



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.117 - SC (2008/0267297-9)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : ELMIR NASATO E OUTROS
ADVOGADOS : CHARLES WEBER E OUTRO(S)
ÉDER DANIEL RIFFEL
AGRAVADO : GILBERTO STEIN E OUTRO
ADVOGADOS : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER
VALDEMIR TANNENHAUES E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO. ART. 40 DA LEI 4.591/64 - LEI DE CONDOMÍNIO EM EDIFICAÇÕES E INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS. PERMUTA DE TERRENO URBANO POR ÁREA CONSTRUÍDA. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. RETORNO DO IMÓVEL AOS ALIENANTES EM RAZÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSAÇÃO QUE EXIME A RESPONSABILIDADE DOS ALIENANTES EM RELAÇÃO A EVENTUAIS ADQUIRENTES. CLÁUSULA INEFICAZ. INDENIZAÇÃO AOS EX-TITULARES.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456 do STF, é possível a este Tribunal Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, quando conhecido o recurso especial.

3. Se a matéria objeto de insurgência no recurso especial foi devidamente prequestionada, ainda que implicitamente, não há falar em aplicação da Súmula 211 do STJ.

4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que "o proprietário de terreno que o aliena a terceiro, dele recebendo em pagamento futuros apartamentos decorrentes de edificação a ser erigida no local, cujo contrato de compra e venda foi rescindido por transação, é responsável pelo ressarcimento de tudo quanto foi pago pelos compradores de outros apartamentos vendidos por aquele terceiro quando o primitivo negócio ainda estava vigente", **sendo ineficaz** com relação aos adquirentes das unidades imobiliárias qualquer cláusula exoneratória de responsabilidade dos alienantes do terreno, haja vista que a mesma "vincularia apenas as partes que a tivessem estabelecido" (REsp 282.740/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 18.02.2002).

5. O descumprimento, pela incorporadora, da obrigação constante no art. 32 da Lei 4.591/64, consistente no registro do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis, não implica a nulidade ou anulabilidade (nulidade relativa) do contrato de promessa de compra e venda de unidade condominial, tampouco impede, ao ex-titular de direito à aquisição de unidade autônoma, a reparação a que alude o art. 40 da Lei 4.591/64.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

6. É certo que "em contrato de permuta, no qual uma das partes entra com o imóvel e outra com a construção, não tendo os proprietários do terreno exercido atos de incorporação - uma vez que não tomaram a iniciativa nem assumiram a responsabilidade da incorporação, não havendo contratado a construção do edifício - não cumprida pela construtora sua parte, deve ser deferida aos proprietários do imóvel a reintegração na posse". Todavia, "o deferimento fica condicionado às exigências do § 2º do art. 40 da Lei das Incorporações, Lei nº 4.591/64, para inclusive resguardar os interesses de eventuais terceiros interessados", que "deverão ser comunicados do decidido, podendo essa comunicação ser feita extrajudicialmente, em cartório" (REsp 489.281/SP, Rel. para acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 15.03.2003).

7. "O valor da indenização, de que trata o § 2º do art. 40 da Lei 4.591/64, a ser paga pelo primitivo proprietário do terreno ao ex-titular da unidade anteriormente adquirida deve ter como base de cálculo, na sua aferição, o que efetivamente valer referida unidade no momento do pagamento da indenização, proporcional ao estágio da construção quando foi paralisada, por ter sido desconstituído o primitivo negócio, incluído aí o valor da fração ideal do terreno" (REsp 282.740/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 18.02.2002).

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.117 - SC (2008/0267297-9)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : ELMIR NASATO E OUTROS
ADVOGADOS : CHARLES WEBER E OUTRO(S)
ÉDER DANIEL RIFFEL
AGRAVADO : GILBERTO STEIN E OUTRO
ADVOGADOS : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER
VALDEMIR TANNENHAUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto por ELMIR NASATO E OUTROS, contra a r. decisão de fls. 827/832, que deu provimento ao recurso especial.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados em decisão unipessoal (fls. 840/841).

Os agravantes alegam, em síntese, que o recurso especial não poderia ter sido conhecido, reiterando a tese de ausência de prequestionamento da matéria ventilada na petição do especial, sendo aplicável à hipótese dos autos a Súmula 211 do STJ. Aduzem, também, que a decisão impugnada incorreu em julgamento *extra petita* (fls. 845/856).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.117 - SC (2008/0267297-9)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : ELMIR NASATO E OUTROS
ADVOGADOS : CHARLES WEBER E OUTRO(S)
ÉDER DANIEL RIFFEL
AGRAVADO : GILBERTO STEIN E OUTRO
ADVOGADOS : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER
VALDEMIR TANNENHAUES E OUTRO(S)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Não obstante os argumentos ventilados nas razões do regimental, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

De início, não há falar em julgamento *extra petita*. É que, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456 do STF, é possível a este Tribunal Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, quando conhecido o recurso especial (cf. EDcl no AgRg no REsp 1.100.214/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 11.10.2010; AgRg no REsp 727.280/SP, Rel. Min. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJe 20.08.2010; e REsp 998.460/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.03.2010).

De mais a mais, o recurso especial preencheu todos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a matéria constante nos dispositivos legais tidos como violados foi devidamente apreciada pelo Tribunal *a quo*, pelo que, efetivamente, ocorreu o prequestionamento, ainda que implícito.

Outrossim, as razões recursais se insurgiram contra os fundamentos do acórdão estadual, não havendo qualquer inépcia da petição recursal.

No mais, adota-se a motivação constante na decisão agravada, de seguinte teor:

(...) depreende-se dos autos que ELMIR NASATO E OUTROS ajuizaram ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos e reintegração de posse em desfavor de GARBELOTTO INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA, uma vez que a construtora ré não possuiria mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições financeiras para cumprir o contrato de permuta de terreno por área construída firmado entre as partes.

Os litigantes, no decorrer do processo, compuseram amigavelmente a lide, tendo sido a transação homologada por sentença, o que ensejou a insurgência dos ora recorrentes, eis que, como adquirentes de unidades imobiliárias alienadas pela construtora, seriam prejudicados com a cláusula que isentava os proprietários do terreno de assumir qualquer responsabilidade sobre tais promessas de compra e venda.

Pois bem, sobre o assunto sob exame, o art. 40 da Lei 4.591/64 assim dispõe:

Art. 40. No caso de rescisão de contrato de alienação do terreno ou de fração ideal, ficarão rescindidas as cessões ou promessas de cessão de direitos correspondentes à aquisição do terreno.

§ 1º Nesta hipótese, consolidar-se-á, no alienante em cujo favor se opera a resolução, o direito sobre a construção porventura existente.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, cada um dos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas haverá do mencionado alienante o valor da parcela de construção que haja adicionado à unidade, salvo se a rescisão houver sido causada pelo ex-titular.

§ 3º Na hipótese dos parágrafos anteriores, sob pena de nulidade, não poderá o alienante em cujo favor se operou a resolução voltar a negociar seus direitos sobre a unidade autônoma, sem a prévia indenização aos titulares, de que trata o § 2º.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, se os ex-titulares tiverem de recorrer à cobrança judicial do que lhes fôr devido, somente poderão garantir o seu pagamento a unidade e respectiva fração de terreno objeto do presente artigo.

Este Tribunal Superior, interpretando tais normas legais, consagrou o entendimento de que "o proprietário de terreno que o aliena a terceiro, dele recebendo em pagamento futuros apartamentos decorrentes de edificação a ser erigida no local, cujo contrato de compra e venda foi rescindido por transação, é responsável pelo ressarcimento de tudo quanto foi pago pelos compradores de outros apartamentos vendidos por aquele terceiro quando o primitivo negócio ainda estava vigente", **sendo ineficaz** com relação aos adquirentes das unidades imobiliárias qualquer cláusula exoneratória de responsabilidade dos alienantes do terreno, haja vista que a mesma "vincularia apenas as partes que a tivessem estabelecido" (REsp 282.740/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 18.02.2002).

Outrossim, este Sodalício também já decidiu, como consta no referido precedente, serem "nulos todos os atos de alienação praticados posteriormente à retomada do terreno, desde que os primitivos adquirentes das unidades em construção fizeram constar no registro imobiliário próprio a promessa de compra e venda. Caso não tenham disso cuidado - que é a hipótese dos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

-, as alienações posteriores **são meramente ineficazes**, com relação àquelas unidades, até o pagamento da indenização aos primitivos adquirentes".

Ressalte-se que o descumprimento, pela incorporadora, da obrigação constante no art. 32 da Lei 4.591/64, consistente no registro do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis, não implica a nulidade ou anulabilidade (nulidade relativa) do contrato de promessa de compra e venda de unidade condominial (cf. REsp 192.315/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 18.02.2002), tampouco impede, ao ex-titular de direito à aquisição de unidade autônoma, a reparação a que alude o art. 40 da Lei 4.591/64 (cf. REsp 90.490/SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 09.09.96).

A finalidade da regulamentação da matéria sob exame, feita pela Lei de Condomínio em Edificações e Incorporações Imobiliárias, é justamente a de proteger o adquirente da unidade autônoma, evitando o enriquecimento ilícito do proprietário do terreno, consoante se depreende dos seguintes trechos extraídos do voto proferido pela e. Min^a. NANCY ANDRIGHI no REsp 535.438/SP (DJ 14. 06.2004):

Depreende-se que o citado dispositivo tem por finalidade resguardar o direito dos adquirentes das unidades autônomas e evitar o enriquecimento ilícito do proprietário do terreno, em havendo rescisão do contrato de alienação do terreno ou de fração ideal.

Em tal hipótese, não só o terreno, como também o direito sobre a parte da edificação que já foi construída, serão transmitidos para o alienante, em cujo favor se operou a resolução, já que ficam também rescindidas as cessões ou promessas de cessão de direitos correspondentes à aquisição do terreno - aquelas feitas a cada um dos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas.

Dessa forma, não poderá o mencionado alienante voltar a negociar seus direitos sobre as unidades autônomas sem a prévia indenização de cada um dos ex-titulares da parcela de construção que haja adicionado à respectiva unidade.

Desse modo, é certo que "em contrato de permuta, no qual uma das partes entra com o imóvel e outra com a construção, não tendo os proprietários do terreno exercido atos de incorporação - uma vez que não tomaram a iniciativa nem assumiram a responsabilidade da incorporação, não havendo contratado a construção do edifício - não cumprida pela construtora sua parte, deve ser deferida aos proprietários do imóvel a reintegração na posse". Todavia, "o deferimento fica condicionado às exigências do § 2º do art. 40 da Lei das Incorporações, Lei nº 4.591/64, para inclusive resguardar os interesses de eventuais terceiros interessados", que "deverão ser comunicados do decidido, podendo essa comunicação ser feita extrajudicialmente, em cartório" (REsp 489.281/SP, Rel. para acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 15.03.2003).

Vale ressaltar, ademais, que "o valor da indenização, de que trata o § 2º do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

40 da Lei 4.591/64, a ser paga pelo primitivo proprietário do terreno ao ex-titular da unidade anteriormente adquirida deve ter como base de cálculo, na sua aferição, o que efetivamente valer referida unidade no momento do pagamento da indenização, proporcional ao estágio da construção quando foi paralisada, por ter sido desconstituído o primitivo negócio, incluído aí o valor da fração ideal do terreno" (REsp 282.740/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 18.02.2002).

Assinale-se que a **declaração de ineficácia** da cláusula exoneratória da responsabilidade dos alienantes do terreno em relação aos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas não impede que aqueles busquem, posteriormente, eventual direito de ressarcimento contra a construtora, em sede de ação regressiva, dada a manutenção da validade de tal cláusula no que tange aos pactuantes.

Por fim, os **alegados fatos novos invocados nas contrarrazões** não impedem o reconhecimento do direito dos ora recorrentes. De mais a mais, o acordo não foi reputado nulo, mas apenas uma cláusula foi considerada ineficaz em relação a algumas pessoas. De qualquer modo, muitas das insurgências dizem respeito à fase de execução, não podendo ser examinadas, *per saltum*, no presente momento processual.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de declarar ineficaz em relação aos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas a cláusula exoneratória de responsabilidade dos alienantes do terreno, devendo estes pagarem àqueles o valor adicionado à construção, incluindo-se a respectiva fração ideal de terreno, até a data da rescisão contratual levada a efeito pela homologação do instrumento de transação, a ser apurado em liquidação de sentença, devidamente corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, ressalvado eventual direito de regresso.

Outrossim, a posse sobre o terreno e a alienação dos direitos sobre as unidades autônomas nele constantes eventualmente promovida pelos autores somente poderá ser considerada eficaz após cumpridos os ditames do art. 40, § 2º, da Lei 4.591/64, em consonância com o § 3º do aludido dispositivo legal, devendo ser intimados, para tanto, os ex-promissários compradores na forma a ser determinada em sede de execução.

Em razão do princípio da causalidade, condeno os recorridos, solidariamente, ao pagamento dos honorários advocatícios dos ora recorrentes, estes arbitrados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Intimem-se.

Destarte, em face da ausência de qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos do *decisum* agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acolhimento o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0267297-9 **AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.107.117 / SC

Números Origem: 199815596 199815596003

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO STEIN E OUTRO
ADVOGADOS : VALDEMIR TANNENHAUES E OUTRO(S)
FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER
RECORRIDO : ELMIR NASATO E OUTROS
ADVOGADOS : ÉDER DANIEL RIFFEL
CHARLES WEBER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELMIR NASATO E OUTROS
ADVOGADOS : ÉDER DANIEL RIFFEL
CHARLES WEBER E OUTRO(S)
AGRAVADO : GILBERTO STEIN E OUTRO
ADVOGADOS : VALDEMIR TANNENHAUES E OUTRO(S)
FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária