

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.132 - RS (2008/0122349-9)

RELATOR	: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE	: SAMUEL CAMARGO E OUTRO
ADVOGADOS	: FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE E OUTRO(S) ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CIRO MIGUEL DULL E OUTROS
ADVOGADO	: JOSÉ HILÁRIO DE OLIVEIRA BRANDÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: JORGE ROBERTO CANTERGI E OUTRO
ADVOGADO	: MARCO TÚLIO DE ROSE
INTERES.	: ADOLPHO CANTERGI E OUTROS
ADVOGADO	: ANDRÉ LUÍS MELLO DE FREITAS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO. INAPLICABILIDADE DO DIREITO DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 535 do CPC permanece incólume quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.
2. A Lei de Incorporações (Lei n. 4.591/1964) equipara o proprietário do terreno ao incorporador, desde que aquele pratique alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, atribuindo-lhe, nessa hipótese, responsabilidade solidária pelo empreendimento imobiliário.
3. No caso concreto, a caracterização dos promitentes vendedores como incorporadores adveio principalmente da imputação que lhes foi feita, pelo Tribunal *a quo*, dos deveres ínsitos à figura do incorporador (art. 32 da Lei n. 4.591/1964), denotando que, em momento algum, sua convicção teve como fundamento a legislação regente da matéria, que exige, como causa da equiparação, a prática de alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, ou seja, da promoção da construção da edificação condominial (art. 29 e 30 da Lei 4.591/1964).
4. A impossibilidade de equiparação dos recorrentes, promitentes vendedores, à figura do incorporador demonstra a inexistência de relação jurídica consumerista entre esses e os compradores das unidades do empreendimento malogrado.
5. Recurso especial provido.

Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.132 - RS (2008/0122349-9)

RECORRENTE	:	SAMUEL CAMARGO E OUTRO
ADVOGADOS	:	FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE E OUTRO(S)
		ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	CIRO MIGUEL DULL E OUTROS
ADVOGADO	:	JOSÉ HILÁRIO DE OLIVEIRA BRANDÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	JORGE ROBERTO CANTERGI E OUTRO
ADVOGADO	:	MARCO TÚLIO DE ROSE
INTERES.	:	ADOLPHO CANTERGI E OUTROS
ADVOGADO	:	ANDRÉ LUÍS MELLO DE FREITAS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Ciro Miguel Dull e sua esposa, além de outros oito autores, ajuizaram demanda em face de Samuel Camargo e outros objetivando a responsabilização dos sócios da construtora Cantergi Engenharia Ltda., bem como a declaração da responsabilidade dos promitentes vendedores do terreno, solidariamente com esta, diante da paralisação da construção das unidades adquiridas. Afirmam os autores que aportaram significativos recursos ao empreendimento descrito na inicial, cada qual adquirindo unidades em construção não concluída. A ré Cantergi detinha o imóvel por permuta, transação não registrada. Alegaram que, em verdade, não teria havido uma promessa de compra e venda, mas uma simulação com permuta por área construída, o que os tornaria donos da área e, portanto, solidariamente responsáveis pela falta de registro da incorporação (fls. 3-24).

Sobreveio sentença de improcedência do pedido em relação aos réus Samuel Camargo e Jenny Gus Camargo (promitentes vendedores do terreno) e de parcial procedência quanto aos réus Cantergi Engenharia Ltda., Adolpho Cantergi, Renato Cantergi e Sérgio Cantergi (sócios da construtora), para declará-los solidariamente responsáveis pelas obrigações contratadas entre a ré pessoa jurídica e os demandantes (fls. 1.117-1.126).

O Tribunal estadual deu provimento à apelação dos autores e negou provimento à dos réus, nos seguintes termos (fls. 1.280-1.300):

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA PESSOA FÍSICA DOS SÓCIOS DA EMPRESA. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS PROMITENTES VENDEDORES DO TERRENO. IMPOSSIBILIDADE

Superior Tribunal de Justiça

JURÍDICA DO PEDIDO. AFASTADA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 28 DO CDC. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 458, II E III, DO CPC. INOCORRENTE.

1.DAS APELAÇÕES DOS AUTORES. As circunstâncias fáticas aliadas a legislação pertinente apontam para a responsabilização solidária dos promitentes vendedores pelas obrigações contratadas entre a empresa jurídica e os apelantes, até o limite do que realmente não foram reembolsados. Aplicação dos arts. 18 e 19 do CDC. Lei 4.591/64.

2. DA APELAÇÃO DO DEMANDADO.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Afastada. Houve manifestação no *decisum* sobre a possibilidade jurídica do pedido formulado pelos autores na demandada declaratória, ao entender o Julgador que, no caso concreto, estão presentes os pressupostos do art. 28 do CDC, autorizadores do acolhimento da teoria da desconsideração.

no mérito.

No que concerne a alegação de falta de apreciação de fatos e dispositivos de lei suscitados pelos demandados, cumpre salientar que o Julgador não está compelido a esgotar os fundamentos e artigos de lei invocados pelas partes, sendo suficiente que exponha de forma clara e precisa os argumentos de sua convicção, com a incidência das normas legais em que baseia sua decisão. Ausência de violação ao art. 458, incisos II e III, do CPC.

No atinente a ausência de nexo de causalidade para declarar os demandados solidariamente responsáveis pelas obrigações contratadas entre a empresa jurídica e os apelantes, não vinga a tese recursal, porquanto, no caso, decorre do descumprimento das obrigações contratuais. Lei nº 4. 591/64 e Lei nº 8.078/90 (art.28).

PROVIDAS AS APELAÇÕES DOS AUTORES E DESPROVIDA A APELAÇÃO DOS DEMANDADOS.

Opostos embargos declaratórios (fls. 1.304-1.310), foram rejeitados (fls. 1.312-1.316).

Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, foi alegada violação aos seguintes artigos (fls. 1.323-1.365):

a) 535 do CPC, uma vez que o Tribunal não se pronunciou acerca: (i) do questionamento sobre a qualidade de consumidores de alguns recorridos que, como pessoas jurídicas, adquiriram lojas e conjuntos comerciais para uso em suas respectivas atividades econômicas; (ii) de não serem os recorrentes destinatários das normas do CDC; (iii) tendo em vista que apenas venderam o terreno à construtora, os recorrentes não estariam abrangidos na figura de incorporadores nem obrigados ao cumprimento dos deveres a estes imputados; (iv) da ausência de nexo de causalidade;

b) 2º, 3º, 18 e 19 do CDC, porquanto inexistente relação de consumo entre os recorridos e os recorrentes, sendo certo que houve tão somente uma promessa de compra e venda de terreno, cujo preço seria pago em dinheiro parceladamente, e não em área construída, o que não teve o condão de transformá-los em sócios do empreendimento; ainda, o vínculo jurídico existente entre a Cantergi Engenharia e os

Superior Tribunal de Justiça

autores seria totalmente distinto daquele firmado entre essa construtora e os recorrentes, que não tiveram nenhuma participação na construção da obra;

c) 29 e 32 da Lei n. 4.591/1964, pois o incorporador é aquele que vende ou se compromete com a venda das frações ideais, situação em que não se enquadram os recorrentes; e, por conseguinte, não lhes pode ser imputada a obrigação de arquivamento de documentos no cartório competente, o que caberia apenas ao incorporador;

d) 186 e 403 do CC, ante a inexistência de nexo causal, haja vista a impossibilidade de se atribuir ao promitente vendedor a responsabilidade de proceder a deveres específicos do incorporador, sendo certo que o prejuízo causado aos recorridos deu-se em razão da interrupção das obras e do pedido de autofalência da edificadora.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 1.368-1.380 e 1.382-1.411), que foi admitido na instância ordinária (fls. 1.413-1.416).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.132 - RS (2008/0122349-9)

RELATOR	: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE	: SAMUEL CAMARGO E OUTRO
ADVOGADOS	: FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE E OUTRO(S) ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CIRO MIGUEL DULL E OUTROS
ADVOGADO	: JOSÉ HILÁRIO DE OLIVEIRA BRANDÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: JORGE ROBERTO CANTERGI E OUTRO
ADVOGADO	: MARCO TÚLIO DE ROSE
INTERES.	: ADOLPHO CANTERGI E OUTROS
ADVOGADO	: ANDRÉ LUÍS MELLO DE FREITAS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO. INAPLICABILIDADE DO DIREITO DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 535 do CPC permanece incólume quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.
2. A Lei de Incorporações (Lei n. 4.591/1964) equipara o proprietário do terreno ao incorporador, desde que aquele pratique alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, atribuindo-lhe, nessa hipótese, responsabilidade solidária pelo empreendimento imobiliário.
3. No caso concreto, a caracterização dos promitentes vendedores como incorporadores adveio principalmente da imputação que lhes foi feita, pelo Tribunal *a quo*, dos deveres ínsitos à figura do incorporador (art. 32 da Lei n. 4.591/1964), denotando que, em momento algum, sua convicção teve como fundamento a legislação regente da matéria, que exige, como causa da equiparação, a prática de alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, ou seja, da promoção da construção da edificação condominial (art. 29 e 30 da Lei 4.591/1964).
4. A impossibilidade de equiparação dos recorrentes, promitentes vendedores, à figura do incorporador demonstra a inexistência de relação jurídica consumerista entre esses e os compradores das unidades do empreendimento malogrado.
5. Recurso especial provido.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A alegada violação ao art. 535 do CPC não está configurada, uma vez que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas adotando fundamento diverso do perquirido pelos recorrentes ao concluir pela responsabilidade solidária desses, em razão da equiparação com a figura de incorporador, com base (fls. 1.289-1.290 e 1.293):

[...] na falta de fiscalização do andamento do empreendimento de tal porte, mesmo tendo pleno conhecimento que a ré avançou no projeto de construção com área superior ao inicialmente contratado pelas partes [...]

Ao depois, empresários que são, não tiveram o cuidado de verificar a efetivação do registro do contrato de compra e venda entabulado entre os ora apelados e a pessoa jurídica Cantergi Engenharia Ltda., consoante previsão legal do art. 32 da Lei pertinente, mesmo diante da mora da pessoa jurídica (dez/1996). A omissão dos proprietários propiciou, inclusive, ampla campanha publicitária do empreendimento, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, fls. 214 a 241.

[...]

No atinente à ausência de nexo de causalidade para declarar os demandados solidariamente responsáveis pelas obrigações contratadas entre a empresa jurídica CANTERGI ENGENHARIA LTDA e os apelantes, até o limite do que realmente não foram reembolsados, tenho que restou fundamentado no julgamento do recurso dos autores, porquanto decorrente do descumprimento das obrigações contratuais, forte no que dispõe a lei nº 4.591/64 e lei nº 8.078/90.

Neste particular, resta consubstanciado o nexo na declaração da medida extrema, na ocorrência, no caso, das hipóteses previstas no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, autorizadores do acolhimento do pleito.

Assim, o fato de o Tribunal ter considerado os recorrentes como fornecedores e incorporadores em relação ao empreendimento malogrado consubstancia fundamento suficiente para afastar as alegações de violação do art. 535 do CPC.

Isso porque o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido inúmeros precedentes da Corte Especial, entre os quais: EDcl nos EDcl nos EAg 1.372.536/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 15/05/2013, DJe 29/05/2013; EDcl nos EAREsp 37.466/PR, Rel. Documento: 29050686 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 15/05/2013, DJe 28/05/2013; EDcl nos EDcl no AgRg nos EAg 1.229.425/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 17/04/2013, DJe 10/05/2013.

3. Cinge-se a controvérsia à análise acerca da ocorrência de responsabilidade solidária entre a construtora e os proprietários do terreno, para fins do pagamento de indenização decorrente da paralisação da construção de empreendimento imobiliário.

Tal análise perpassa pelos seguintes pontos: (i) a possibilidade de equiparação dos promitentes vendedores ao incorporador; e (ii) a incidência ou não das regras consumeristas ao caso concreto.

De modo a propiciar a exata compreensão da controvérsia, transcreve-se o voto do primeiro vogal (fls. 1.294-1.299):

Os demandantes ajuizaram a demanda narrando, em síntese, a celebração de contratos com a empresa Cantergi Engenharia Ltda. para a aquisição de imóveis em empreendimento em fase de construção.

O edifício prometido seria construído na Rua Ramiro Barcelos, esquina com a Rua Cabral, sobre terreno registrado na matrícula número 98.843 da 1ª Zona de Registro de imóveis desta Capital.

A construção foi frustrada e a empresa entrou em processo falimentar, motivo pelo qual os autores buscam a reparação dos danos junto aos proprietários daquela empresa (Adolfo Cantergi, Renato Cantergi e Sérgio Cantergi) e também frente aos proprietários do terreno onde seria construído o edifício (Samuel Camargo e Jenny Gus Camargo).

Após sentença de parcial procedência da ação, que afastou a responsabilidade dos proprietários do terreno, mas reconheceu a responsabilidade de Adolfo Cantergi, Renato Cantergi e Sérgio Cantergi, sobrevieram as apelações conforme relatório já lançado no acórdão, sendo desnecessário que todos os fatos sejam novamente reproduzidos.

O reconhecimento da solidariedade dos réus Samuel Camargo e Jenny Gus Camargo às obrigações contraídas pela empresa Cantergi Engenharia Ltda., Adolfo Cantergi, Renato Cantergi e Sérgio Cantergi é consequência da forma como se deram os negócios entre todas as partes envolvidas e a aplicação da legislação pertinente.

Percebe-se que a negociação envolvendo o terreno, cujo contrato está acostado às folhas 165/170, estabeleceu o preço de R\$ 1.140.909,00, enquanto a perícia realizada na instrução dessa ação (fls. 657/685), que teve como objeto "apropriar o justo e real valor de mercado do terreno localizado na Rua Ramiro Barcelos, nº 1.570, bairro Bom Fim, Porto Alegre", apontou o valor de R\$ 345.000,00.

Essa discrepância de valores deve-se aos critérios utilizados para o estabelecimento da contratação de compra e venda do terreno, que, além da prova testemunhal, é comprovada pela análise das cláusulas contratuais, dentre as quais ressalto o parágrafo primeiro da cláusula quinta (fl. 167):
'Parágrafo 1º.

Na medida em que o preço estabelecido na presente transação considera possibilidade de execução de projeto com 5.143,50 metros quadrados, apurados conforme quadro de áreas da NB 140, coluna 37, caso, por

Superior Tribunal de Justiça

aquisição de índice construtivo por parte dos Promitentes Vendedores ou por qualquer outro motivo, resulte área construída superior à prevista neste parágrafo, o valor percentual correspondente ao acréscimo de área será igualmente alcançado aos Promitentes Vendedores.'

Evidente que a compra e venda, para o ajuste do preço, não limitou-se ao valor do imóvel no momento da negociação, mas fez projeção de lucro sobre o edifício que seria construído e negociado por Cantergi Engenharia Ltda.

A esse detalhe, somam-se outros que não permitem seja afastada a responsabilização dos proprietários da área, quais sejam: a) além do fato da incorporação não ter sido registrada, sequer foi registrada a compra e venda, b) o tempo transcorrido entre a inadimplência da empresa no pagamento do terreno e as primeiras providências tomadas pelos compradores (mais de ano) e C) ampla divulgação dada ao empreendimento mesmo sem qualquer registro da compra e venda.

O fato do terreno não estar registrado em nome da empresa construtora impediria que, eventualmente, os lesados pela frustração da obra assumissem os trabalhos e prosseguissem na construção do prédio a exemplo do que ocorreu em alguns contratos firmados pela extinta Encol, como divulgado na época.

É incontroverso, também, que o terreno e parte da obra que já estava erguida, foram entregues aos proprietários em virtude de anterior demanda desses contra a construtora para a rescisão da compra e venda.

[...]

O empreendimento iniciou-se sem o registro da compra e venda, tampouco da incorporação. Assim, apesar de inafastável reconhecimento de certa resignação dos compradores dos imóveis, aqui autores ao negociar imóvel mesmo ante a irregularidade da obra, nos termos da lei de incorporações, isso não é suficiente para descharacterizar a responsabilidade solidária dos proprietários do terreno que consentiram com a realização do projeto nos moldes narrados, quedando-se inertes.

A conclusão de que os promitentes vendedores do terreno tinham conhecimento de sua finalidade torna-se incontestável diante dos fatos dos autos, de maneira que sua responsabilização solidária, cotejando os referidos fatos e os dispositivos aplicáveis (art. 29 da Lei 4.591/1964 e artigos 18 e 19 da Lei 8.078/1990) é a solução que se impõe.

4. Quanto ao primeiro ponto, sobre a possibilidade de equiparação dos vendedores do terreno ao incorporador, tem-se que a Lei de Incorporações (Lei n. 4.591/1964) identifica, em seu art. 29, esta figura:

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 término a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

A definição de incorporador ocorre pela identificação de sua atividade, qual seja, compromissar ou efetivar a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou

Superior Tribunal de Justiça

em construção sob regime condominal, ou meramente aceitar 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.

Isso fica ainda mais claro com a leitura do parágrafo único do art. 28, que delinea a atividade de incorporação em sentido estrito:

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

Em obra exaustiva sobre o tema, Caio Mário descortina a figura do incorporador:

[...] o incorporador é algo mais do que um corretor e algo mais que um mandatário. Ele é a chave do negócio, como tem sido reconhecido em justiça. É ele quem promove a constituição do condomínio, quem harmoniza os interesses, encaminha as pessoas e as coisas para a consecução do resultado, que é o edifício todo inteiro. E, na falta de melhor caracterização, já que era omissa uma qualificação legal, fizemos apelo a símile com uma entidade que se lhe aproxima das funções: o *fundador* ou *incorporador* da sociedade anônima, que tal qual no edifício de apartamentos é o pai da idéia de sua criação. Um paralelo entre ambos é ilustrativo: não existe sociedade anônima, não existe edifício; alguém tem a idéia da constituição de uma ou da construção do outro; promove os contatos, aproxima os interessados; obtém capital; elabora planos; faz contratos; consegue a redação de documentos, e tira de seus esforços de suas boas relações, de sua capacidade de empreendimento, de sua imaginação, de sua experiência a sociedade por ações ou o edifício em condomínio. Em um e outro caso, o incorporador tudo faz visando a um benefício, ou tem um fito de lucro, que até na forma de realização os aproxima, pois que na sociedade anônima é representado por ações (às vezes concretizado em uma quota percentual nos lucros financeiros) e, no condomínio, por unidades do próprio edifício, ou percentagem no custo das mesmas. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 244)

Ainda que a Lei de Incorporações equipare o proprietário ao incorporador, não o faz incondicionalmente, porquanto vincula aquele à prática de alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, como no art. 30, por exemplo, em que se prevê a contratação da construção de edifícios destinados à constituição em condomínio:

Art. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.

Mais uma vez, socorremo-nos do escólio de Caio Mário, para quem a caracterização como incorporador pressupõe a prática efetiva, pelo proprietário do

Superior Tribunal de Justiça

terreno, de atividade de promoção da construção da edificação condominial:

Na configuração do incorporador cabe a *construção* do edifício. Mas dela não se afasta a ação de quem, embora não realize diretamente a construção, promova-a indiretamente, lançando à venda apartamentos, conjuntos residenciais ou comerciais, lojas, compartimentos em mercados, unidades em edifício-garagem ou qualquer outro tipo de edificação, desde que em regime de propriedade horizontal. Este é extremo inarredável, pois que a idéia de incorporação é geminada ao condomínio especial, e ocorre nas operações aludidas, cujo objeto seja a unidade autônoma vinculada à fração ideal de terreno e condomínio indissolúvel das partes comuns. (*Op. Cit.* p. 248)

Dessarte, ainda que extensível ao proprietário, a condição de incorporador demanda que ele "exponha à venda as unidades vinculadas à fração ideal, antes da conclusão do edifício" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 249), denotando a necessidade de realização de uma atividade incorporativa, a qual pressupõe o intuito de lucro.

4.1. Notadamente, não parece ser o que ocorre no caso concreto, tendo em vista que a caracterização dos recorrentes como incorporadores adveio principalmente da imputação que lhes foi feita, pelo Tribunal *a quo*, dos deveres ínsitos à figura do incorporador (art. 32 da Lei n. 4.591/1964), supondo, ainda, que, como empresários e como profissional do ramo da administração de empresas, estariam cientes das exigências legais para a validade do empreendimento (fls. 1.289-1.290):

A responsabilidade dos promitentes vendedores resta evidenciada, primeiro, na **falta de fiscalização do andamento do empreendimento** de tal porte, mesmo tendo pleno conhecimento que a ré avançou no projeto de construção com área superior ao inicialmente contratado pelas partes como se infere do declarado na interpelação judicial e na inicial da ação de rescisão contratual, de fls. 281/284 e 286/294.

Ao depois, **empresários que são, não tiveram o cuidado de verificar a efetivação do registro do contrato de compra e venda** entabulado entre os ora apelados e a pessoa jurídica Cantergi Engenharia Ltda., consoante previsão legal do art. 32 da Lei pertinente, mesmo diante da mora da pessoa jurídica (dez/1996). [...]

Atento, ainda, para o fato do procurador dos demandados Eduardo Gus Camargo ter qualificação profissional especializada (administrador de empresas, fl. 166), o que leva a crer que não ignoravam, os proprietários do terreno, a **exigência legal de registro do contrato de compra e venda para que a pessoa jurídica pudesse operacionalizar as vendas das unidades autônomas**, atendendo a previsão legal do art. 32 da Lei 4.591/64.

Em verdade, o Tribunal inverteu as premissas do silogismo, por isso chegando à conclusão equivocada.

Em outra forma, tomou o efeito pela causa, considerando os proprietários como incorporadores porque eles não se desincumbiram das obrigações impostas pelo

Superior Tribunal de Justiça

art. 32 da Lei de Incorporações, olvidando que tais deveres somente são direcionados àquele que pratique atos de incorporação.

Nesse mesmo sentido, recente precedente:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO. SÚMULA 07 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 557, § 2º DO CPC. SÚMULA 284 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

[...]

3. A Lei de Incorporações (Lei 4.591/64) equipara o proprietário do terreno ao incorporador, desde que aquele pratique alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, atribuindo-lhe, nessa hipótese, responsabilidade solidária pelo empreendimento imobiliário. Na hipótese vertente, todavia, a jurisdição ordinária consignou, mediante ampla cognição fático-probatória, que a ora recorrida limitou-se à mera alienação do terreno para a incorporadora, que tomou para si a responsabilidade exclusiva pela construção do referido empreendimento.

4. Destarte, a questão relativa à existência de solidariedade entre a proprietária e a incorporadora mostra-se insindicável na estreita via do recurso especial, ante o teor da Súmula 07 do STJ.

[...]

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(REsp 830572/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)

4.2. De outra parte, o Tribunal estadual considerou-os como incorporadores porque a construção em área superior à originalmente contratada evidenciaria a participação dos promitentes vendedores no empreendimento, uma vez que receberiam o valor correspondente a esse acréscimo de área.

Não obstante, o Juízo singular, inclusive com base em prova pericial, consignou que: (i) o aludido contrato de compra e venda foi celebrado sem nenhuma mácula à sua liceidade, ficando afastada, por absoluta falta de provas, a alegação de fraude por simulação; (ii) não foi configurada a responsabilidade solidária pela falta de registro da incorporação, uma vez que os deveres imputados ao incorporador não lhes poderiam ser atribuídos, haja vista eles não terem assumido nenhuma relação obrigacional com os adquirentes das unidades nem se comprometido com a construtora Cantergi para além da mera alienação do terreno.

Confiram-se os trechos pertinentes da sentença (fls. 1.120-1.123):

Na hipótese vertente, os autores, promitentes compradores das unidades em um empreendimento feito pela empresa Cantergi Engenharia Ltda., o qual

Superior Tribunal de Justiça

restou frustrado, buscam a declaração de co-responsabilidade dos sócios desta, bem como dos proprietários do terreno, sustentando, em relação aos últimos que, em verdade, não houve uma promessa de compra e venda do terreno e sim uma simulação com permuta por área construída, o que torna os donos da área solidariamente responsáveis ante a falta de registro da incorporação.

Inicialmente, **perfeitamente jurídico o ajuste celebrado (autores x Cantergi Engenharia Ltda.)**, sendo as partes capazes, o interesse patrimonial disponível e o objeto posto em causa é lícito. Partindo-se dessa premissa e do fato de que os réus (proprietários) não se obrigaram com os autores, eventual acolhimento da pretensão - estabelecendo vínculo de direito obrigacional entre as partes - deve fluir da comprovação do alegado comprometimento com a pessoa jurídica. Importa referir que não se pode fundamentar a pretensão em situações hipotéticas; sendo que o acolhimento da pretensão impede a comprovação substancial dos fatos alegados.

Ultrapassadas as considerações preliminares, passo a análise do mérito. Por primeiro, a rescisão contratual não pode ser equiparada a prova da fraude. Embora os autores irresignem-se contra a forma prematura em que ocorreu a rescisão, friso que a mesma se justificou, tendo inegavelmente gerado prejuízos aos demandados Samuel e Jenny Camargo; inclusive justificando a procedência da ação de rescisão contratual e a condenação à indenização.

Por segundo, das provas testemunhal e pericial colhe-se que, embora a excessiva onerosidade dos termos do contrato - negócio jurídico firmado entre os réus (proprietários) e a empresa Cantergi, **não se observam elementos que evidenciem, tampouco comprovem a alegada simulação.**

[...]

[Da prova pericial e da testemunhal] **Colhe-se, portanto, que os valores pagos não extrapolam de forma a provar a ilicitude do negócio.** Impõe-se ponderar as seguintes circunstâncias: a um, segundo prova testemunhal, o terreno estaria sendo negociado a faixa de 25%, e não 20%, conforme demonstrativo pericial; a dois, o preço ajustado era em prestações, e não a vista; a três, havia interesse de diversos investidores no terreno, em razão da valorização do ponto; e a quatro, deve-se sempre ponderar que, em se tratando de regras de mercado, as oscilações são naturais, as partes, ao negociarem, analisam casuisticamente a possibilidade de aferir maiores lucros, ditando contornos bastante particulares aos contratos.

Em outro dizer, o simples fato de que o contrato apresentou contornos singulares e os valores despendidos para a aquisição do terreno não comprovam os fatos alegados pelo autor - simulação. O acolhimento da pretensão depende de prova substancial da irregular negociação o que, in casu, não se verifica.

Assim, gize-se, não resta evidenciada qualquer mácula nos termos contratados. As provas carreadas aos autos não comprovam qualquer ilegalidade, tampouco permitem a análise contextual da alegada má-administração.

4.3. Outrossim, entendeu a Corte a quo que a rescisão contratual, que culminou com a reintegração de posse dos recorrentes, ter-lhes-ia beneficiado, a partir do momento em que as acessões realizadas foram agregadas ao seu patrimônio, não

Superior Tribunal de Justiça

obstante tivessem que devolver o respectivo valor à massa falida.

Confira-se (fls. 1.290 e 1.292):

Não obstante, a cláusula quinta, § 1º, da avença, fl. 168, evidencia a participação dos promitentes vendedores do terreno no projeto de construção, ao estabelecerem as partes contratantes que, caso construída área superior à prevista no contrato, perceberiam, os apelados, o valor correspondente ao acréscimo da área. Decorrência lógica, se os proprietários do terreno avençaram participar do acréscimo do empreendimento, natural que, igualmente, participem do prejuízo.

[...]

Aponto que, rescindida a promessa de compra e venda ajustada entre SAMUEL CAMARGO E JENNY GUS CAMARGO E CANTERGI ENGENHARIA LTDA, conforme demonstrado com sentença proferida nos autos do processo nº 000100G24833, fls. 475/478, tem-se a restituição do imóvel aos promitentes vendedores, a que se agregam as acessões ali realizadas, conforme demonstram as fotografias trazidas aos autos.

Neste sentido, a sentença que determinou a reintegração de posse foi objetiva, ao entender que restou comprovado que os proprietários se beneficiaram com a obra existente no local (acessões), **devendo ser quantificado o valor que devem devolver a massa falida, fl. 478.**

Do exposto, ressalto que, não fosse a responsabilidade solidária, aqui entendida, como decorrente da aplicação das normas consumeristas (arts.18 e 19), só esta ultima circunstância já colocaria os promitentes vendedores como responsável perante os adquirentes das unidades autônomas.

De fato, responde o proprietário/alienante do terreno - em razão da rescisão do contrato - pelas parcelas de construção que houver adicionado à unidade, tudo apurado em processo de conhecimento, nos termos do art. 40, § 2º, da Lei nº 4.591/64.

Não obstante, a jurisprudência deste Tribunal Superior sedimentou-se no sentido de que, no caso de rescisão contratual, a responsabilidade do proprietário do imóvel frente aos promitentes compradores das unidades habitacionais não guarda relação com os contratos firmados entre estes e a construtora.

Decorre, isto sim, da massa imobiliária incorporada ao terreno, com o escopo de evitar-se enriquecimento sem causa, já que, antes, entregara à construtora imóvel não construído e não pode, depois de rescindido o contrato de permuta, recebê-lo com benfeitorias e por elas nada pagar; **o que não ocorreu no caso concreto, em que determinado o pagamento à massa falida dos valores relativos às acessões.**

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO. PERMUTA NO LOCAL. PROPRIETÁRIO DO TERRENO E CONDÔMINOS. EQUIPARAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO. INDENIZAÇÃO. LIMITES. VANTAGEM FINANCEIRA AUFERIDA PELO PROPRIETÁRIO DO TERRENO.

(...)

- O dever de indenização previsto no art. 40 da Lei nº 4.591/64 deve limitar-se à vantagem financeira auferida pelo proprietário do terreno, a qual não se

Superior Tribunal de Justiça

confunde com o valor integral pago pelos demais adquirentes à incorporadora.

- Na prática, considerando que todas as unidades do empreendimento sejam de igual valor, deve se apurar o custo total da edificação, dividindo-o pelo número total de adquirentes, excluído o proprietário do terreno. O resultado encontrado corresponderá ao valor da parcela de construção adicionado à unidade por cada adquirente.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 686.198/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 01/02/2008 p. 1)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OFENSA. INEXISTENTE. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO PARCELAS PAGAS. LEI 4.591/64, Art. 40, § 2º. RESTITUIÇÃO DEVIDA, LIMITADA AO VALOR AGREGADO A OBRA. PRECEDENTE.

- O Art. 535 do CPC não é maltratado, quando o acórdão recorrido decide com clareza, precisão e fundamentadamente as questões pertinentes.

- Se o ex-titular não causou a rescisão, tem direito de receber o que pagou na construção de seu imóvel. Nos termos do Art. 40, § 2º da Lei 4.591/64, não são todos os valores pagos, mas apenas os utilizados na construção, descontados, os itens não relacionados com a obra a serem apurados em execução de sentença.

(REsp 960.748/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 26/06/2008)

Ademais, ficou assentado na sentença a correção da decisão que determinou a rescisão contratual e a reintegração na posse, ante a manifesta existência de prejuízo aos alienantes (fl. 1.122):

[...] a rescisão contratual não pode ser equiparada a prova da fraude. Embora os autores irresignem-se contra a forma prematura em que ocorreu a rescisão, friso que a mesma se justificou, tendo inegavelmente gerado prejuízos aos demandados Samuel e Jenny Camargo; inclusive justificando a procedência da ação de rescisão contratual e a condenação à indenização.

O seguinte precedente desta Corte, entre outros, corrobora o acerto dessa decisão:

DIREITO CIVIL. CONTRATO. PERMUTA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. OBRA NÃO CONCLUÍDA. VENDA DAS UNIDADES A TERCEIROS DE BOA-FÉ. RESCISÃO DO CONTRATO. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. DEFERIMENTO. ART. 40, § 2º, LEI N. 4.591/64. RECURSO PROVIDO.

I - 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.

II - O deferimento, no entanto, 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.

Superior Tribunal de Justiça

III. - Recurso Especial provido.

(REsp 879548/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 25/08/2010)

4.4. Outrossim, entendeu também o Tribunal que a omissão dos promitentes vendedores relativamente ao cumprimento dos deveres do incorporador contribuía, em muito, para a ampla publicidade veiculada pela edificadora; além de ter-lhes atribuído, mais uma vez, o dever de registrar os documentos da incorporação no cartório competente (fl. 1.290-1.291):

Ora, o agir dos apelados, a par de sua condição de proprietários do terreno onde seria construída a incorporação "Baronesa Clara", foi permissivo na divulgação de ampla campanha publicitária de empreendimento já marcado pela inviabilidade financeira, inclusive efetivada após a mora da pessoa jurídica (fls. 233 e 234).

[...]

Saliento que há expressa previsão legal (art. 32), no sentido de que o incorporador somente poderá negociar as unidades autônomas após ter arquivado no Registro de Imóveis os documentos referentes à incorporação. No caso que se examina, tal obrigação foi descumprida pelas réis.

Vê-se, desse modo, que o Tribunal de origem, em momento algum, fundou sua convicção na legislação regente da matéria, que exige a prática de alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, ou seja, de promoção da construção da edificação condominial (art. 29 e 30 da Lei n. 4.591/1964).

Dessarte, tendo sido afastada a alegação de fraude pelo Juízo singular e constatado que os recorrentes não ultrapassaram o limite que os conduzia à equiparação com a figura do incorporador, forçoso concluir que não houve a assunção de responsabilidade alguma com referência ao empreendimento, sendo aqueles apenas titulares do terreno onde seria construída a obra, não se lhes podendo, portanto, imputar nenhuma obrigação inerente ao incorporador.

5. Ainda, concluiu aquela Corte pela existência de relação de consumo entre os proprietários do terreno e os adquirentes das unidades habitacionais, enfatizando a sua responsabilidade solidária com a construtora (fl. 1.291):

Considerando tais circunstâncias, não vislumbro como, à luz do disposto nos arts. 18 e 19 do Código de Defesa do Consumidor, tendo conhecimento os promitentes vendedores do terreno da finalidade econômica a construção civil ali projetada, inclusive, com previsão de percentuais em seu favor, possam ser isentados da responsabilidade.

Entrementes, não há falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em julgamento, atribuindo aos recorrentes a solidariedade oriunda do art. 7º, parágrafo único, uma vez que não ostentam a condição de fornecedores, porquanto não prestaram nenhum serviço nem ofereceram nenhum produto aos

Superior Tribunal de Justiça

recorridos, tendo-se limitado a participar da alienação tão somente na qualidade de meros proprietários do terreno.

O conceito de fornecedor consta do art. 3º do CDC como:

[...] toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Doutrina abalizada elucida a definição legal:

A definição do art 3º é ampla. Quanto ao **fornecimento de produtos**, o critério caracterizador é **desenvolver atividades tipicamente profissionais**, **como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos**. [...]

Quanto ao **fornecimento de serviços**, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver *atividades de prestação de serviços*. Mesmo o § 2º do art. 3º define serviço como 'qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...', não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, **bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada**. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa 'prover, abastecer, guarnecer, dar, ministrar, facilitar, proporcionar' [...], uma atividade, portanto, independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos. (MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 156)

Nessa linha de intelecção, é estreme de dúvidas a subsunção do incorporador ao conceito de fornecedor, ressoando inequívoco, portanto, que a não equiparação dos recorrentes - promitentes vendedores - à figura do incorporador demonstra a inexistência de relação jurídica consumerista entre esses e os compradores das unidades do empreendimento malogrado.

Reforçando esse entendimento, o seguinte precedente da Terceira Turma:

DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO. PERMUTA NO LOCAL. PROPRIETÁRIO DO TERRENO E CONDÔMINOS. EQUIPARAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO. INDENIZAÇÃO. LIMITES. VANTAGEM FINANCEIRA AUFERIDA PELO PROPRIETÁRIO DO TERRENO.

- nem sempre o proprietário do terreno incorporado participa ativamente da incorporação, como incorporador. Este, não raro, firma compromisso de compra e venda com o proprietário do imóvel, assumindo a obrigação de efetuar o pagamento do preço, no todo ou em parte, com unidades do empreendimento, modalidade que encontra previsão no art. 39 da Lei nº 4.591/64 e que é denominada de "permuta no local".

- Nessa circunstância, o proprietário do terreno assumirá o status jurídico de mero condômino, em igualdade de condições com qualquer outro adquirente de unidades da incorporação. A figura do proprietário

Superior Tribunal de Justiça

do terreno se equipara à do consumidor, nos termos do art. 2º do CDC, tendo o incorporador como fornecedor. O dono do imóvel só difere dos demais adquirentes porque paga sua unidade autônoma com o próprio terreno no qual foi erguido o empreendimento, mas tal circunstância não tem o condão de desvirtuar a relação de consumo.

- A natureza da relação entre o proprietário do terreno e os demais adquirentes, contudo, não é de consumo, mas civil, tanto na conclusão regular do empreendimento – quando serão todos condôminos – quanto na rescisão do contrato de alienação do terreno – hipótese em que surgirá para o seu proprietário uma obrigação de reparação civil, visando a evitar o seu enriquecimento sem causa.

- O dever de indenização previsto no art. 40 da Lei nº 4.591/64 deve limitar-se à vantagem financeira auferida pelo proprietário do terreno, a qual não se confunde com o valor integral pago pelos demais adquirentes à incorporadora.

- Na prática, considerando que todas as unidades do empreendimento sejam de igual valor, deve se apurar o custo total da edificação, dividindo-o pelo número total de adquirentes, excluído o proprietário do terreno. O resultado encontrado corresponderá ao valor da parcela de construção adicionado à unidade por cada adquirente.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 686.198/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 01/02/2008, p. 1)

6. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade solidária dos recorrentes, restabelecendo integralmente a sentença de piso, inclusive quanto aos honorários e ônus da sucumbência.

É o voto.