 8.078/90.
> 2. Afastada a legitimidade passiva da Econ Construtora e Incorporadora Ltda.. Extinção do processo que se impõe.
> 3. Embora o contrato preveja a retenção de 30% dos valores pagos em caso de demissão, eliminação ou exclusão do cooperado, o pedido de resolução tem fundamento no descumprimento do contrato

> pelas rés, de modo que devem ser imediata e integralmente devolvidas as quantias pagas.
> 4. Dano moral. Atraso que ultrapassa os limites da razoabilidade, causando intenso sofrimento aos autores.
> Abuso da boa-fé e frustração do sonho da casa própria.
> Indenização arbitrada em R$ 7.000,00, valor adequado para compensar danos dessa ordem.
> 5. Gratuidade de justiça. O deferimento do benefício às pessoas jurídicas reclama prova contundente da falta de porte econômico, que não foi produzida nos autos.
> 6. Recurso das cooperativas não provido. Recurso dos autores provido nos termos explicitados. Recurso da construtora ré provido, por maioria, para extinguir o processo, reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados (fls. 551/553).

Nas razões do especial, os ora agravantes alegam afronta aos arts. 7º e 18 do Código de Defesa do Consumidor; e 485, VI, do Código de Processo Civil/2015. Afirma que "excluir uma ou outra empresa da responsabilidade contratual afasta a segurança do consumidor, que foi levado a crer numa situação aparente" (fl. 533); e que "os fornecedores são solidariamente responsáveis, feito que torna totalmente compatível manter a parte recorrida no polo passivo da demanda" (fl. 537), sendo patente sua legitimidade.

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, passo a decidir.

O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu pela ilegitimidade passiva da parte ora recorrida, assim se pronunciando (fls. 514/518):

> Ora, primeiro, o contato entre os autores e a ECON se deu na assembleia de 19.12.2012, para exame de uma proposta para que a empresa assumisse o empreendimento, o que acabou não ocorrendo, como vieram a saber na assembleia de 21.07.2016.
> Segundo, a ECON não participou do contrato de compromisso de compra e venda e nem figura, por qualquer forma ou referência, de qualquer outro documento celebrado entre as partes ou que de algum modo se mostre ligado à contratação ou ao empreendimento, ainda que a título de divulgação.

Terceiro, a ECON somente aparece relacionada ao empreendimento, na referida AGE da Cooperativa Habitacional Nova Era Barueri, realizada em 19.12.2012, quando, ao que consta, as obras já estavam atrasadas ou sequer haviam sido iniciadas; na ocasião se buscava autorização para venda da fração ideal não comprometida e dos direitos de propriedade remanescentes, com o fim de tentar viabilizar a conclusão das unidades devidas aos associados ainda não agraciados.

A ECON foi apresentada como proponente incorporadora, condicionando a aceitação do negócio para o "fechamento final" desde que "as aprovações abranjam a proporção mínima equivalente a 75%... dos empreendimentos desta cooperativa" (fls. 150).

A aprovação realizada na referida AGE foi para venda da fração ideal, "com o objetivo de, entre outros, viabilizar a conclusão da construção das unidades devidas aos associados ainda não agraciados".

Ab initio , como se verifica, a ECON aparece como proponente a assumir as obras, não firma qualquer contrato ou, por alguma forma, se apresenta como incorporadora constituída ou, ainda, garante que irá terminar o empreendimento, ao contrário, condiciona a aceitação do pacto à previa aprovação por pelo menos 75% dos empreendimentos da Cooperativa.

De outro lado, a aprovação registrada na ata da AGE é de simples aprovação da venda e da finalidade a ser buscada com a alienação, sequer mencionando a ECON ou vinculando a venda a essa empresa.

Já quanto à AGE realizada em 21.07.2016, essa foi convocada "em razão da não concretização da alienação das frações ideais remanescentes... aprovada" na AGE de 19.12.2012, em face da ECON, quando a Cooperativa informou a existência de novo estudo de viabilidade em andamento.

Ora, compulsando os autos, as únicas referências à ECON estão nas atas dessas duas AGEs, não se afigura, data venia , razoável, que se invoque a responsabilidade da empresa porque, em um determinado momento, demonstrou interesse de assumir a incorporação, mediante condição e sem chegar a fazê-lo.

Admitir essa possibilidade, ainda que com base no CDC, seria, sempre com o devido respeito, distorcer a interpretação das normas consumeristas e dispensar a formalização de qualquer contrato, para agregar responsabilidade.

Bastaria a uma empresa demonstrar interesse em terminar um empreendimento cujo responsável originário não se desincumbiu para

se tornar responsável solidário.

Ainda data venia , conquanto reconhecidos os problemas causados pela Cooperativa e pela PAULICOOP que tiveram participação ativa na relação, nada há a ligar a ECON a elas, não havendo que se falar em Grupo Econômico ou qualquer forma de parceria ou comprometimento público de honrar a obrigação.

A AGE de 19.12.2012, por seus termos, sequer se constitui em um pré-contrato ou pode ser tomada como uma assunção de responsabilidade incondicional.

Nessa linha, sempre com o devido respeito, não aproveita o precedente mencionado no r. voto da douta Relatora, posto que o fundamento para o reconhecimento da responsabilidade da ECON, constante do referido julgado, diz com "A legitimidade de partes deve ser aferida a partir de juízo hipotético realizado com base nas informações da petição inicial, de modo a identificar se aquele contra quem se dirige o pleito pode, em tese, vir a ser responsabilizado nos termos do pedido (Teoria da Asserção). Por meio desse exercício, nota-se que, de acordo com a inicial, caberia à Econ construir as unidades autônomas faltantes do empreendimento e à Paulicoop a gestão financeira do empreendimento. É o que basta para repelir as alegações de que não existiria grupo econômico entre as rés (desnecessária a caracterização de grupo econômico para configuração da legitimidade passiva, nos termos expostos), nem relação da Econ com a unidade autônoma discutida (até porque, em princípio, a unidade autônoma dos apelados estaria entre aquelas que seriam construídas pela própria Econ), ou irresponsabilidade por ser a Paulicoop apenas gestora do empreendimento (até porque não há como excluir tenha o atraso se dado por má gestão)".

Ora, a inicial traz argumentos e argumentos devem ser confirmados em elementos prova (CPC – art. 373, I), não podem ensejar raciocínio hipotético de responsabilidade e de existência de grupo econômico, no caso, essa prova não veio aos autos e o que veio aponta em direção diversa ou oposta.

À ECON não caberia a prova negativa daquilo que não fez ou deixou de fazer, que não assumiu o empreendimento, que não assinou contrato, que não recebeu a propriedade ou os direitos sobre as frações ideias etc.

Em suma, não reconheço a legitimidade da ré ECON e, em relação a essa, com fundamento nos arts. 485, VI, e 330, II, julgo extinto o processo sem exame de mérito.

A análise das razões do recurso, a fim de demover o que concluído pela origem, demandaria inevitável reexame de matéria fática, procedimento que encontra óbice no verbete 7 da Súmula desta Corte.

Acrescente-se que não foram devidamente impugnadas as razões expostas pela origem, acima transcritas, não havendo a recorrente, sequer, apontado violação do art. 373, I, do Código de Processo Civil/2015, utilizado como razão de decidir. Assim, inviável o provimento do especial, também, por aplicação da Súmula 283/STF.

Em face do exposto, não havendo o que reformar, nos termos do art. 34, XVIII, "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo e, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, considerando-se suspensas as exigibilidades em caso de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora