



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 440.783 - DF (2002/0070121-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **ROBSON ALVES**
ADVOGADO : **MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA**
ADVOGADO : **JOÃO BOSCO PRUDENTE**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. CREDOR HIPOTECÁRIO QUE NÃO INTEGROU A LIDE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEFICÁCIA DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese em exame, considerando que o cancelamento da hipoteca não é ato unilateral da devedora, pois depende da quitação da dívida ou de manifestação de vontade do credor hipotecário, deveria este ter integrado a lide, na condição de litisconsorte necessário, a fim de que contra ele pudesse ser imposto o comando condenatório inserto na sentença transitada em julgado.

2. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 440.783 - DF (2002/0070121-6) (f)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **ROBSON ALVES**
ADVOGADO : **MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA**
ADVOGADO : **JOÃO BOSCO PRUDENTE**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de recurso especial interposto por ROBSON ALVES, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CUMPRIMENTO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MASSA FALIDA - CANCELAMENTO DE HIPOTECA SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - CONVENIÊNCIA DO SÍNDICO - CONTRATO BILATERAL - ART. 43 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1. A teor do que preceitua o art. 43 da Lei de Falências, incumbe ao síndico, na qualidade de administrador da massa falida, a decisão acerca da conveniência de cumprir ou não os contratos de natureza bilateral.

2. Correto, assim, o indeferimento do pedido de intimação do síndico para cumprir o comando sentencial atinente ao cancelamento da hipoteca incidente sobre imóvel objeto de promessa de compra e venda.

3. Agravo improvido. Maioria." (fl. 113)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em suas razões de recurso especial, o ora recorrente alega que o v. acórdão recorrido incorreu em ofensa aos arts.: 44, VI, do Decreto-Lei 7.661/45; 43, III, da Lei 4.591/64; 25 e 27 da Lei 6.766/79; e 467 e 468 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese: (I) *"a conclusão é que os contratos de promessa de compra e venda de bens imóveis não estão sujeitos à conveniência do Síndico quanto ao seu cumprimento quando a falida for a promitente vendedora, pois não estão sujeitas à regra geral do art. 43 da Lei de Falências, mas sim à disciplina específica do art. 44, inciso VI, do mesmo diploma legal. É, portanto, obrigatório o cumprimento das promessas de compra e venda celebradas pela falida Encol S/A, particularmente no tocante ao dever de levantar a hipoteca que recai sobre os imóveis, segundo cláusula expressa do contrato e em atendimento à decisão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial transitada em julgado que o determina, sob pena de multa diária" (fl. 148); (II) "os contratos de promessa de compra e venda são imunes aos efeitos decorrentes da falência do incorporador, quando a maioria dos compradores decidirem pela continuidade da obra, conforme se depreende da regra inserta no art. 43, inciso III, da Lei 4.591, de 16-12-64" (fl. 149); (III) "diante do que dispõe a legislação específica sobre os contratos de promessa de compra e venda de bens imóveis, que lhes atribuiu a condição de irrevogáveis e irretratáveis, não pode o Síndico da Massa Falida da Encol S/A recusar o seu integral cumprimento, inclusive quanto ao cancelamento de hipoteca que onera o imóvel" (fl. 150); (IV) "o acórdão recorrido ignorou a decisão judicial transitada em julgado que determinou o cancelamento da hipoteca. Cumpre notar que no caso concreto é irrelevante que o credor hipotecário não tenha integrado a lide, uma vez que o comando judicial é dirigido única e exclusivamente à devedora, para que cumpra a cláusula contratual que prevê a liberação do gravame sob pena de multa diária" (fl. 152).

Requer, ao final, o provimento do recurso especial, com a reforma integral do "acórdão impugnado, para assegurar o recorrente a liberação do ônus hipotecário que pesa sobre o imóvel, satisfazendo integralmente o direito reconhecido na sentença judicial transitada em julgado contra a Massa Falida da Encol S/A" (fl. 159).

Transcorreu, *in albis*, o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 163-v.).

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Instado a se manifestar, o d. órgão do Ministério Público Federal, no parecer de fls. 170/172, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo especial.

Devidamente intimado (fls. 182/183), o recorrente, na petição de fl. 185, manifestou interesse no prosseguimento do feito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 440.783 - DF (2002/0070121-6) (f)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **ROBSON ALVES**
ADVOGADO : **MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA**
ADVOGADO : **JOÃO BOSCO PRUDENTE**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

O caso trazido com este recurso especial tem os contornos a seguir.

Inicialmente, NEUZA TOMAS ALVES celebrou com ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em construção (sala comercial). Em 16 de dezembro de 1994, NEUZA cedeu seus direitos no tal contrato a ROBSON ALVES, o que foi referendado pela ENCOL.

Paralelamente, a ENCOL gravou todo o empreendimento imobiliário com ônus hipotecário em favor do BANCO DE INVESTIMENTOS S/A, como garantia do financiamento da obra.

Concluída a construção e quitado o preço por ROBSON ALVES perante a ENCOL em 16 de dezembro de 1994, o imóvel foi entregue em 31 de março de 1995.

ROBSON ALVES ajuizou, então, contra ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA - ação para cumprimento de obrigação de fazer cumulada com indenização por perdas e danos, requerendo fosse a ré compelida: (I) a cancelar o ônus hipotecário que gravava o imóvel; (II) a outorgar ao autor "*a escritura pública definitiva do imóvel, livre de quaisquer ônus, ou, não o fazendo, seja suprida a declaração de vontade da Ré por decisão*" judicial; (III) ao pagamento de lucros cessantes, com base em "*indenização mensal correspondente ao valor locativo da unidade imobiliária adquirida, relativa ao período em que se verificou o atraso injustificado na entrega da obra, qual seja entre 5 de junho de 1993 - data contratual de conclusão da obra - e 31 de março de 1995 - data da efetiva entrega do imóvel, acrescido dos consectários legais*" (fls. 18/23).

O d. Juízo sentenciante julgou procedente "*o pedido formulado na inicial desta ação para condenar a Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria a, em 30 (trinta),*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proceder ao levantamento da hipoteca que pesa sobre a sala comercial de n.º 225, Edifício Centro Empresarial Norte, à SRTVN, Quadra 701, Bloco A, Brasília/DF, inscrita na matrícula nº 60.778 do 2º Registro de Imóveis de Brasília, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) e, no mesmo prazo, outorgar a Robson Alves a respectiva escritura de compra e venda e, caso o prazo marcado venha desatendido, deverá esta valer como título de transmissão de domínio, na forma do art. 639 do CPC, expedindo carta de adjudicação. Pelo atraso na entrega da obra, pagará a ré indenização por lucros cessantes, pelo período de 05/06/93 a 31/03/95, a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento (...). A carta de adjudicação será expedida depois de recolhido o imposto de transmissão inter-vivos (art. 1.031 do CPC)" (fl. 36).

O colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento à apelação (fls. 39/44), confirmando a r. sentença que transitou em julgado (fl. 45-v).

A seguir, ROBSON ALVES requereu o cumprimento dos comandos sentenciais relativos à outorga de escritura e ao levantamento da hipoteca.

Intimado, o síndico da massa falida da ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA não atendeu ao julgado.

Por esse motivo, o d. Juízo *a quo* determinou a expedição de carta de adjudicação depois da quitação do imposto de transmissão inter vivos e do pagamento de eventuais custas em aberto. Contudo, quanto ao pedido de levantamento da hipoteca, aplicou o disposto no art. 43 da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei 7.661/45), afirmando: "O síndico, intimado à outorga da escritura e levantamento da hipoteca que pesa sobre o imóvel do autor, não atendeu ao julgado. A opção que detém de deixar de cumprir os contratos bilaterais (art. 43 LF), permite esse comportamento (...). No que toca ao levantamento da hipoteca, a referida opção do síndico quanto aos contratos bilaterais torna inviável a aplicação das astreintes. Vale marcar que a sentença não criou direito; tão-só mandou cumprir, quando isso podia ser feito, o que está no contrato" (fl. 79).

Contra essa decisão ROBSON ALVES interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento pelo colendo TJDF. Eis os fundamentos principais do voto condutor do v. acórdão:

"Daí se denota que ao síndico incumbe, na qualidade de administrador da massa falida, a decisão acerca do cumprimento, ou não, dos contratos de natureza bilateral, segundo a sua conveniência, e disso bem se apercebeu o ínclito prolator do decisum ora fustigado, não atribuindo ao contrato de compra e venda celebrado entre o ora agravante e a ENCOL os efeitos postulados, porquanto descabidos à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese.

Noutro naipe, saliente-se que a providência pretendida pelo agravante carece de qualquer perspectiva de êxito no plano da sua eficácia, na medida em que a instituição financeira sobre a qual recai o crédito hipotecário noticiado sequer integra a relação processual em questão.

Comungo, nesse diapasão, com o raciocínio empregado pela culta Procuradora de Justiça em seu aclarado parecer (fls. 102/105), para quem 'o cancelamento da hipoteca envolve crédito hipotecário outorgado a agente financeiro que sequer compôs a relação processual inicial, como litisconsórcio necessário. A participação do credor hipotecário no processo é necessária tendo em vista a natureza da relação jurídica do litúgio e sua falta provoca a absoluta ineficácia da sentença, como reza o art. 47 do Código de Processo Civil'." (fl. 117, grifou-se)

Desse aresto é que foi interposto o presente recurso especial, pugnando o ora recorrente pela reforma do *decisum* quanto ao dever de levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel, porquanto já lhe fora garantida a escritura de compra e venda, por meio da expedição de carta de adjudicação.

No que tange ao cancelamento da hipoteca, tem-se que esta foi dada em garantia de financiamento obtido pela ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA perante o BANCO DE INVESTIMENTOS S/A para a construção do empreendimento imobiliário. E, segundo informações constantes dos autos, o crédito hipotecário não foi quitado pela massa falida, de maneira que o agente financiador, certamente, não tem interesse no cancelamento do ônus hipotecário.

Desse modo, considerando que, como reconheceram as instâncias ordinárias, o cancelamento da hipoteca não é ato unilateral da ENCOL, pois depende da quitação da dívida ou da manifestação de vontade do credor hipotecário, deveria este ter sido convocado a integrar a lide, na condição de litisconsorte necessário, a fim de que contra ele pudesse ser imposto o comando condenatório inserto na sentença, relativamente a esse tópico.

É o que determina o art. 47 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo*" (grifou-se).

No mesmo sentido, estabelece a parte inicial do art. 472 do diploma processual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

civil: "A sentença faz **coisa julgada às partes entre as quais é dada**, não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (grifou-se).

Havia, na hipótese em exame, típico litisconsórcio necessário, pois a relação jurídica formada na hipoteca do edifício pressupunha que todos os envolvidos na garantia integrassem a lide, a fim de que a pretensão de cancelamento do gravame pudesse ser imposta ao agente financiador e à incorporadora/construtora, independentemente da quitação da dívida respectiva, até com apoio na lógica do enunciado da Súmula 308 do STJ, que diz:

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel."

Na hipótese, como não houve a formação do litisconsórcio, a ausência do credor hipotecário no processo implica a ineficácia da sentença relativamente a tal sujeito da relação jurídica, nos termos do mencionado art. 47 do CPC. A propósito:

"CIVIL E PROCESSUAL. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR SER PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL DADO EM HIPOTECA PELA CONSTRUTORA A AGENTE FINANCEIRO. QUITAÇÃO DO PREÇO PELO ADQUIRENTE. OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA. LIBERAÇÃO DO ÔNUS REAL. DEMANDA MOVIDA CONTRA A INCORPORADORA E O AGENTE FINANCIADOR. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. CPC, ART. 47. SÚMULA N. 308-STJ. DANOS MATERIAIS. PROVA DO PREJUÍZO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7-STJ. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO ESPECIAL.

I. Estando pendente o julgamento dos aclaratórios, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância. Precedentes do STJ.

II. Deve o banco financiador, que detém a hipoteca, figurar no pólo passivo da lide, na condição de litisconsorte necessário, sob pena de tornar-se inexecutível o julgado, que determinou a liberação do gravame.

III. 'A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel' - Súmula 308-STJ.

IV. Desacolhidos os danos materiais pelas instâncias ordinárias, por ausência de efetiva demonstração dos prejuízos, a controvérsia recai no reexame fático, vedado ao STJ por força da Súmula n. 7."

(REsp 625.091/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUNIOR, DJe de 8/3/2010, grifou-se)

No precedente acima, havia pedido do autor de inclusão do agente financiador como litisconsorte passivo necessário, o que fora negado pelas instâncias ordinárias. Com o reconhecimento por esta Corte de Justiça, no julgamento do recurso especial, da violação ao art. 47 do CPC, reintegrado na lide o credor hipotecário, foi aplicado, desde logo, o enunciado da Súmula 308 do STJ, determinando-se a desoneração do imóvel perante o registro imobiliário, devendo eventual pendência financeira ser resolvida entre a incorporadora, que recebeu todos os pagamentos, e o banco financiador.

No caso em exame, contudo, não houve sequer pedido de inclusão do banco no processo relativo à *"ação para cumprimento de obrigação de fazer cumulada com indenização por perdas e danos"*, tendo o feito transitado em julgado, sem a participação do credor hipotecário. Assim, a ele não pode haver extensão subjetiva da coisa julgada, porquanto não foi parte no processo.

Diante da impossibilidade de imposição da decisão judicial transitada em julgado em relação ao credor hipotecário, que não integrou a lide, não há, realmente, como agora compelir o síndico da massa falida a proceder ao levantamento da garantia real, que dependeria da incerta existência de recursos financeiros para quitação da dívida, com possível quebra do princípio da *"par conditio creditorum"*, sendo, assim, indevida a imposição das *astreintes*, como entenderam as instâncias ordinárias.

Cabe lembrar ao recorrente as ponderações formuladas pelo síndico da massa falida constantes da petição de fls. 95/98:

"Para o síndico da agravada efetuar o levantamento daquele ônus, necessário seria que efetuasse o pagamento ao credor hipotecário. Todavia, isto é material e legalmente impossível, já que implicaria no pagamento de credor fora da ordem de classificação determinada pelo art. 102 do Decreto-Lei 7.666/45 (Lei de Falências).

Ressalta-se, inclusive, que nas ações que estão sendo propostas no Juízo Universal requerendo a declaração de nulidade do gravame hipotecário, a Massa Falida da Encol tem concordado com o pedido dos adquirentes que tenham quitado a unidade gravada, demonstrando a ausência de ânimos de trazer mais prejuízos à tantas famílias que foram afetadas com a quebra da Encol.

Outra razão para ser mantida a decisão agravada, refere-se a impossibilidade de efetuar-se os pagamentos das astreintes, já que, conforme dito, ao síndico da agravada não será permitido efetuar o levantamento da hipoteca e a multa diária caminhará para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infinito, importando em cifras astronômicas que, também, não poderão ser pagas pela Massa Falida da Encol.

De sorte que será inócua a reforma da decisão agravada, sendo o caminho mais curto, rápido e simples para o agravante ver efetivada a execução de seu título judicial, requerer, através de alvará, ao Juízo Universal da falência, que determine o cumprimento do julgado, ordenando o cancelamento do gravame e a outorga da escritura definitiva para ser registrada no cartório competente." (grifou-se)

Na hipótese em exame, o recorrente insiste apenas em executar a ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA, compelindo o síndico a dar baixa na hipoteca, ignorando todo o exposto acima.

Nesse contexto, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2002/0070121-6

REsp 440.783 / DF

Números Origem: 20000020059783 4345396

PAUTA: 18/10/2012

JULGADO: 18/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBSON ALVES

ADVOGADO : MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)

RECORRIDO : ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA

ADVOGADO : JOÃO BOSCO PRUDENTE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Liquidação / Cumprimento / Execução -
Obrigação de Fazer / Não Fazer

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.