



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.595 - RJ (2015/0060349-6)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : COMISSÃO DE REPRESENTANTES DO EMPREENDIMENTO COSTA VERDE
ADVOGADOS : DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA - RJ123702
AMANDA TORRES HOLLERBACH E OUTRO(S) - RJ189513
RECORRIDO : ALLAN CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO. EMPREENDIMENTO NÃO CONCLUÍDO. FALÊNCIA. ENCOL S.A. CONDOMÍNIO FORMADO POR ADQUIRENTES PARA CONCLUSÃO DA OBRA. UNIDADE DE PROMITENTE COMPRADOR NÃO ADERENTE. ART. 535 DO CPC/1973. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. SUB-ROGAÇÃO DO CONDOMÍNIO NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA ENCOL. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONFIGURAÇÃO. ART. 63 DA LEI Nº 4.591/1964. PROCEDIMENTO PREVISTO. INOBSERVÂNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cuida-se de ação de reparação ajuizada por adquirente de imóvel inacabado devido à falência da incorporadora Encol S.A., que não aderiu à Comissão de Representantes constituída para continuidade das obras, e teve indeferido o pedido de habilitação de crédito no juízo falimentar.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, as comissões constituídas por adquirentes de unidades habitacionais com o objetivo de concluir as obras interrompidas após a falência da construtora Encol S.A. não se sub-rogam nos direitos e obrigações da massa falida. Diante da falência da incorporadora, os promitentes compradores das unidades inacabadas possuem como alternativas (a) aderir à Comissão de Representantes e contribuir para a finalização do empreendimento imobiliário ou (b) habilitar seus respectivos créditos no processo falimentar.

4. De acordo com o procedimento da Lei 4.591/1964, em caso de falência da incorporadora, a Comissão de Representantes ou condomínio podem ser autorizados a alienar as unidades imobiliárias que permanecem na propriedade da falida, por meio de leilão. Do produto obtido, após a dedução das despesas havidas e dos percentuais que cabem ao condomínio, o saldo porventura existente deve ser destinado para pagar o passivo da falida, nos termos do art. 63, § 4º do referido diploma legal.

5. No caso concreto, relativo ao Empreendimento Costa Verde, o juízo falimentar transferiu à Comissão de Representantes a propriedade das "unidades estoque" (as não comercializadas pela Encol S.A.), e das "unidades dos não aderentes" (daqueles que não quiseram aderir à comissão) para alienação. Quanto a estas últimas, foi expressamente determinada a observância do procedimento previsto na Lei de Incorporações Imobiliárias, motivo pelo qual não poderiam ter sido incluídas no contrato de permuta celebrado pela Comissão com a Construtora Via Engenharia, contratada para finalizar as obras.

6. Com a desvinculação das "unidades dos não aderentes" do ativo da massa falida, o saldo eventualmente existente após o leilão e a dedução das despesas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabíveis deveria ter sido destinado aos promitentes compradores para satisfação de seus respectivos créditos, com base no disposto no art. 63, § 4º, da Lei nº 4.591/1964.

7. Para não haver enriquecimento ilícito dos promitentes compradores que não aderiram à Comissão, em prejuízo desta e da massa falida, a reparação que lhes cabe após a venda de suas respectivas unidades fica necessariamente adstrita a dois limites: (i) o saldo eventual do valor apurado com a venda dos direitos da sua unidade, após todas as deduções previstas no art. 63, § 4º, da Lei nº 4.591/1964, e (ii) a quantia efetivamente paga por cada um à incorporadora falida.

8. A inobservância do procedimento previsto na Lei nº 4.591/1964 por parte da Comissão de Representantes do empreendimento imobiliário para alienação das "unidades dos não aderentes" gerou o dever de indenizar o recorrido, com base no montante pago por este à antiga incorporadora, apurado em liquidação de sentença.

9. A demonstração da ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor é ônus que competia à ré, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973, do qual não se desincumbiu.

10. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do Código de Processo Civil de 1973 e do Regimento Interno desta Corte, exige comprovação e demonstração da similitude fática entre os casos apontados, o que não ocorre na hipótese que versa a respeito de relação jurídica e causa de pedir distintas das examinadas no acórdão apontado como paradigma.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.595 - RJ (2015/0060349-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela COMISSÃO DE REPRESENTANTES DO EMPREENDIMENTO COSTA VERDE (e-STJ fls. 623-647), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

"APELAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA DA INCORPORADORA ENCOL. SUBSTITUIÇÃO PELA COMISSÃO DE REPRESENTANTES DOS COMPROMISSÁRIOS COMPRADORES. CONSTRUÇÃO DE UNIDADE E ALIENAÇÃO. RESSARCIMENTO DO COMPROMISSÁRIO. RESPONSABILIDADE.

Ação de ressarcimento pelas parcelas de valores pagos de imóvel comprado na planta em 11.08.1995, cuja incorporadora era a Encol S/A Engenharia Comércio Indústria, atualmente Massa Falida de Encol S/A Engenharia Comércio Indústria. Com a decretação da falência da antiga incorporadora, foi deferida pelo Juízo de Falência a substituição desta pela Comissão de Representantes, formados por promissários compradores das unidades imobiliárias dos Edifícios, na realização da obra.

É de se reconhecer como válida a citação realizada na pessoa do Tesoureiro da Comissão, mormente porque além deste compor a sua Diretoria, se apresentou como representante legal, tendo sido o único localizado no endereço contido na Ata de Constituição da Comissão, aplicando-se na hipótese a Teoria da Aparência.

Preliminar de nulidade de citação que se rechaça.

Rejeição do agravo retido.

Autor/apelado que pretende o ressarcimento das parcelas do imóvel pagas sobre o montante alcançado na alienação do imóvel, ocorrida em 2009, razão pela qual se refuta a tese de ocorrência da prescrição, considerando ter sido ajuizada a ação em 13.12.2011, nos termos do artigo 206, §3º, IV e V do Código Civil.

Embora tenha sido determinado, inicialmente, no Juízo Falimentar que os compromissários que, notificados, não aderissem à Comissão de Representantes, habilitassem os seus créditos junto à massa falida Encol S/A, certo que o próprio Eg. Tribunal de Goiás vem decidindo que a responsabilidade pela restituição das quantias pagas pelo condômino não aderente está adstrito ao valor apurado com a venda dos direitos da unidade imobiliária em leilão pela Comissão de Representantes, inclusive, entendimento adotado, inclusive, em demanda movida pelo próprio apelado.

Escorreita a condenação da Comissão/apelante ao ressarcimento ao autor das quantias pagas pelo compromissário apelado.

RECURSO DESPROVIDO" (fls. 572/573 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 608-615).

No recurso especial, a recorrente aponta a violação dos arts. 43, inciso III, 49 e 63, § 5º, da Lei nº 4.591/64, 206, § 3º, do Código Civil e 472 e 535 do Código de Processo Civil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 1973.

Argui, preliminarmente, a ocorrência de prescrição trienal, alegando que transcorreram aproximadamente 10 (dez) anos entre o suposto ato ilícito, ocorrido em 2003, e o ajuizamento da demanda em 2011.

No mérito, a recorrente narra que foi constituída com a finalidade de dar continuidade às obras de construção do Empreendimento Costa Verde, paralisadas em virtude da falência da incorporadora Encol S.A..

Aduz que não foi responsável por nenhum dano alegado pelo autor na ação indenizatória, tendo em vista que agiu amparada por decisão proferida nos autos do processo falimentar, que lhe conferiu a propriedade dos imóveis não vendidos pela Encol, denominados "*unidades estoque*", bem como dos imóveis pertencentes àqueles que não haviam aderido à comissão, para que fossem alienados em prol da retomada da construção.

Afirma que a alienação da unidade imobiliária pertencente ao autor, que optou por não aderir à comissão, foi precedida de comunicação e orientação acerca da decisão do Juízo falimentar, inclusive mediante publicação de edital e realização de reunião presencial e Assembleia, das quais o recorrido participou.

Sustenta que caberia ao recorrido habilitar seu crédito no processo de falência da Encol S.A. para receber os valores despendidos anteriormente com as prestações do imóvel ou associar-se à comissão, passando a efetuar os pagamentos da respectiva unidade à nova construtora (Via Empreendimentos Imobiliários S.A.).

Aponta a persistência da omissão do Tribunal de origem em analisar as alegadas violações da legislação federal, mesmo após a oposição de embargos declaratórios.

Invoca, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial com julgado desta Corte (REsp nº 1.115.605/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/4/2011, DJe 18/4/2011). Alega que o acórdão paradigma deu provimento ao recurso interposto pela Construtora Via Engenharia em ação com pedido de indenização ajuizada por outro adquirente do mesmo empreendimento.

Postula a prevalência do exposto no acórdão paradigma, no sentido de reconhecer que os arts. 43, III e VI, e 49 da Lei nº 4.951/1964 autorizam, na hipótese 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*" (e-STJ fl. 640).

O recurso especial em tela teve seu seguimento inicialmente obstado em virtude de suposta deserção (e-STJ fls. 652 e 725).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão de fls. 744-745 (e-STJ) deu provimento ao agravo regimental para afastar a deserção e determinar a conversão em recurso especial.

Contrarrazões apresentadas às fls. 757-768 (e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.595 - RJ (2015/0060349-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

A irresignação não merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Inicialmente, no tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional (artigo 535, inciso II, do CPC/1973), agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

Quanto à tese de que houve violação do art. 206, § 3º, do Código Civil, verifica-se que, consoante o contexto fático delineado nas instâncias ordinárias, a pretensão de reparatória que deu origem ao presente processo se constituiu apenas em 2009, por ocasião da alienação do imóvel.

Eis o trecho do acórdão recorrido em que foi afastada a preliminar de prescrição:

"(...)

Ou seja, pretende o apelado o ressarcimento das parcelas do imóvel pagas sobre o montante alcançado na alienação do imóvel, fato que consiste na causa de pedir da demanda que move, havido, repisa-se, em 2009, razão pela qual se refuta a tese de ocorrência da prescrição, considerando ter sido ajuizada a ação em 13.12.2011, nos termos do artigo 206, §3º, IV e V do Código Civil, conforme salientado pela douta magistrada de primeiro grau (fls. 346)" (e-STJ fl. 576).

No especial, a recorrente não trouxe nenhum elemento que corrobore sua alegação de que o início do termo prescricional se deu em data anterior, limitando-se a afirmar que *"o recorrido busca reparação por supostos danos ocorridos em 2003, quando foram alienadas as unidades estoques"* (e-STJ fl. 631).

Assim, quanto a esse ponto é patente a deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai à hipótese a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

A precariedade da argumentação a respeito da suposta ofensa ao art. 472 do CPC/1973 impede, de forma similar, o conhecimento do recurso também nesta parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente sustenta a tese de que o acórdão recorrido violou os termos de decisão proferida pelo juízo falimentar da Encol S.A..

Contudo, quanto a esse ponto, apenas alega que se pautou *"em absoluta observância aos termos da decisão judicial proferida pelo juízo falimentar no qual a recuperação judicial da incorporadora Encol se processou"*, para, em seguida, afirmar que *"a decisão recorrida deve ser alcançada pelos efeitos do julgado proferido naquele processo, cabe-lhe (sic) sujeitar-se a decisão proferida no juízo falimentar, em respeito aos limites subjetivos da coisa julgada que se formou no feito falimentar"* (e-STJ fl. 640).

Não é possível analisar, portanto, em que medida teria havido ofensa a coisa julgada ou ato jurídico perfeito, sobretudo ao se ter em mente que não há nenhuma informação no sentido de que o recorrido era parte naquele processo e, segundo a literalidade do supracitado dispositivo, *"a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros"*.

Já no que se refere à interpretação dada pelo Tribunal local aos arts. 43, III e VI, 49, e 63 da Lei nº 4.591/64 (Lei de Incorporações Imobiliárias) e ao alegado dissídio jurisprudencial, o recurso merece melhor análise.

1. Histórico

De plano, cumpre esclarecer que a causa em apreço possui algumas particularidades que a distinguem de outras demandas submetidas anteriormente a esta Corte Superior.

O recurso especial em apreço se insurge contra acórdão proferido pelo TJRJ que negou provimento à apelação interposta pela Comissão de Representantes do Empreendimento Costa Verde, mantendo sua condenação a restituir o capital investido por Allan Carlos da Silva para a aquisição de unidade no referido edifício, objeto de contrato de promessa de compra e venda originalmente celebrado com a Encol S.A..

Extrai-se dos autos que, após a decretação da falência da Encol S.A., parte dos adquirentes das unidades do empreendimento imobiliário Costa Verde se associou a fim de dar continuidade às obras, dando origem à Comissão ora recorrente.

A Comissão obteve uma autorização do juízo falimentar (Processo nº 9701195680 - 11ª Vara Cível da Comarca de Goiânia/Goiás) para que procedesse à alienação das *"unidades estoque"* (não comercializadas pela Encol e das *"unidades dos não aderentes"* (os compradores originários que não se juntaram à comissão), ficando estas unidades totalmente desvinculadas da massa falida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aos compromissários não aderentes foram apresentadas duas alternativas: (i) participar da Comissão, contribuindo, inclusive financeiramente, com os custos necessários para a finalização das obras ou (ii) habilitar o seu respectivo crédito no processo de falência da antiga incorporadora Encol S.A..

O ora recorrido não aderiu à Comissão, optando por buscar a reparação diretamente da massa falida e ajuizou a competente habilitação de crédito na ação falimentar.

Contudo, a habilitação foi indeferida pelo TJGO (e-STJ fls. 116-120), sob o fundamento, em síntese, de que a restituição dos valores pagos pelos condôminos não aderentes deveria ser suportada com o produto apurado na venda dos direitos das suas respectivas unidades, nos termos do art. 63 da Lei nº 4.591/1964, após as deduções previstas no § 4º do mesmo dispositivo. A decisão de indeferimento foi confirmada em segundo grau e o acórdão transitou em julgado.

O recorrido moveu, então, ação de reparação de danos contra a construtora Via Empreendimentos Imobiliários S.A., contratada pela Comissão ora recorrente para finalização das obras.

Tal demanda foi julgada improcedente pelo TJRJ, em acórdão igualmente transitado em julgado (e-STJ fls. 91-95), que entendeu que a responsabilidade pela restituição dos valores advindos do leilão da unidade seria da Comissão, observado o procedimento previsto no art. 63 da Lei nº 4.591/64, não havendo legitimidade passiva da construtora para a causa.

Diante dessas duas decisões, o autor acionou judicialmente a Comissão de Representantes, pleiteando o ressarcimento de R\$ 511.904,34 (quinhentos e onze mil, novecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), quantia que seria equivalente ao valor integral atualizado pago à incorporadora falida para compra do imóvel.

Cinge-se a controvérsia, portanto, a determinar se há responsabilidade da Comissão de Representantes de ressarcir os promitentes compradores do empreendimento imobiliário Costa Verde que não aderiram aos termos do acordo firmado para continuidade das obras pela alienação das suas unidades, à luz do que dispõe a Lei de Incorporações Imobiliárias.

2. Da responsabilidade pelos danos decorrentes da inobservância do procedimento previsto no art. 63 da Lei nº 4.591/1964

A recorrente alega que a Comissão formada por adquirentes das unidades foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizada por decisão judicial a assumir o empreendimento com caráter soberano, de modo que suas decisões, tomadas em assembleia, passaram a ser vinculantes inclusive à minoria, nos termos do art. 49 da Lei nº 4.591/1964.

Aduz, ainda, que o art. 63, § 4º, da referida lei "*confere amplos poderes à comissão em relação à unidade estoque*". Assim, diante da falência da antiga incorporadora, o adquirente que não desejou prosseguir na construção deveria ter se habilitado na falência como credor privilegiado, conforme facultado pelo art. 43, inciso III, da Lei nº 4.591/1964.

Com efeito, em mais de uma oportunidade, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que as comissões constituídas por adquirentes de unidades habitacionais com o objetivo de concluir as obras interrompidas após a falência da construtora Encol S.A. não se sub-rogam nos direitos e obrigações da massa falida.

A propósito:

"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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmado com a incorporadora.

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 1.049.370/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe 8/9/2017 - grifou-se)

"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 interviu 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 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 7/4/2011, DJe 18/4/2011 - grifou-se)

Conforme reconhecido nos precedentes supratranscritos, não há propriamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma sucessão da comissão dos adquirentes de unidades habitacionais nos direitos e obrigações da incorporadora falida.

Conjugando-se o que ficou consignado em ambos os casos, pode-se concluir que após a decretação da falência da Encol S.A., passaram a existir não 2 (duas), mas, sim, 3 (três) espécies de relações jurídicas distintas:

(i) uma firmada entre a ENCOL S.A. e os adquirentes originários de unidades dos empreendimentos;

(ii) a segunda formada entre a Comissão de Representantes dos adquirentes e a construtora contratada para finalizar o empreendimento; e

(iii) a última formada entre a Comissão de Representantes dos adquirentes e cada um destes, aderentes ou não à comissão.

Os direitos e obrigações originados de cada vínculo jurídico não se confundem.

Assim, não há falar em responsabilidade do condomínio ou da nova construtora contratada pelo cumprimento do contrato de promessa de compra e venda firmado entre os "*promitentes compradores não aderentes*" e a Encol S.A., tampouco pela reparação pelos danos que foram causados por esta.

Nesse particular, assiste razão à recorrente ao afirmar que, tal qual o recorrido, os membros da Comissão são também vítimas, tendo também sofrido graves prejuízos em virtude da interrupção das obras e pela falência da Encol S.A., não sendo legítimo que suportem a responsabilidade por danos para os quais não concorreram.

Consoante também já foi decidido anteriormente por esta Corte, após a devida notificação e comunicação pela Comissão constituída, os promitentes compradores que não concordassem com os termos do acordo e, conseqüentemente, não contribuíssem para a finalização do empreendimento imobiliário possuiriam, como alternativa, a habilitação de seus respectivos créditos no processo falimentar.

Ocorre que, no caso em apreço, o recorrido efetivamente pleiteou a habilitação e seu pedido foi indeferido, em decisão transitada em julgado, fundamentada no art. 63 da Lei nº 4.591/1964.

Extrai-se do acórdão recorrido o seguinte:

"(...)

Isso porque, embora tenha sido determinado, inicialmente, no Juízo Falimentar que os compromissários que, notificados, não aderissem à Comissão de Representantes, habilitassem os seus créditos junto à massa falida Encol S/A, certo que o próprio Eg. Tribunal de Goiás vem decidindo que a responsabilidade pela restituição das quantias pagas pelo condômino não aderente está adstrito ao valor apurado com a venda dos direitos da unidade imobiliária em leilão pela Comissão de Representantes, entendimento adotado, inclusive, em demanda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

movida pelo próprio apelado, conforme já mencionado, tendo já transitado em julgado (fls. 87).

Ademais, a lei 4.591/1964 (dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias), em seu artigo 63, estabelece que do preço que for apurado no leilão, serão deduzidas importâncias de todas as despesas ocorridas, que reverterão em benefício do condomínio, devendo ser entregue ao compromissário o saldo restante, se houver (...)" (e-STJ 579).

No especial, a Comissão recorrente alega que "os valores recebidos pela Comissão em decorrência da alienação dos imóveis foram utilizados para concluir a construção, como expressamente instruído na Escritura Pública de Permuta" (e-STJ fl. 637).

Enfatiza que não houve leilão da unidade do adquirente e que o contrato foi firmado com a Via Engenharia para conclusão das obras mediante permuta, de modo que as "unidades estoque" e as "unidades dos não aderentes" foram repassadas à construtora e o produto da alienação dos imóveis, após a conclusão da construção, não retornou ao Condomínio. E, principalmente, sustenta que esse procedimento teria sido autorizado pelo Juízo falimentar.

Contudo, tal alegação não condiz com os termos da decisão proferida no processo da falência da Encol S.A., o que se verifica da leitura do excerto transcrito pela própria recorrente nas razões do seu recurso especial:

"(...)

Ante o exposto, à luz da legislação vigente, entendimento doutrinário acima mencionado, acolhendo a manifestação do Ministério Público, e visando propiciar o prosseguimento da construção do empreendimento descrito na inicial, hei por bem declarar como de propriedade da requerente as 78 (setenta e oito) unidades denominadas estoques existentes no empreendimento descrito na inicial, bem como para excluir e afastar qualquer direito da Massa Falida sobre as unidades dos não aderentes à continuidade das obras do mesmo empreendimento, devendo a Comissão de Representantes dos adquirentes ou condomínio adotar o procedimento previsto na Lei de Incorporações para a venda da mesma, sendo que na alienação das referidas unidades não haverá necessidade de qualquer interferência ou nova autorização por parte deste juízo.

Para cumprir o acima decidido, expeçam-se dois alvarás, sendo um para autorizar a Comissão de Representantes requerente a proceder a venda e escrituração com o respectivo registro, das frações ideais das unidades estoques, revertendo-se o produto da alienação em prol de toda a construção, as quais poderão se alienadas na forma que interessar à parte postulante, e um segundo alvará constando a autorização para que a requerente possa efetivar a venda das unidades dos não aderentes (...)

(...)

Conste em cada um dos alvarás que a Comissão de Representantes requerente poderá realizar os atos autorizados, inclusive a venda, escrituração e registro das unidades estoques e dos não aderentes (...)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 627-628 - grifou-se).

Como consta do trecho destacado acima, foram concedidos à Comissão recorrente alvarás distintos para a alienação das "*unidades estoque*" e das "*unidades dos não aderentes*".

De fato, as "*78 (setenta e oito) unidades denominadas estoques*", ou seja, aquelas que sequer foram comercializadas pela Encol S.A., foram declaradas de "*propriedade da requerente*" (e-STJ fl. 627), ficando a Comissão de Representantes autorizada a aliená-las e reverter o produto da alienação em prol de toda a construção.

Já quanto às "*unidades dos não aderentes*", situação em que se enquadra o ora recorrido, o juízo falimentar determinou, expressamente, a adoção do "*procedimento previsto na Lei de Incorporações para a venda*" (e-STJ fl. 627).

Logo, caberia à Comissão recorrente observar o disposto no art. 63 da Lei nº 4.591/1964, que determina a notificação dos promitentes compradores que não anuíram com os termos do acordo para finalização das obras para que, após a sua constituição em mora, procedesse à alienação de suas unidades por meio de leilão.

Especificamente, verifica-se que não foi atendido ao disposto no § 4º do citado dispositivo:

"§ 4º Do preço que for apurado no leilão, serão deduzidas as quantias em débito, todas 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".

A propósito, leciona Arnaldo Rizzardo que, nas hipóteses de falência da incorporadora,

"(...)

Perdurando, ainda, unidades em nome do incorporador ou em estoque, à Comissão de Representantes é facultada a sua venda, com o objetivo de ressarcimento dos prejuízos causados, e para reembolsar-se das dívidas pendentes do incorporador.

(...)

Conforme é sabido, as unidades em estoque, isto é, não transferidas e que prosseguem na propriedade do incorporador, sujeitam-se à venda, em procedimento dirigido pela Comissão de Representantes, mediante leilão público - (...) cuja disciplina geral vem descrita em minúcias no artigo 63 e em seus parágrafos da Lei 4.591/1964. Os resultados advindos das vendas são destinados a pagar o passivo, isto é, as dívidas da incorporação (tendo preferência as trabalhistas, previdenciárias e tributárias), os financiamentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empréstimos, os adiantamentos feitos pelos adquirentes das unidades, as pendências junto ao proprietário do terreno. Havendo sobras, entrega-se à massa falida, como também consigna o inciso IX do artigo 119 da Lei n. 11.101, que trata da recuperação judicial e da falência (...)". (In: Condomínio edilício e incorporação imobiliária, Rio de Janeiro, Forense, 2017, págs. 412-413)

De acordo com o procedimento da Lei de Incorporações Imobiliárias, em caso de falência da incorporadora, as unidades estoque deverão ser vendidas pela Comissão de Representantes por meio da realização de leilão. Do produto obtido, após a dedução das despesas ocorridas e dos percentuais que caberiam ao condomínio, o saldo porventura existente deveria ser destinado à massa falida.

A construção jurisprudencial firmada a partir da falência da Encol S.A. previu solução peculiar, transferindo para o patrimônio do condomínio as unidades imobiliárias em estoque que, na verdade, ainda integravam o patrimônio da incorporadora e, portanto, o ativo da massa falida. Essa alternativa possibilitou minimizar os prejuízos sofridos pelos adquirentes das unidades imobiliárias, sem descuidar do interesse da coletividade e da função social do contrato de incorporação.

O caso dos autos, referente ao Condomínio do Empreendimento Costa Verde no Rio de Janeiro, é inclusive citado na doutrina especializada como exemplo da *"vulnerabilidade da posição jurídico-econômica dos adquirentes e a necessidade da instituição de um sistema que proteja os direitos dos adquirentes, mas, ao mesmo tempo, respeite os direitos dos demais credores da massa falida"* (CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pág. 79).

Na supracitada obra, o autor colaciona trecho do Parecer do representante do Ministério Público e da sentença que concedeu o alvará à Comissão de Representantes recorrente para alienação das "unidades estoque" e das "unidades dos não aderentes" ao acordo:

"(...)

Parecer do Ministério Público - (...) 'A solução jurídica é a manifestação desse juízo universal no sentido de que sendo tais unidades de propriedade do condomínio, só a elas pertencem, a fim de que a Comissão de Representantes a ser criada conforme disposição expressa da Lei de Incorporação possa promover a venda das referidas unidades, utilizando-se dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 63, § 5º, da citada lei'.

Sentença - 'Como bem colocado no parecer acima destacado, a Massa Falida da Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, não tem nenhum direito sobre as chamadas "unidades estoque", as quais sempre pertenceram ao Condomínio e não à ex-incorporadora, ora falida. No tocante às chamadas unidades 'dos não aderentes', caberá ao Condomínio, que assumiu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade pela continuidade da edificação, através de sua Comissão de Representantes, adotar o procedimento previsto na Lei nº 4.591/1964, ou seja, constituir o inadimplemento em mora e depois proceder à venda das referidas unidades. (...)” (op. cit., pág. 78, nota de rodapé).

É de se concluir, pois, que a Comissão de Representantes deveria ter adotado o procedimento previsto na Lei nº 4.591/1964 para alienação das unidades dos não aderentes, não tendo autorização para simplesmente permutar essas unidades com a Via Construtora para continuidade da construção dos edifícios.

A inobservância do procedimento cabível, detalhado no art. 63 da Lei de Incorporações Imobiliárias, ensejou a obrigação de reparar o recorrido, como reconhecido pelo Tribunal de origem.

Considerando-se que as "unidades dos não aderentes" foram desvinculadas da massa falida e repassadas à Comissão de Representantes do Empreendimento Costa Verde para que procedesse ao leilão, o saldo eventualmente existente após a dedução de todas as parcelas previstas no § 4º do art. 63 da referida lei deveria ter sido destinado aos promitentes compradores para satisfação de seus respectivos créditos.

Isso porque, em razão da transferência ao condomínio da propriedade das unidades estoque e das unidades dos não aderentes, esse saldo, acaso existente, não seria revertido em favor da massa falida, como, de fato, não foi.

Ressalta-se que para não haver enriquecimento ilícito dos promitentes compradores que não aderiram à Comissão, em prejuízo desta e da massa falida, a reparação devida em razão da venda de suas unidades ficaria necessariamente adstrita a dois limites: (i) o saldo eventual do valor apurado com a venda dos direitos da sua unidade, após todas as deduções nos termos do art. 63, § 4º, da Lei nº 4.591/1964, e (ii) a quantia efetivamente paga por cada um à Encol S.A..

Assim, o acórdão recorrido e a sentença de primeiro grau não merecem reparos ao consignarem que a Comissão de Representantes deveria ter repassado ao autor, ora recorrido, o eventual saldo decorrente da alienação da sua respectiva unidade, após as deduções legalmente permitidas, caso houvesse.

Não há, porém, nenhum indício de que a Comissão de Representantes tenha tomado tal providência, pois a própria recorrente alega que não realizou leilão, apenas contrato de permuta com a Via Engenharia *"para que esta realizasse a construção dos edifícios,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebendo, em contrapartida, as unidades não vendidas pela Encol e as unidades daqueles que não aderiram à comissão" (e-STJ fl. 626).

Diante disso, forçoso reconhecer que o Tribunal local decidiu corretamente pela procedência do pedido de restituição formulado pelo ora recorrido com base no montante que pagou à antiga incorporadora, apurado em liquidação de sentença.

Como consignado pelas instâncias ordinárias, o ônus de comprovar a ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor competia à recorrente, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973, o que não se verificou.

Acolher a pretensão da recorrente inviabilizaria por completo qualquer reparação ao recorrido, pois o saldo eventualmente decorrente da alienação da sua unidade, após as deduções cabíveis, também não foi revertido à massa falida, motivo pelo qual, inclusive, a habilitação de seu crédito foi indeferida pelo juízo falimentar.

Na verdade, em última análise, afastar a reparação conduziria ao enriquecimento ilícito do condomínio, haja vista que este foi beneficiado em alguma medida com os termos em que o contrato foi firmado com a Via Engenharia S.A. para finalização das obras.

Ainda que a recorrente alegue que, após a alienação das unidades pela construtora, não recebeu nenhuma quantia em retorno, é certo que transferiu direitos que não lhe pertenciam como parte do pagamento pelos serviços a serem executados. Tal circunstância, ao menos em tese, possui o condão de ter reduzido o valor das parcelas pagas por quem aderiu à Comissão para continuidade da construção.

Não se discute que as decisões tomadas em assembleia passaram a ser vinculantes inclusive à minoria, nos termos do art. 49 da Lei nº 4.591/1964. O certo é que tais decisões também deveriam observar os limites da autorização judicial conferida para a Comissão de representantes, bem como as disposições legais aplicáveis à espécie, o que não ocorreu.

A inobservância do procedimento previsto na Lei nº 4.591/1964 para alienação das unidades dos não aderentes à Comissão de Representantes do Empreendimento Costa Verde impediu, inclusive, aferir com exatidão o valor do ressarcimento a que o recorrido faria jus.

Nota-se que, embora a recorrente alegue que *"a construção dos edifícios referidos no empreendimento sequer havia se iniciado, porquanto no local da obra havia apenas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o terreno" (e-STJ fl. 626), em diversas passagens do recurso especial e do acórdão recorrido fala-se em continuidade ou finalização das obras.

Daí ser possível inferir que, mesmo que pouco, algum recurso foi aplicado pela incorporadora falida, seja no início das construções ou na própria aquisição do terreno, de forma que não é lícito que os promitentes compradores que anteciparam pagamentos à Encol S.A. fiquem totalmente impossibilitados de receberem qualquer reparação apenas por não terem aderido à Comissão.

É de se ressaltar que a não aderência à Comissão pode ter sido causada por inúmeros motivos, inclusive a impossibilidade financeira de contribuir para a finalização das obras, não cabendo a este juízo investigar quem, entre tantos, foi mais vitimado pela falência da incorporadora.

Ademais, convém observar que rever as conclusões das instâncias ordinárias quanto ao montante ao qual faz jus o recorrido, na via estreita do recurso especial, seria de todo modo inviável, por esbarrar no óbice da Súmula nº 7/STJ.

Como consta do acórdão recorrido e da sentença de primeiro grau, o valor da reparação deverá ser determinado em liquidação de sentença, observados os parâmetros acima indicados.

3. Da inexistência de dissídio jurisprudencial

Por fim, o recurso especial tampouco merece provimento sob o prisma da alegada divergência jurisprudencial, visto que o paradigma indicado (REsp nº 1.115.605/RJ, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJe 18/04/2011) não trata da mesma relação jurídica ora analisada.

Na oportunidade, o acórdão proferido por esta Terceira Turma deu provimento a recurso especial interposto pela VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., ou seja, pela construtora contratada pela Comissão ora recorrente para finalização das obras do Empreendimento Imobiliário Costa Verde.

Como se extrai do primeiro parágrafo do voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighi, o objeto daquela lide era "*determinar se, na espécie, a incorporadora contratada para terminar obra abandonada pela Encol deve indenizar os adquirentes que não quiseram aderir à comissão formada para conclusão do empreendimento*".

Aquele recurso especial foi provido para "*declarar a ilegitimidade da recorrente VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. para figurar no polo passivo da execução*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

movida pelos recorridos em detrimento da falida Encol S.A."

Apesar de ser relacionado ao mesmo contexto fático de fundo, o presente caso versa sobre situação distinta, relacionada com a pretensão reparatória em desfavor da Comissão de Representantes do Empreendimento Costa Verde, a qual possui, sim, legitimidade para a causa.

Como se sabe, a divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do Código de Processo Civil de 1973 e do Regimento Interno desta Corte, exige comprovação e demonstração da similitude fática entre os casos apontados, o que não ocorreu na hipótese.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0060349-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.573.595 / RJ

Números Origem: 00153353520118190207 15335352011 201524551235

PAUTA: 21/11/2017

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMISSÃO DE REPRESENTANTES DO EMPREENDIMENTO COSTA VERDE
ADVOGADOS : DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA - RJ123702
AMANDA TORRES HOLLERBACH E OUTRO(S) - RJ189513
RECORRIDO : ALLAN CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. JOSÉ LUIZ REZENDE DE ALMEIDA, pela parte RECORRENTE: COMISSÃO DE REPRESENTANTES DO EMPREENDIMENTO COSTA VERDE

Dr. PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO, pela parte RECORRIDA: ALLAN CARLOS DA SILVA

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.