



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.049.370 - GO (2008/0085182-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES - ESPÓLIO
REPR. POR : JUCARA FERREIRA PRADO - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : HUMBERTO THEODORO JUNIOR E OUTRO(S) - MG007133
ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO E OUTRO(S) - MG056145
ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S) - MG058064
JULIANA CORDEIRO DE FARIA E OUTRO(S) - MG063427
HUMBERTO THEODORO NETO E OUTRO(S) - MG071709
LEONARDO ALMEIDA LAGE E OUTRO(S) - DF043401
RECORRIDO : CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO RESIDENCIAL GUAPORÉ
ADVOGADOS : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO - GO007912
MARINA DE ALMEIRA VIEIRA SILVA NASCIMENTO - GO010007
RECORRIDO : ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA
REPR. POR : SÉRVIO TÚLIO CAETANO DA COSTA - SÍNDICO
ADVOGADOS : NEUSA MARISA VASCONCELOS BASTOS E OUTRO(S) - GO007541
JOÃO BOSCO PRUDENTE - DF017223
INTERES. : PEDRO PAULO DE SOUZA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO. EMPREENDIMENTO NÃO CONCLUÍDO. FALÊNCIA. ENCOL S/A. CONDOMÍNIO FORMADO POR ADQUIRENTES PARA CONCLUSÃO DA OBRA. ADJUDICAÇÃO. UNIDADES. ESTOQUE. UNIDADE DE PROMITENTE COMPRADOR NÃO ADERENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. ART. 460, CPC/73. PREQUESTIONAMENTO. SUCESSÃO. SUB-ROGAÇÃO DO CONDOMÍNIO NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA ENCOL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, não havendo omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535 do CPC de 1973.

2. A questão relativa ao art. 460, parágrafo único, do CPC/73 foi alegada apenas em sede de embargos de declaração, razão pela qual não foi analisada pela Corte Estadual por se tratar de indevida inovação recursal. Portanto, carece de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF.

3. A hipótese trata de ação de adjudicação compulsória, em favor de condomínio formado por adquirentes de apartamentos em prédio não concluído em razão da falência da incorporadora, de unidades não vendidas e de unidade prometida a venda a adquirente que não aderiu ao acordo para conclusão do empreendimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não há irregularidade na formação do litisconsórcio passivo quando o direito do autor e a obrigação devida pelos réus têm fundamento no mesmo fato e a decisão atinge todos os litisconsortes.
5. Diante da decretação da falência da incorporadora Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria, e constituída comissão formada por adquirentes de unidades habitacionais destinada a concluir a correspondente obra, o condomínio ou os promitentes compradores não se sub-rogam nos direitos e obrigações da falida.
6. Não merece acolhida a pretensão do promitente comprador - que não aderiu ao acordo para conclusão da obra - de exigir do condomínio o cumprimento do contrato de promessa de compra e venda originalmente firmado com a incorporadora.
7. 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 Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou, oralmente, o Dr. Leonardo Almeida Lage, pela parte recorrente.

Brasília, 17 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.049.370 - GO (2008/0085182-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES - ESPÓLIO
REPR. POR : JUCARA FERREIRA PRADO - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : HUMBERTO THEODORO JUNIOR E OUTRO(S) - MG007133
ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO E OUTRO(S) - MG056145
ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S) - MG058064
JULIANA CORDEIRO DE FARIA E OUTRO(S) - MG063427
HUMBERTO THEODORO NETO E OUTRO(S) - MG071709
LEONARDO ALMEIDA LAGE E OUTRO(S) - DF043401
RECORRIDO : CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO RESIDENCIAL GUAPORÉ
ADVOGADOS : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO - GO007912
MARINA DE ALMEIRA VIEIRA SILVA NASCIMENTO - GO010007
RECORRIDO : ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA
REPR. POR : SÉRVIO TÚLIO CAETANO DA COSTA - SÍNDICO
ADVOGADOS : NEUSA MARISA VASCONCELOS BASTOS E OUTRO(S) - GO007541
JOÃO BOSCO PRUDENTE - DF017223
INTERES. : PEDRO PAULO DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Trata-se de recurso especial interposto por SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES - ESPÓLIO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - TJ-GO, assim ementado:

"EMENTA. APELAÇÃO. FALÊNCIA. INCORPORAÇÃO. OBRA PARALISADA. DESTITUIÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. LEI DE CONDOMÍNIO E INCORPORAÇÕES.

1 - Falido o incorporador, a Lei 4.591/65, art. 43, inc. III indica o procedimento a ser observado pelos adquirentes de unidades não concluídas com vista ao término da obra.

II - A destituição da incorporação, entretanto, surte seus efeitos após o registro imobiliário.

III - Decretada a quebra antes do registro, permanece a falida na condição de incorporadora, transferindo-se o domínio de imóveis mediante alvará do Juízo da Falência ou mediante requerimento de ratificação pelo Juízo falimentar daquelas escrituras outorgadas pela incorporadora falida. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO." (fls. 541-542)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 640/652).

Aponta o recorrente, em suas razões, violação aos arts. 47, 292, 460, parágrafo único, e 535 do Código de Processo Civil de 1973 e 43, III, e 63 da Lei 4.591/64.

Sustenta o recorrente a ausência de litisconsórcio passivo necessário e a impossibilidade de cumulação de ações com causa de pedir distintas contra réus distintos, pois a pretensão do condomínio recorrido quanto à adjudicação das unidades 103 e 104 resulta do acordo firmado com a Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria - Massa Falida e, quanto à unidade 602, o pedido foi fundamentado na recusa do ora recorrente em custear as despesas para a continuidade da obra.

Afirma a existência de omissão no acórdão recorrido, que teria deixado de se pronunciar sobre as questões suscitadas nos embargos de declaração quanto à inadequação do procedimento, a ausência das condições da ação, a cumulação ilegal de ações e a nulidade da sentença.

Alega que o Juízo monocrático proferiu sentença condicional, pois foi determinada notificação do recorrente para se manifestar sobre o interesse em aderir ao condomínio e participar das despesas de conclusão do prédio.

Por fim, aduz que o condomínio, formado por adquirentes originários que aderiram ao acordo com a Encol S/A, Engenharia, Comércio e Indústria - Massa Falida para continuidade da obra, é sucessor da incorporadora falida e, portanto, deve cumprir as obrigações decorrentes dos contratos bilaterais firmados pela sucedida. Dessa forma, entende que o condomínio ora recorrido não pode adjudicar a unidade do promitente comprador que não concordou com os termos do acordo firmado, para venda posterior, sem respeitar o disposto no art. 63 da Lei 4.591/64, que determina a restituição do valor auferido no leilão do imóvel.

Requer o provimento do recurso para, alternativamente: (a) decretar a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da cumulação indevida das ações; (b) reconhecer as omissões apontadas e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que sejam sanados os vícios; (c) decretar a nulidade da sentença por afronta ao artigo 460 do CPC/73; e (d) determinar a restituição do valor obtido na venda do imóvel, descontado eventual saldo devedor.

Nas contrarrazões, os recorridos pedem o desprovimento do recurso (fls. 685-693 e 709-712).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.049.370 - GO (2008/0085182-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES - ESPÓLIO
REPR. POR : JUCARA FERREIRA PRADO - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : HUMBERTO THEODORO JUNIOR E OUTRO(S) - MG007133
ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO E OUTRO(S) - MG056145
ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S) - MG058064
JULIANA CORDEIRO DE FARIA E OUTRO(S) - MG063427
HUMBERTO THEODORO NETO E OUTRO(S) - MG071709
LEONARDO ALMEIDA LAGE E OUTRO(S) - DF043401
RECORRIDO : CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO RESIDENCIAL GUAPORÉ
ADVOGADOS : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO - GO007912
MARINA DE ALMEIRA VIEIRA SILVA NASCIMENTO - GO010007
RECORRIDO : ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA
REPR. POR : SÉRVIO TÚLIO CAETANO DA COSTA - SÍNDICO
ADVOGADOS : NEUSA MARISA VASCONCELOS BASTOS E OUTRO(S) - GO007541
JOÃO BOSCO PRUDENTE - DF017223
INTERES. : PEDRO PAULO DE SOUZA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (RELATOR):

Colhe-se dos autos que o Condomínio do Edifício Residencial Guaporé ajuizou "ação de pedido de alvará judicial para escrituração e transmissão imobiliária cumulada com adjudicação compulsória das unidades de apartamento n^{os} 103, 104 e 602, com respectivas garagens, escaninhos e frações ideais de terreno", em face de Massa Falida da Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria e de Sebastião Maia Menezes, narrando que fora firmado acordo judicial com a primeira ré para aquisição das frações ideais do empreendimento que dá nome ao Condomínio para possibilitar a conclusão do edifício residencial inacabado em razão da falência da então incorporadora Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria.

Afirmou que o acordo, quanto aos valores propostos, "distanciou-se da realidade de mercado do empreendimento imobiliário em questão", e a retenção, pela Massa Falida da Encol S/A, das unidades de apartamentos 103 e 104 acarretou prejuízos ao condomínio, pois a então incorporadora executara apenas 21% do empreendimento, apesar de ter recebido 53% da receita prevista para a construção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduziu, ainda, que a unidade nº 602, prometida a venda para o requerido e ora recorrente Sebastião Maia Menezes, continua em nome da incorporadora falida, pois o promitente comprador não concordou com os termos do acordo para conclusão do empreendimento.

Pleiteou o Condomínio promovente a incorporação das frações ideais do terreno em que se acha encravada a edificação, correspondentes aos apartamentos n. 103, 104 e 602, com respectivos escaninhos, boxes de garagens, áreas comuns e benfeitorias realizadas com adjudicação ao patrimônio do requerente e a expedição de alvará para a transcrição imobiliária.

A sentença julgou procedente o pedido para *"declarar como de propriedade do condomínio requerente as unidades em estoques e do não aderente existente no empreendimento descrito na inicial, com as respectivas vagas de garagem, excluindo e afastando qualquer direito da Massa Falida sobre tais unidades, ficando autorizado o condomínio requerente, através de sua Comissão de Representantes, a vender as unidades em estoque na forma que lhe interessar e utilizar o produto da venda para as despesas de retomada e conclusão da edificação, sendo que na alienação das referidas unidades não haverá necessidade de qualquer interferência ou nova autorização por parte deste juízo. Autorizo o condomínio requerente, através de sua Comissão de Representantes, a alienar a unidade prometida à venda ao promitente comprador não aderente, com baixa no registro do contrato de compra e venda, devendo a Comissão de Representantes dos adquirentes ou Condomínio adotar o procedimento previsto na Lei de Incorporações para a venda da Unidade do não aderente, sendo que na alienação da referida unidade não haverá necessidade de qualquer interferência ou nova autorização por parte deste juízo, ficando dispensada a apresentação das certidões negativas da Secretaria da Receita Federal e INSS. Deverá também ser procedida a substituição da construtora falida da condição de incorporadora do empreendimento pelo condomínio requerente, perante o Cartório de Registro de Imóveis competente.* (fl. 420)

Em sede de apelação agitada apenas pelo ora recorrente, Sebastião Maia de Menezes, a sentença foi confirmada, por unanimidade, pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Passa-se ao exame dos dispositivos apontados como violados.

I - Da violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973:

Aduz o recorrente não ter a eg. Corte local se manifestado acerca das omissões apontadas nas razões da apelação, quanto ao *"procedimento inadequado, ausência das*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições da ação, cumulação ilegal de ações contra réus distintos e nulidade da sentença por afronta ao art. 460, § único do CPC, bem como quanto à causa de pedir deduzida pelo condomínio na inicial para justificar a adjudicação da unidade do recorrente" (fl. 668).

Da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que não há omissão acerca da abordagem dos temas jurídicos trazidos à discussão, tendo adotado solução equânime e coerente com as questões que lhe foram postas, mediante suficientes razões, consoante se colhe do seguinte trecho do acórdão proferido nos embargos de declaração:

"Examino de início a arguição de omissão no exame das preliminares de impossibilidade de cumulação de ações e de inadequação do procedimento adotado.

De ver, depara-se no presente caso não com a cumulação de ações, cumulação objetiva, mas com o instituto do litisconsórcio passivo necessário, vale dizer, a cumulação subjetiva.

É sabido, o litisconsórcio passivo ocorre na oportunidade em que a(s) lide(s) se estabelece(m) com pluralidade de réus.

*Na lição sempre atual do ilustre processualista **Moacyr Amaral Santos**, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, 14ª ed., litisconsórcio é o 'laço que prende no processo dois ou mais litigantes, na posição de autores ou de réus' e se estabelece somente 'nos casos em que a lei autoriza'.*

E complementa "A lei processual considera os litisconsórcios necessários 'sempre que a pretensão dos litisconsortes se funda na mesma relação jurídica' (Lopes da Costa)" isto é, o litisconsórcio se forma necessariamente em razão da lei, cujas prescrições encontram-se no art. 46 do Código de Processo Civil ou da natureza da relação jurídica posta em juízo, consoante prescreve o art. 47 do mesmo diploma processual. É desta relação jurídica entre as partes que se depreende a comunhão de interesses, cuja sentença a todos atingirá.

De ver que, no caso em tela, a causa de pedir, em face dos litisconsortes, tem como fundamento, a formação do condomínio para dar continuidade às obras, nos termos do art. 43, inc. III da Lei de Condomínios e Incorporações.

No caso, o embargante foi chamado ao processo por não haver aderido e a massa falida, em razão das unidades estoque.

Logo, o pedido é um só, a adjudicação dos imóveis, não se tratando de cumulação de ações (art. 292 do Código de Processo Civil), como pretende o embargante.

Ao Ingressar o embargante, na qualidade de litisconsorte, procedeu, na forma devida, à oposição da pretensão deduzida na inicial, seguindo-se a juntada de documentos e aviando os recursos que entendera cabíveis.

Portanto, no desdobramento da causa, deixou o procedimento de configurar jurisdição voluntária, imprimindo-se-lhe o rito contencioso, visto que oportunizado às partes e litisconsortes o ingresso no feito para defesa de seus eventuais direitos, na forma, como dito, de contestação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnação à contestação e recursos, seja pelos Falidos, pela Massa Falida ou litisconsortes, sempre resguardando-se ao Ministério Público a devida intervenção como curador da massa falida e assegurando-se a todos o contraditório e o devido processo legal. De tal sorte, não prosperam os argumentos de inadequação do procedimento adotado ou de que diversa é a causa de pedir, ambos a reclamarem o desdobramento da ação, como quer o recorrente" (fls. 642-645)

Nesse contexto, não se constata a existência de omissão, mas a adoção de compreensão diversa daquela defendida pelo recorrente.

Ademais, quanto à alegada omissão em relação à nulidade da sentença por afronta ao artigo 460 do CPC/73, verifica-se que a matéria não fora suscitada nas razões da apelação, tendo sido arguida apenas nos embargos de declaração, motivo por que não estava o Tribunal de origem obrigado a se manifestar, por se tratar de indevida inovação, não configurando, portanto, omissão no acórdão recorrido. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE TITULAÇÃO E DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).

3. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por isso, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não arguidas nas razões de apelação.

4. "Não configura contradição o afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado" (EDcl no REsp 463.380/RS, 1ª Turma, DJ de 13.6.2005).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.401.028/SP, Rel. **Ministra ELIANA CALMON**, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe de 1º/10/2013, grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não foi demonstrada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas.

2. Afastada a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC quanto às teses inéditas, manifestadas tão-somente em sede de embargos de declaração e não suscitadas oportunamente no recurso de apelação sob o enfoque ora pretendido, ficando caracterizada a existência de inovação recursal.

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual nega-se provimento."

(EDcl no AREsp 14.505/MG, Rel. **Ministro SÉRGIO KUKINA**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe de 02/04/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. OFENSA AO ART. 557 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. A pretensão de obtenção de provimento não pleiteado nas razões do recurso de apelação - importando inovação recursal - não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 535 do CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

2. No caso concreto, não se constata nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, uma vez inexistente a omissão afirmada pelo recorrente que, apenas em sede de embargos de declaração, suscitou questão relativa à necessidade de determinação judicial para emenda da inicial da ação executiva, o que consubstancia matéria inédita no feito.

3. Também não há violação ao art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração fundados em inovação recursal são manifestamente inadmissíveis, porquanto inexistentes os vícios previstos no art. 535, do mesmo diploma legal, exsurgindo possível o julgamento monocrático pelo relator.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 983.746/SC, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe de 09/10/2012, grifou-se)

Não se verifica, assim, violação ao art. 535 do Estatuto Processual Civil de 1973.

II - Da violação ao art. 460, parágrafo único, do CPC/73

Afirma o recorrente que a determinação de "notificação anterior do ora recorrente para que se manifestasse acerca do interesse ou não em aderir ao condomínio, participando, assim das despesas de retomada e conclusão do prédio" trata de prestação jurisdicional condicionada, contrariando o disposto no artigo 460, parágrafo único, do CPC/73.

Consoante se depreende dos autos, o recorrente não suscitou a questão nas razões de apelação, trazendo apenas em sede de embargos de declaração, motivo pelo qual não houve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestação do eg. Tribunal de origem sobre a questão, por se tratar de indevida inovação recursal.

Dessa forma, ausente o devido prequestionamento, a matéria não pode ser conhecida por esta Corte, atraindo, no ponto, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO SANÁVEL. INOVAÇÃO RECURSAL, EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que a decisão agravada regimentalmente entendeu inócua a violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, haja vista que inexistia, no acórdão recorrido - que reconheceu a nulidade do processo administrativo disciplinar militar, por ausência da intimação pessoal -, omissão, contradição ou obscuridade, o que não se confunde com decisão contrária ao interesse da parte.

II. A tese referente à possibilidade de se sanar o vício de falta de intimação do militar não foi objeto das razões da Apelação, em 2º Grau, somente tendo sido suscitada, pelo recorrente, nos Embargos de Declaração, em indevida inovação recursal. Assim, ante a falta de prequestionamento, incide, na hipótese, o óbice da Súmula 211/STJ.

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 493.938/CE, Rel. **Ministra ASSUSETE MAGALHÃES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe de 04/03/2015, grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL NOS EMBARGOS OPOSTOS NA ORIGEM. NÃO MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL LOCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS CONFIGURADORES DE INOVAÇÃO RECURSAL. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. NO MÉRITO, ÓBICE À ANÁLISE DESSES MESMOS DISPOSITIVOS LEGAIS, NESTA SEDE RECURSAL, POR AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A pretensão de rediscussão da controvérsia, em sede de embargos de declaração, com base na alegação de violação de dispositivos legais não antes arrazoados no recurso de apelação interposto pela própria parte, configura inovação recursal, a inviabilizar seu debate, pelo órgão julgador, pois operada a preclusão consumativa, inexistindo, portanto, violação do art. 535 do CPC. Precedente: EDcl no AgRg no AREsp 399.633/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 10/12/2013, DJe de 17/12/2013; REsp 1.032.732/CE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 19/11/2009, DJe de 3/12/2009 .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A alegação recursal de violação do art. 535, II, do CPC - diante da constatação de que os dispositivos legais apontados omissos configuraram inovação recursal - não ultrapassa a barreira da admissibilidade, por argumentação deficiente. Cabível, no ponto, a dicção da Súmula 284/STF.

3. **Não é possível adentrar o mérito dos mesmos dispositivos legais - que também são objeto da alegação de omissão no acórdão recorrido - diante da ausência de prequestionamento na origem - na espécie, justificadamente, por se tratar de inovação recursal. A falta de prequestionamento da matéria, a despeito da oposição dos embargos, autoriza a incidência do óbice da Súmula 211/STJ.**

4. "Inviável o conhecimento de tese vinculada ao mérito quando se observa que o recurso especial não ultrapassou sequer o juízo de admissibilidade e quando revestida de inovação recursal" (AgRg no AREsp 374.352/BA, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 1º/10/2013, DJe de 9/10/2013) 5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.350.540/SC, Rel. **Ministro RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe de 28/03/2014, grifou-se)

III - Da violação aos arts. 47 e 292 do Código de Processo Civil de 1973, 43, III, e 63 da Lei 4.591/64:

O prosseguimento do exame do presente recurso, quanto aos demais dispositivos legais apontados como violados, demanda incursão prévia sobre normas extraídas da Lei 4.591/64, lei especial de regência, a qual contém regras de direito material com importantes repercussões também na esfera do direito processual.

Como se verá no exame a seguir, determinados institutos processuais são afetados por normas da lei mencionada, de modo bastante específico.

Transcrevem-se abaixo os artigos da chamada Lei de Condomínios e Incorporações, que mais diretamente influem na solução desta lide:

Art. 3º O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino (VETADO).

Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, (VETADO).

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.

Art. 42. No caso de rescisão do contrato relativo à fração ideal de terreno e partes comuns, a pessoa em cujo favor se tenha operado a resolução sub-rogar-se-á nos direitos e obrigações contratualmente atribuídos ao inadimplente, com relação a construção.

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

I - informar obrigatoriamente aos adquirentes, por escrito, no mínimo de seis em seis meses, o estado da obra;

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se fôr o caso e se a êste couber a culpa;

III - em caso de falência do incorporador, pessoa física ou jurídica, e não ser possível à maioria prosseguir na construção das edificações, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pago ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais deste;

IV - é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal;

V - não poderá modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços dos materiais e da mão-de-obra, salvo se tiver sido expressamente ajustada a faculdade de reajustamento, procedendo-se, então, nas condições estipuladas;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra (VETADO).

VII - em caso de insolvência do incorporador que tiver optado pelo regime da afetação e não sendo possível à maioria prosseguir na construção, a assembléia geral poderá, pelo voto de 2/3 (dois terços) dos adquirentes, deliberar pela venda do terreno, das acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que comprovadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dívidas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber, nos termos do art. 40; não se obtendo, na venda, a reposição dos aportes efetivados pelos adquirentes, reajustada na forma da lei e de acordo com os critérios do contrato celebrado com o incorporador, os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não reembolsada, respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 48. A construção de imóveis, objeto de incorporação nos moldes previstos nesta Lei poderá ser contratada sob o regime de empreitada ou de administração conforme adiante definidos e poderá estar incluída no contrato com o incorporador (VETADO), ou ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor.

§ 1º O Projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato;

§ 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação.

Art. 49. Os contratantes da construção, inclusive no caso do art. 43, para tratar de seus interesses, com relação a ela, poderão reunir-se em assembléia, cujas deliberações, desde que aprovadas por maioria simples dos votos presentes, serão válidas e obrigatórias para todos eles salvo no que afetar ao direito de propriedade previsto na legislação.

§ 1º As assembléias serão convocadas, pelo menos, por 1/3 (um terço) dos votos dos contratantes pelo incorporador ou pelo construtor, com menção expressa do assunto a tratar, sendo admitido comparecimento de procurador bastante.

§ 2º A convocação da assembléia será feita por carta registrada ou protocolo, com antecedência mínima de 5 dias para a primeira convocação, e mais 3 dias para a segunda, podendo ambas as convocações ser feitas no mesmo aviso.

§ 3º A assembléia instalar-se-á, no mínimo, com metade dos contratantes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em primeira convocação, e com qualquer número, em segunda, sendo, porém, obrigatória a presença, em qualquer caso do incorporador ou do construtor, quando convocantes, e pelo menos, com metade dos contratantes que a tenham convocado, se fôr o caso.

§ 4º Na assembléia, os votos dos contratantes serão proporcionais às respectivas frações ideais de terreno.

Art. 50. Será designada no contrato de construção ou eleita em assembléia geral uma Comissão de Representantes composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os adquirentes, para representá-los perante o construtor ou, no caso do art. 43, ao incorporador, em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação, e, em especial, perante terceiros, para praticar os atos resultantes da aplicação dos arts. 31-A a 31-F. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 1º Uma vez eleita a Comissão, cuja constituição se comprovará com a ata da assembléia, devidamente inscrita no Registro de Títulos e Documentos, esta ficará 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 ou se for caso, pelos que se sub-rogarem nos direitos e obrigações destes.

§ 2º A assembléia geral poderá, pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, alterar a composição da Comissão de Representantes e revogar qualquer de suas decisões, ressalvados os direitos de terceiros quanto aos efeitos já produzidos. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 3º Respeitados os limites constantes desta Lei, o contrato poderá discriminar as atribuições da Comissão e deverá dispor sobre os mandatos de seus membros, sua destituição e a forma de preenchimento das vagas eventuais, sendo lícita a estipulação de que o mandato conferido a qualquer membro, no caso de sub-rogação de seu contrato a terceiros, se tenha por transferido, de pleno direito, ao sub-rogatário, salvo se êste não o aceitar.

§ 4º Nas incorporações em que o número de contratantes de unidades fôr igual ou inferior a 3, a totalidade dêles exercerá, em conjunto as atribuições que esta Lei confere à Comissão, aplicando-se, no que couber, o disposto nos parágrafos anteriores.

Art. 52. Cada contratante da construção só será imitido na posse de sua unidade se estiver em dia com as obrigações assumidas, inclusive as relativas à construção exercendo o construtor e o condomínio até então, o direito de retenção sobre a respectiva unidade; no caso do art. 43, este direito será exercido pelo incorporador.

Art. 63. É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alteradas ou criadas posteriormente, quando fôr o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nêle se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.

§ 1º Se o débito não fôr liquidado no prazo de 10 dias, após solicitação da Comissão de Representantes, esta ficará, desde logo, de pleno direito, autorizada a efetuar, no prazo que fixar, em público leilão anunciado pela forma que o contrato previr, a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da quota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção.

§ 2º Se o maior lance obtido fôr inferior ao desembolso efetuado pelo inadimplente, para a quota do terreno e a construção, despesas acarretadas e as percentagens expressas no parágrafo seguinte será realizada nova praça no prazo estipulado no contrato. Nesta segunda praça, será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior àquele total, (VETADO).

§ 3º No prazo de 24 horas após a realização do leilão final, o condomínio, por decisão unânime de Assembléia-Geral em condições de igualdade com terceiros, terá preferência na aquisição dos bens, caso em que serão adjudicados ao condomínio.

§ 4º Do preço que fôr apurado no leilão, serão deduzidas as quantias em débito, tôdas as despesas ocorridas, inclusive honorário de advogado e anúncios, e mais 5% a título de comissão e 10% de multa compensatória, que reverterão em benefício do condomínio de todos os contratantes, com exceção do faltoso, ao qual será entregue o saldo, se houver.

§ 5º Para os fins das medidas estipuladas neste artigo, a Comissão de Representantes ficará investida de mandato irrevogável, isento do imposto do selo, na vigência do contrato geral de construção da obra, com poderes necessários para, em nome do condômino inadimplente, efetuar as citadas transações, podendo para êste fim fixar preços, ajustar condições, sub-rogar o arrematante nos direitos e obrigações decorrentes do contrato de construção e da quota de terreno e construção; outorgar as competentes escrituras e contratos, receber preços, dar quitações; imitar o arrematante na posse do imóvel; transmitir domínio, direito e ação; responder pela evicção; receber citação, propor e variar de ações; e também dos poderes ad juditia, a serem substabelecidos a advogado lealmente habilitado;

§ 6º A morte, falência ou concordata do condomínio ou sua dissolução, se se tratar de sociedade, não revogará o mandato de que trata o parágrafo anterior, o qual poderá ser exercido pela Comissão de Representantes até a conclusão dos pagamentos devidos, ainda que a unidade pertença a menor de idade.

§ 7º Os eventuais débitos fiscais ou para com a Previdência Social, não impedirão a alienação por leilão público. Neste caso, ao condômino somente será entregue o saldo, se houver, desde que prove estar quite com o Fisco e a Previdência Social, devendo a Comissão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Representantes, em caso contrário, consignar judicialmente a importância equivalente aos débitos existentes dando ciência do fato à entidade credora.

§ 8º Independentemente das disposições deste artigo e seus parágrafos, e como penalidades preliminares, poderá o contrato de construção estabelecer a incidência de multas e juros de mora em caso de atraso no depósito de contribuições sem prejuízo do disposto no parágrafo seguinte.

§ 9º O contrato poderá dispor que o valor das prestações pagas com atraso, seja corrigível em função da variação do índice geral de preços mensalmente publicado pelo Conselho Nacional de Economia, que reflita as oscilações do poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 10. O membro da Comissão de Representantes que incorrer na falta prevista neste artigo, estará sujeito à perda automática do mandato e deverá ser substituído segundo dispuser o contrato.

Afirma o recorrente ser inadequado o procedimento adotado na presente ação em razão da impossibilidade de cumulação de ações contra réus distintos e com causas de pedir diversas, bem como não ser caso de litisconsórcio passivo necessário.

Os dispositivos legais, arts. 47 e 292 do Código de Processo Civil de 1973, apontados como violados, têm a seguinte redação:

"Art. 47. 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."

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão."

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário."

Consoante se extrai dos autos, verifica-se que o Condomínio ora recorrido ingressou com a presente ação postulando a escrituração, transmissão imobiliária e adjudicação compulsória das duas unidades do edifício que não foram vendidas pela incorporadora, denominadas unidades em estoque (apartamentos 103 e 104), e da unidade prometida à venda para o ora recorrente (apartamento nº 602) sob o fundamento da existência de acordo firmado com a ENCOL S/A -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Engenharia, Comércio e Indústria - que possibilitou a venda das unidades em estoque ao condomínio e, assim, viabilizar a conclusão do empreendimento imobiliário inacabado, evitando-se maiores prejuízos aos demais adquirentes das unidades, integrantes do Condomínio.

Não houve, portanto, cumulação indevida de ações, porquanto o pedido na inicial é apenas um: a adjudicação dos imóveis apontados na inicial, todos ainda registrados em nome da Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria.

Assim, no contexto da falência, em razão da existência de contrato de promessa de compra e venda entre a incorporadora Encol S/A, antes do processo de falência, e o recorrente Sebastião Maia de Menezes, relativo à unidade 602, não há irregularidade na formação do litisconsórcio passivo, pois o direito pleiteado pelo condomínio e a obrigação devida pelos réus têm origem no mesmo fundamento de fato, qual seja o acordo firmado com a construtora falida para possibilitar a conclusão da obra.

Ressalta-se que, embora cada contrato de venda de unidade imobiliária de condomínio constitua uma relação jurídica individual, sua execução atinge a todos os adquirentes, porquanto a mora ou o inadimplemento da obrigação por um dos contratantes - incorporador ou promitente comprador - afeta o objetivo comum: a construção do edifício. Dessa forma, a decisão no presente processo atinge todas as partes envolvidas, a viabilizar ou não o projeto, o que possibilita o litisconsórcio passivo, na situação peculiar.

Quanto ao interesse coletivo na incorporação, leciona Arnaldo Rizzardo, in Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária, 4ª ed., Ed. Forense, 2015:

"Existe uma vinculação entre os membros ou a comunidade dos adquirentes em vista de estarem os direitos e obrigações gerados pelos contratos voltados para o objetivo comum, que é a conclusão da obra e a entrega das unidades imobiliárias a cada integrante. De certo modo, o conagraamento de ideais comuns conduz a se formar uma affectio societatis, tamanha a afinidade de objetivos que iguais e próximos de todos os membros do condomínio. Não que se caracterize uma sociedade no sentido da lei, com um liame contratual que leva a se decidir conjuntamente os propósitos comuns.

Todavia, as relações jurídicas e individuais dos condôminos formadas pelos adquirentes com os organizadores ou proprietários do empreendimento revelam-se de expressiva identidade e mesmo unidade, pois a finalidade por todos visada é comum. Todos os contratos encerram iguais premissas e idêntico objetivo. A feição unitária ostenta-se em ações ou atos que são dirigidos à consecução de propriedades imobiliárias novas que constituirão um conjunto imobiliário. A conjugação de ideais e atividades com grande identidade das metas importa em se configurar uma forma societária nas relações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidas, embora a individualidade de cada contrato. Realmente, não se atingirá a realização do escopo último da incorporação mediante o cumprimento de um ou alguns contratos, mas, no mínimo, de sua grande maioria, de sorte a se chegar à edificação coletiva. Somente assim alcança-se a finalidade da incorporação.

Havendo um agrupamento de pessoas para promover, mediante a conjugação de esforços e recursos, a construção de uma edificação, com decisões direcionadas sempre para esse propósito, inclusive com a possibilidade de eleger o grupo que as represente, revela-se incontestável o liame comum da totalidade dos adquirentes, decorrendo, daí, uma forma societária inclusive de organização." (p. 253)

A propósito, o entendimento desta Corte Superior:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de compensação por dano moral. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Relação de emprego. Sócia que não representa a pessoa jurídica empregadora. Competência. Justiça Comum Estadual. Litisconsórcio. Regularidade.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

- Não interfere na definição da competência para processar e julgar ação de compensação por dano moral a ofensa a empregado perpetrada por sócia cotista que não representa a pessoa jurídica empregadora.

- Não há vícios na formação do litisconsórcio, seja no polo ativo, seja no polo passivo, se o direito pleiteado pelos autores e a obrigação devida pelos réus tem origem no mesmo fundamento de fato.

Recurso especial conhecido, em parte, e, nesta parte, não provido."

(REsp 930.469/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe de 23/11/2009, grifou-se)

No tocante à aplicação dos arts. 43, III, e 63 da Lei 4.591/64, quanto à possibilidade de adjudicação do imóvel de promitente comprador que não aderiu ao acordo da conclusão da obra, o acórdão assim se manifestou:

"Insurge-se, no mérito, o recorrente contra sentença que autorizou, mediante alvará judicial a transferência da unidade 602 a ele prometida à venda pela Encol, para a titularidade do Condomínio Residencial Guaporé, a requerimento deste e a título de unidade adquirida por não-aderente à decisão do condomínio de continuidade das obras.

As decisões do juízo em que se processa a falência da Encol vêm sendo, de modo unânime e na forma da lei, no sentido de conferir aos condomínios, devidamente constituídos e localizados em diferentes partes do país, a transferência das unidades estoque e dos não aderentes, a fim de darem continuidade às obras paralisadas com a falência da Encol. Tais decisões têm sido, em sua quase totalidade, confirmadas por esta Corte de Justiça.

O fundamento encontra previsão no artigo 43 da Lei de Condomínios e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incorporações (Lei n. 4.591/64) que oferece aos promitentes adquirentes de imóveis atingidos por superveniente falência da incorporadora, a opção de continuarem as obras por decisão da maioria constituída em assembléia, ou de habilitação do respectivo crédito na massa falida, na condição de credores privilegiados.

Confessa o recorrente haver-se negado a compor a assembléia de condôminos para o fim de continuidade da construção e, a seu ver, alega boas razões para isso.

Dentre os argumentos apresentados, é dever que figura de fato como litisconsorte passivo ao lado da Massa Falida, na qualidade de promitente adquirente de imóvel.

No tocante à devida comprovação do cumprimento de todas as obrigações contraídas perante a Encol, como da condição por ela imposta na escritura pública de confissão de saldo devedor, que considerou o recorrente abusiva e leonina, resultando em sua decisão de excluir-se da formação do condomínio, como também da revisão dos valores praticados pelo condomínio para o término da obra, são todas questões que reclamam ampla cognição e momento oportuno, superados nessa fase recursal, até porque não foram aqui propriamente suscitadas, razão pela qual fica o Judiciário impedido de pronunciar-se extra petita neste particular, sob pena de nulidade da decisão.

Nesse passo, houve o condomínio por bem requerer a transferência para sua titularidade das duas unidades consignadas no acordo com a Encol, como da unidade prometida à venda pelo ora apelante e não-aderente. Logrou êxito em seu pleito, ao argumento de que, tratam de unidades estoque e de não aderente e que, desvinculadas da Massa Falida liberam o condomínio para a captação de recursos destinados ao financiamento do término da obra.

Conquanto afigure-se lastimável a possibilidade de haver o recorrente quitado a unidade a si prometida à venda, o fato de tratar-se de construção inacabada gera conseqüências a todos os interessados que ultrapassam o âmbito debatido pelo ora apelante.

Sendo assim, é assente que a confissão de dívida pelos condôminos aderentes não implica em assunção de dívida de terceiro, agora diante da situação gerada pela falência da incorporadora, cujo condomínio constituído na forma da lei, assume a condição de incorporador.

Entretanto, neste caso, a Encol permanecia, ao tempo da quebra e por razões a seguir expostas, na condição de incorporadora do empreendimento. Dito isto, somente ao apelante incumbiria arcar com os custos de conclusão da unidade a si prometida à venda, como da proporção correspondente à construção da área comum do edifício.

Oportuna a observação extraída do parecer ministerial de primeira instância acima referido:

"Sabido é que em materia de incorporação, 'o fim do contrato é a edificação. Para isto se celebra. Com este objetivo estabelecem-se os compromissos. Neste desideratum, o ajuste se determina. E, perseguindo essa finalidade, as partes acordam em aceitar cláusulas e condições.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A experiência, contudo, demonstrou que a desigualdade contratual é muito flagrante nesta matéria. Não podia continuar relegada para o plano da convenção livre. A Lei nº 4.591/64 mencionou, então, certas regras de aplicação obrigatória, que constituem condições legais de incorporação e que se aplicam em relação a qualquer incorporador....' (Caio Mário da Silva Pereira, 'Condomínio e Incorporações', Forense, 10ª ed, p.202(grifei)

De sorte que, em situações como a que ora se apresenta, resta ao judiciário tão-somente aplicar os caminhos indicados pela lei. Na espécie, a Lei de Condomínios e Incorporações.

Como salientado, em seu art. 43, inciso III, a Lei 4.591/64 aponta para a adesão ao condomínio, devidamente constituído com a finalidade de prosseguir nas obras. Ou, para a habilitação do crédito na massa falida, na categoria de crédito privilegiado.

Exsurge aqui a questão fundamental, e com muita propriedade exaltada no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra da Dra. Estela de Freitas Rezende, no sentido de ter-se ou não consolidado a destituição da incorporação, com o seu efetivo registro imobiliário, antes da decretação da quebra. Daí aufere-se, 'ab initio', o alcance jurídico da escritura de compra e venda sub judice. E, no presente caso como dito, o registro de destituição da Encol não ocorrera antes da falência, pelo que permanecia a construtora na condição de incorporadora ao tempo da quebra.

Neste diapasão reitero, não merece guarida o pleito do recorrente. É visto ainda que a escritura pública de compra e venda outorgada pela Encol, ainda na qualidade de incorporadora, fora pois implementada no período concordatário. Vale dizer, a abertura da concordata deu-se aos 24.11. 1997 tendo sido escriturada a unidade aos 30.12.1998 e o termo legal da falência fixado em 25.09.1997. Sendo assim, à época, a escrituração válida do imóvel outorgada ao recorrente pela Encol dependia da ratificação do juízo falimentar, como de fato ocorrera a milhares de casos de adquirentes que ingressaram no Juízo da Falência com esse desiderato, em face de que era a falida Encol ainda incorporadora ao tempo da quebra. Se devidamente destituída da incorporação, nenhum vínculo ligaria a transação à falência da Encol, bastando ao condomínio constituir a incorporação.

Assim a Procuradoria-Geral de Justiça, à f. 520 e 522:

'Com efeito, tivesse ocorrido o cabal desfazimento da incorporação com cancelamento do registro, antes da declaração da falência, correto seria falar em causa outra, que não a quebra da Encol, para a retomada das obras.

...

Ora, se a despeito da lavratura da supra-aludida escritura pública não se deu o registro da destituição da incorporadora, sobrevieram os efeitos do registro da incorporação. Portanto, por época de sua falência, era ainda a Encol de direito, a incorporadora."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, não há como desvincular a adjudicação dos imóveis, deferida em favor do condomínio, dos efeitos da falência da Encol, como quer o recorrente." (fls. 614-622)

Consoante se depreende do trecho acima transcrito, o Tribunal de origem expressamente consignou que, apesar de o acordo firmado entre os promitentes compradores para conclusão da obra ter sido realizado no período de concordata da Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria -, a destituição da incorporação foi efetivada após a declaração de falência, e, portanto, é aplicável o disposto no art. 43, III, da Lei 4.591/64.

Ademais, não merece acolhida a alegação do recorrente de ocorrência de sucessão do condomínio nos direitos e obrigações da Encol S/A - Engenharia, Comércio e Indústria -, para fundamentar a pretensão de obter do referido condomínio o cumprimento do contrato originalmente firmado com a incorporadora falida com a restituição do valor auferido com a futura venda da unidade, porquanto trata-se de duas relações jurídicas distintas: uma entre a Encol S/A e os adquirentes originários para conclusão da obra, e outra entre o condomínio e o promitente comprador que não concordou com os termos do acordo e não contribuiu para a finalização do empreendimento. Se todos os adquirentes aderentes reclamassem o mesmo que o não aderente, o acordo, por óbvio, estaria inviabilizado. Então, ao invés da conclusão da obra, com maior sacrifício para todos e respectivas vantagens proporcionais, deveriam todos habilitar seus créditos na falência.

Esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que, diante da decretação da falência da construtora Encol S/A, e constituída comissão formada por adquirentes de unidades habitacionais destinada a concluir a correspondente obra, o condomínio ou os promitentes compradores não se sub-rogam nos direitos e obrigações da falida.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. INCORPORAÇÃO. FALÊNCIA ENCOL. TÉRMINO DO EMPREENDIMENTO. COMISSÃO FORMADA POR ADQUIRENTES DE UNIDADES. CONTRATAÇÃO DE NOVA INCORPORADORA. POSSIBILIDADE. SUB-ROGAÇÃO DA NOVA INCORPORADORA NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA ENCOL. INEXISTÊNCIA. SISTEMÁTICA ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES IMPOSTAS À LEI Nº 4.591/64 PELA LEI Nº 10.931/04.

1. Na hipótese dos autos, diante do inadimplemento da Encol, parte dos adquirentes de unidades do empreendimento se mobilizou e criou uma comissão objetivando dar continuidade às obras. Para tanto, essa comissão entrevistou nos próprios autos da falência, tendo obtido provimento jurisdicional autorizando que as "unidades estoque" (aquelas não comercializadas pela Encol) e as "unidades dos não aderentes" (daqueles que não quiseram aderir à comissão) fossem excluídas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer vinculação com a massa falida, propiciando a retomada e conclusão da edificação, independente de qualquer compensação financeira. O juízo falimentar também autorizou, após a realização de assembleia geral, a substituição da Encol no registro imobiliário, o que levou a comissão a celebrar com a incorporadora recorrente um contrato de promessa de permuta, para que esta concluísse o empreendimento, recebendo, em contrapartida, as unidades estoque e as unidades dos não aderentes. Há, pois, duas relações jurídicas absolutamente distintas: a primeira entre a Encol e os adquirentes originários de unidades do empreendimento; e a segunda entre a comissão de representantes desse empreendimento e a recorrente. Sendo assim, inexistente relação jurídica triangular que englobe a massa falida da Encol, os recorridos e a recorrente, a partir da qual esta teria se sub-rogado nos direitos e obrigações da Encol, o que justificaria a sua inclusão no polo passivo da execução movida pelos recorridos em desfavor da Encol.

2. Embora o art. 43, III, da Lei nº 4.591/64 não admita expressamente excluir do patrimônio da incorporadora falida e transferir para comissão formada por adquirentes de unidades a propriedade do empreendimento, de maneira a viabilizar a continuidade da obra, esse caminho constitui a melhor maneira de assegurar a funcionalidade econômica e preservar a função social do contrato de incorporação, do ponto de vista da coletividade dos contratantes e não dos interesses meramente individuais de seus integrantes.

3. Apesar de o legislador não excluir o direito de qualquer adquirente pedir individualmente a rescisão do contrato e o pagamento de indenização frente ao inadimplemento do incorporador, o espírito da Lei nº 4.591/64 se volta claramente para 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.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1.115.605/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe de 18/04/2011)

Assim, não concordando com a deliberação da maioria dos condôminos para retomada e conclusão do empreendimento, cabe ao recorrente a habilitação de seu crédito perante o Juízo falimentar, não sendo possível exigir do condomínio o cumprimento do contrato firmado com a incorporadora falida.

É descabida, portanto, a pretensão formulada pelo recorrente de obter a restituição do valor auferido na venda da unidade, sob pena de enriquecimento ilícito em prejuízo do condomínio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.
É como voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0085182-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.049.370 / GO

Números Origem: 130444272 176000 200001705053 200300479268 200402425221
200500220348 691185192

PAUTA: 21/03/2017

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES - ESPÓLIO
REPR. POR	:	JUCARA FERREIRA PRADO - INVENTARIANTE
ADVOGADOS	:	HUMBERTO THEODORO JUNIOR E OUTRO(S) - MG007133 ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO E OUTRO(S) - MG056145 ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S) - MG058064 JULIANA CORDEIRO DE FARIA E OUTRO(S) - MG063427 HUMBERTO THEODORO NETO E OUTRO(S) - MG071709 LEONARDO ALMEIDA LAGE E OUTRO(S) - DF043401
RECORRIDO	:	CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO RESIDENCIAL GUAPORÉ
ADVOGADOS	:	GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO - GO007912 MARINA DE ALMEIRA VIEIRA SILVA NASCIMENTO - GO010007
RECORRIDO	:	ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA
REPR. POR	:	SÉRVIO TÚLIO CAETANO DA COSTA - SÍNDICO
ADVOGADOS	:	NEUSA MARISA VASCONCELOS BASTOS E OUTRO(S) - GO007541 JOÃO BOSCO PRUDENTE - DF017223
INTERES.	:	PEDRO PAULO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0085182-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.049.370 / GO

Números Origem: 130444272 176000 200001705053 200300479268 200402425221
200500220348 691185192

PAUTA: 21/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES - ESPÓLIO
REPR. POR	: JUCARA FERREIRA PRADO - INVENTARIANTE
ADVOGADOS	: HUMBERTO THEODORO JUNIOR E OUTRO(S) - MG007133 ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO E OUTRO(S) - MG056145 ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S) - MG058064 JULIANA CORDEIRO DE FARIA E OUTRO(S) - MG063427 HUMBERTO THEODORO NETO E OUTRO(S) - MG071709 LEONARDO ALMEIDA LAGE E OUTRO(S) - DF043401
RECORRIDO	: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO RESIDENCIAL GUAPORÉ
ADVOGADOS	: GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO - GO007912 MARINA DE ALMEIRA VIEIRA SILVA NASCIMENTO - GO010007
RECORRIDO	: ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA
REPR. POR	: SÉRVIO TÚLIO CAETANO DA COSTA - SÍNDICO
ADVOGADOS	: NEUSA MARISA VASCONCELOS BASTOS E OUTRO(S) - GO007541 JOÃO BOSCO PRUDENTE - DF017223
INTERES.	: PEDRO PAULO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

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

O presente feito foi retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0085182-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.049.370 / GO

Números Origem: 130444272 176000 200001705053 200300479268 200402425221
200500220348 691185192

PAUTA: 17/08/2017

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTONIO MOSCOGLIATO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES - ESPÓLIO
REPR. POR	: JUCARA FERREIRA PRADO - INVENTARIANTE
ADVOGADOS	: HUMBERTO THEODORO JUNIOR E OUTRO(S) - MG007133 ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO E OUTRO(S) - MG056145 ANA VITÓRIA MANDIM THEODORO E OUTRO(S) - MG058064 JULIANA CORDEIRO DE FARIA E OUTRO(S) - MG063427 HUMBERTO THEODORO NETO E OUTRO(S) - MG071709 LEONARDO ALMEIDA LAGE E OUTRO(S) - DF043401
RECORRIDO	: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO RESIDENCIAL GUAPORÉ
ADVOGADOS	: GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO - GO007912 MARINA DE ALMEIRA VIEIRA SILVA NASCIMENTO - GO010007
RECORRIDO	: ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA
REPR. POR	: SÉRVIO TÚLIO CAETANO DA COSTA - SÍNDICO
ADVOGADOS	: NEUSA MARISA VASCONCELOS BASTOS E OUTRO(S) - GO007541 JOÃO BOSCO PRUDENTE - DF017223
INTERES.	: PEDRO PAULO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. LEONARDO ALMEIDA LAGE, pela parte RECORRENTE: SEBASTIÃO MAIA DE MENEZES, REPR. POR: JUCARA FERREIRA PRADO

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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