

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.521.086 - RJ (2019/0168044-0)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
AGRAVANTE : **OCTAVIO YAMAZAKI**
ADVOGADOS : **SÉRGIO MURILO HERRERA SIMÕES E OUTRO(S) - RJ042678**
ANDERSON LUIZ DE SOUZA - RJ212922
AGRAVADO : **CLÁUDIO MACÁRIO CONSTRUTORA LTDA.**
AGRAVADO : **COMISSÃO DE OBRAS DOS EMPREENDIMENTOS VILLA BORGHESE**
E SAN FILIPPO
AGRAVADO : **CONSTRUTORA ATERPA S/A**
ADVOGADOS : **ARTHUR FLORIANO SIMAS P. DE ABREU E OUTRO(S) - RJ045666**
RAFAEL FERRAZ COUTINHO - RJ143235
TIAGO LUCAS TAVARES VALE - RJ179068

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por OCTAVIO YAMAZAKI contra decisão que inadmitiu recurso especial. O apelo extremo, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão assim ementado:

"Apelação. Ação indenizatória proposta por adquirente de imóvel. Comissão de obras dos empreendimentos Villa Borghese e San Filippo constituída com o objetivo de concluir as obras interrompidas após a falência da construtora Encol. Escritura de compra e venda da fração ideal do terreno, com a interveniência da comissão, para a qual o autor firmou confissão de dívida em relação ao saldo devedor havido junto à falida incorporadora.

Demandante que se obrigou quanto ao aporte financeiro necessário à retomada da construção, esforço pelo qual a coletividade de adquirentes igualmente se comprometeu. Inequívoca inadimplência que prejudica os interesses dos demais condôminos -adquirentes. Prevalência do interesse coletivo da incorporação em detrimento do individual. Leilão extrajudicial que observou as regras estabelecidas em contrato e a norma do art. 63 da lei nº 4591/64, que admite fique expresso que, na falta de pagamento, pelo débito respondam os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída, investindo, por força de lei, a comissão dos poderes necessários para levar a efeito a operação. Reforma da sentença para julgar improcedente o pedido formulado em face da apelante. Recurso provido" (fl. 716, e-STJ).

No recurso especial, o recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 40 da Lei nº 4.591/1964. Sustenta que "(...) O acórdão guerreado simplesmente ignorou a contratação anterior feita pelo Recorrente e a Encol e a Cláudio Macário, como se a falência da incorporadora Encol fizesse apagar qualquer direito dos adquirentes anteriores, numa perfeita subtração ao direito da solidariedade" (fl. 748, e-STJ).

Acrescenta que "(...) o compromisso de compra e venda não só equivale à venda como, estando registrado, é mais forte do que o contrato de venda não registrado. Se registrado o compromisso, o compromissário, além dos direitos pessoais de que é titular

Superior Tribunal de Justiça

contra o compromitente, goza ainda de direito real, com todas as regalias decorrentes dessa situação" (fl. 749, e-STJ).

Não admitido o recurso na origem, vieram os autos conclusos a esta relatoria.

Sem contraminuta (fl. 848, e-STJ).

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, transcreve-se, por oportuno, a fundamentação do aresto recorrido ao dirimir a controvérsia:

"(...)

Cuida-se de ação proposta por promitente comprador de unidade imobiliária objetivando a condenação das Rés à restituição integral do que foi pago para aquisição do imóvel, deduzido o percentual de 5% (cinco por cento) relativo à comissão de corretagem.

O autor postula, em síntese, a observância de cláusula contratual da escritura de compra e venda de fração ideal de imóvel havida com a proprietária do terreno, com a interveniência da comissão de obras representante do condomínio formado pelos adquirentes, a qual fora constituída para prosseguir com o empreendimento órfão da Encol, incorporadora originária.

Noticiam os autos que, nos idos de 1993, a Encol S/A celebrou com a primeira ré (Claudio Macário Construtora Ltda.) compromissos de compra e venda de terrenos (imóveis) situados na Barra da Tijuca, mediante 'permuta no local', porquanto a permutante receberia em pagamento unidades de apartamentos previamente determinadas em cada um dos prédios que seriam edificadas, tendo aquela incorporadora lançado à comercialização, ainda na planta, três edifícios denominados como San Marco, San Michel e San Filipp, vindo, depois, publicamente, a paralisar e abandonar as respectivas obras.

Consta ainda que, a fim de evitar o colapso do empreendimento, os adquirentes se organizaram como condôminos instituindo os condomínios dos referidos edifícios e fundaram a comissão de obras para lhes ser mandatária (associação civil).

Em seguida, transacionaram com a mencionada permutante (Claudio Macário Construtora Ltda.), que reconheceu cada um dos adquirentes em relação à sua posição físico-financeira, outorgando-lhes promessa de compra e venda da respectiva fração ideal do terreno, os quais, em contrapartida, assumiram a obrigação de prosseguir com a construção dos prédios e entregar as mesmas unidades de apartamentos que ela receberia, pelo mesmo preço que convencionou com a Encol S/A, repetindo-se, assim, a "permuta no local" havida com a incorporadora originária e mantendo as bases objetivas do negócio originário.

Infere-se que a mencionada comissão passou a gerir os condomínios mediante caixa único e a ser, em razão da confissão de dívida firmada pelos adquirentes, titular de créditos equivalentes aos que seriam devidos à Encol se esta tivesse prosseguido regularmente com o

Superior Tribunal de Justiça

empreendimento, responsabilizando-se pela arrecadação, gestão e aplicação dos recursos que seriam utilizados para a construção.

Além disso, convencionou-se que cada uma das unidades de estoque e bem aquelas que viessem a ser objeto de desistência, retomada, não reclamada ou disponibilizada de qualquer modo integrariam o conjunto de receitas necessárias à retomada e conclusão das obras. Adotada essa solução, a comissão conseguiu retomar as obras, vindo a contratar a construtora Aterpa, que concluiu o empreendimento.

De início, cumpre registrar que não se desconhece que a comissão de representantes do condomínio de edifício em construção por incorporação, que recebe da assembleia geral dos adquirentes, depois de destituída a incorporadora do empreendimento, a função de prosseguir na obra, fica, por força de lei, 'de pleno direito investida dos poderes necessários para exercer todas as atribuições e praticar todos os atos que esta Lei e o contrato de construção lhe deferirem, sem necessidade de instrumento especial outorgado pelos contratantes'.

Quanto a isso, a jurisprudência do STJ adota a orientação de que a Lei n 4.591/64 protege o interesse coletivo da incorporação, tanto que seus arts. 43, III e VI, e 49, autorizam, em caso de mora ou falência do incorporador, que a administração do empreendimento seja assumida por comissão formada por adquirentes das unidades, cujas decisões, tomadas em assembleia, serão soberanas e vincularão a minoria, porquanto a funcionalidade econômica e social do contrato de incorporação deve ser considerada do ponto de vista da coletividade dos contratantes, e não dos interesses meramente individuais de seus integrantes:

(...)

Tem-se ainda na jurisprudência do STJ o posicionamento de que as comissões constituídas por adquirentes de unidades habitacionais com o objetivo de concluir as obras interrompidas após a falência da construtora Encol S.A. não se sub-rogam nos direitos e obrigações da massa falida:

(...)

No caso em exame, após a destituição da incorporadora originária, vê-se que o autor, por meio do instrumento de compra e venda firmado com a permutante do terreno, com a interveniência da Comissão de Obras do Empreendimento Villa Borguese e San Filippo, datado de 28.08.2000, adquiriu a fração ideal do imóvel ratificando a confissão de dívida perante o condomínio no valor de R\$77.476,21, cedido à referida comissão, conforme cláusula oitava.

A cláusula previa, concomitante, que o saldo devedor havido junto à Encol seria agora dado à comissão, bem como o direito de os adquirentes-condôminos, caso não quisessem ficar definitivamente com a unidade imobiliária pagando o débito, recebessem de volta as prestações pagas à incorporadora originária antes da retomada dos terrenos pela -P ré e pela transação desta com a 2ª ré para prosseguimento da construção.

(...)

O direito em ser restituído pelos valores pagos, no entanto, estava vinculado à verificação de algumas condições estabelecidas nos parágrafos terceiro e quarto da referida cláusula, entre as quais a venda através de corretora de imóveis e prazo de 120 dias para sua efetivação, sob pena de realização de leilão extrajudicial, nos termos do art. 63 da Lei 4.591/64.

(...)

Registra-se que o art. 63 da Lei n 4.591/64 admite fique expresso que, na falta de pagamento, pelo débito respondam os direitos à

Superior Tribunal de Justiça

respectiva fração ideal de terreno e à parte construída, se outra forma não restar fixado no contrato. Além disso, permite a realização de leilão investindo a Comissão de Representantes de mandato em nome do condômino inadimplente com poderes para outorgar as competentes escrituras e transmitir o domínio.

(...)

No caso, o próprio demandante, mediante a mencionada confissão de dívida, obrigou-se quanto ao aporte financeiro necessário à retomada da construção, esforço pelo qual a coletividade de adquirentes igualmente se comprometeu, o que possibilitou que a comissão de obras a utilizasse como 'moeda de troca' para a contratação da construtora Aterpa, em prol do interesse da coletividade, nos termos do contrato homologado em assembleia geral extraordinária de 25.07.2004 (fls. 488).

Vê-se da notificação de fls. 37/38, datada de 30.09.04, que o autor fora constituído em mora em relação à dívida confessada e não paga, e novamente notificado em 08.03.15, desta feita constando que a comissão de obras ofertou o seu imóvel pelo período de 120 dias, em atenção ao que seria de menor onerosidade ao devedor, sem, contudo, alcançar o resultado almejado, apesar do stand de vendas montado no local, conforme informação constante de fl. 192.

Diferentemente do que entendeu a sentença, não é possível conferir o mesmo tratamento jurídico da venda direta ao leilão extrajudicial, eis que o seu procedimento se encontra previsto na Lei n 4591/64 para o inadimplente.

A exemplificar, dá-se realce ao parágrafo segundo do art. 63, que aceita, em segunda praça, o maior lance, ainda que inferior ao desembolsado pelo inadimplente, o que não se verifica na alienação intermediada pelo corretor.

Perceba-se que essa medida se estabelece no interesse dos condôminos, que seriam os prejudicados com o atraso do adquirente remisso (...)

Nesse passo, observa que houve leilão extrajudicial do bem, conforme auto de arrematação de fl. 453, contra o qual não se insurgiu o autor em sua inicial, de modo que não há como reconhecer o seu direito à restituição dos valores vertidos à incorporadora pretérita, que não é parte nesta demanda" (fls. 721-730, e-STJ - grifou-se).

Nesse contexto, rever o entendimento do acórdão impugnado implicaria o reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, procedimento inadmissível em recurso especial, nos termos das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Ademais, não há como conhecer da insurgência com base na alínea "c" do permissivo constitucional, visto que a divergência jurisprudencial, nos moldes legais, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não ocorreu na espécie.

Registra-se, ainda, que incide, na hipótese, o óbice da Súmula nº 13/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, os quais devem ser majorados para o patamar de 15% (quinze por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

