

**Tribunal de Justiça do Distrito Federal**

Conteúdo Exclusivo WEB | Jan / 2012 | JRP\2012\8554

TJDF - ApCiv 562.343 - j. 11/1/2012 - julgado por Teófilo Caetano - Área do Direito: Civil

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. PREÇO. PARCELAS. RESTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO. TÍTULO JUDICIAL. OBRIGADA. ENCOL S/A. FALÊNCIA. ASSUNÇÃO DO EMPREENDIMENTO POR ASSOCIAÇÃO E CONDOMÍNIO CONSTITUÍDOS PARA ESSA FINALIDADE. TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO POSTERIOR AO DISTRATO. PARTES. LEGITIMIDADE. PERTINÊNCIAS ATIVA E PASSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. PRESCRIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. TERMO INICIAL. IMPLEMENTO. INOCORRÊNCIA.**

**Ementa Oficial:**

## EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. PREÇO. PARCELAS. RESTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO. TÍTULO JUDICIAL. OBRIGADA. ENCOL S/A. FALÊNCIA. ASSUNÇÃO DO EMPREENDIMENTO POR ASSOCIAÇÃO E CONDOMÍNIO CONSTITUÍDOS PARA ESSA FINALIDADE. TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO POSTERIOR AO DISTRATO. PARTES. LEGITIMIDADE. PERTINÊNCIAS ATIVA E PASSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. PRESCRIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. TERMO INICIAL. IMPLEMENTO. INOCORRÊNCIA.

1. Emergindo a pretensão da alegação de que, conquanto distratado o contrato de promessa de compra celebrado com a Encol S/A e assegurada a repetição do vertido pelos promitentes adquirentes, a repetição não se aperfeiçoara ante a quebra da obrigada, resultando na absorção do vertido pelas entidades que assumiram e concluíram o empreendimento por ter sido destinado ao fomento das obras do edifício, devendo, portanto, repetir o equivalente ao proveito que alcançaram, ressoa inexorável a legitimação ativa dos primitivos promissários compradores e passiva das entidades que assumiram o empreendimento para integrarem as angularidades processuais ante suas inexoráveis pertinências ativa e passiva com o pedido.

2. Como cediço, o interesse processual emerge da aferição da necessidade, adequação e utilidade da tutela judicial reclamada, emergindo dessas premissas que, afigurando-se a ação aviada adequada para perseguição da prestação almejada, indispensável a interseção judicial para a eventual realização do direito invocado e revestida a prestação almejada de inexorável utilidade, pois volvida a assegurar a contemplação da parte da autora com o crédito de que se julga detentora, o interesse de agir resplandece inexorável, devendo o pedido resolvido mediante a modulação do alinhado ao enquadramento originário do direito positivado.

3. De conformidade com o princípio da acio nata encartado no artigo 189 do Código Civil, a prescrição somente flui quando, violado o direito, germina para o titular a pretensão, resultando desses parâmetros que, aferido que o exercício do direito

subjetivo de ação assegurado à parte fora materializado, observada a data em que houvera a violação ao direito material do qual é titular, antes do implemento do interregno prescricional, a prescrição não se aperfeiçoara.

4. As entidades constituídas para assunção do empreendimento imobiliário relegado inconcluso ante o abandono da obra decorrente da falência da construtora e incorporadora não assumem a qualidade de sucessoras da falida, assumindo, ao invés, tão somente a condução do empreendimento na forma autorizada pelo legislador especial - Lei nº 4.591/64, art. 43 - e as obrigações inerentes a essa apreensão e aos aportes de capital incrementados até o advento da quebra.

5. Aos promissários compradores que, motivados pela inadimplência da construtora, reclamaram e obtiveram a afirmação do distrato da promessa de compra e venda e a condenação da construtora a repetir o que lhe haviam destinado através de sentença acobertada pela coisa julgada assiste o direito de, munidos do título que ostentam, habilitarem seus créditos junto à massa falida da empreendedora, não ostentando suporte para exigirem a restituição do que despenderam das entidades que assumiram o empreendimento abandonado inconcluso pela falida, por não ostentarem a condição de sucessoras universais da quebrada.

6. Apelação conhecida e, rejeitadas as preliminares e a prejudicial de mérito, provida. Unânime.

**Órgão** 1ª Turma Cível

**Processo N.** Apelação Cível 20070110860982APC

**Apelante(s)** CONDOMINIO DO EDIFICIO AMERICA OFFICE TOWER E OUTROS

**Apelado(s)** ANTONIO MARTINS CASTELO BRANCO E OUTROS

**Relator** Desembargador TEÓFILO CAETANO

**Revisor** Desembargador FLAVIO ROSTIROLA

**Acórdão N°** 562.343

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, TEÓFILO CAETANO - Relator, FLAVIO ROSTIROLA - Revisor, LEILA ARLANCH - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER, REJEITAR A(S) PRELIMINAR(ES) E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 11 de janeiro de 2012

Certificado nº: 1F 6C 8C 1D 00 05 00 00 0E 63

31/01/2012 - 19:02

**Desembargador TEÓFILO CAETANO**

Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de **ação de conhecimento, subordinada ao procedimento comum ordinário** manejada por **Antônio Martins Castelo Branco** e sua esposa **Maria Luiza Bitencourt Castelo Branco** em desfavor do **Condomínio do Edifício América Office Tower** e da **Associação de Proprietários e Promitentes Compradores do Edifício América Office Tower** almejando a condenação dos réus a lhes restituir o valor de R\$ 125.485,21 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e um centavos), atualizado e acrescido dos juros de mora legais, como repetição do que verteram em decorrência da celebração do contrato de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias do empreendimento América Office Tower que firmaram com a empresa Encol S/A.

Como lastro apto a aparelhar as pretensões que aduziram, sustentaram que, em 26 de agosto de 1992, através de instrumento particular de promessa de compra e venda celebrado com a Encol S/A, lhes fora prometido à venda a Sala Comercial nº 614 e um box/garagem identificado como 1.SS.0013, situados no empreendimento América Office Tower, que então se encontrava em construção. Assinalaram que, na forma contratada, ficara estipulado que as unidades prometidas à venda seriam entregues no dia 05/02/1995, o que não ocorrera, mesmo transcorridos os 180 dias de tolerância contratualmente previstos, conquanto adimplidas todas as obrigações financeiras que lhes estavam afetadas. Acentuaram que, em razão do atraso na entrega das unidades imobiliárias, notificaram a empresa, constituindo-a em mora, e ajuizaram ação de rescisão contratual em seu desfavor, tendo os pedidos que formularam sido acolhidos através de sentença prolatada em 21/10/1997, restando o contrato distratado e a Encol S/A condenada a restituir-lhes as quantias vertidas em seu favor, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Esclareceram que, no dia 16/12/1997, a Encol S/A, diante da impossibilidade de entregar o empreendimento América Office Tower, celebrara ajuste com os promitentes compradores e com a associação que criaram consubstanciado no instrumento particular de transação sobre o contrato de compra e venda de imóveis e outras avenças, devidamente averbado no Cartório de Registro de Imóveis, através do qual restara ajustada a transferência à associação das frações ideais correspondentes às unidades imobiliárias e da obra no estado em que se encontrava, sub-rogando-se a entidade em todos os direitos e obrigações antes conferidos à ex-incorporadora, em especial, a assunção do término do empreendimento, em razão da decisão assemblear externada pela maioria dos adquirentes (art. 43, III, da Lei nº 4.591/64).

Asseveraram que, decretada a falência da empresa construtora e incorporadora, se processara nos autos da falência pedido de liberação e autorização de vendas das unidades estoques e prometidas à venda aos compradores não-aderentes à decisão assemblear da continuidade da obra aviado pelos réus, o qual fora acolhido pelo Juízo falimentar, restando consignada a transcrição das unidades dos não-aderentes como sendo de propriedade da associação (ou Condomínio), e a realização da venda das unidades nos moldes estabelecidos pela Lei nº 4.591/64. Observaram que a unidade

box/garagem objeto do contrato de promessa de compra e venda que celebraram com a Encol S/A fora alienada a terceiro, em 26/05/2003, pela derradeira ré, ao passo que a sala continua sob a titularidade da mesma, sendo que nenhum valor fora vertido em seu favor.

Destacaram que, embora notificados a manifestarem-se acerca da adesão ao término da obra, no tempo oportuno, optaram por não aderir à continuidade do empreendimento, visto que preferiram executar o título executivo judicial que já possuíam. Aduziram que, decretada a falência da Encol S/A, buscaram habilitar-se junto à massa falida da empresa, tendo sido o pedido, contudo, indeferido pelo Juiz da Falência, ao fundamento de que os promitentes compradores que não aderiram ao prosseguimento das obras deveriam reclamar o seu crédito junto ao Condomínio/Associação, porquanto responsáveis pelo ressarcimento mediante a venda dos direitos sobre as unidades que lhes foram transferidas .

Sustentaram que, nos termos do Decreto-Lei nº 7.661/45 (antiga Lei de Falência), os contratos bilaterais do falido permanecem existentes, válidos e aptos a produzirem seus efeitos, não se resolvendo pela decretação da falência. Asseveraram que, nesse sentido, a relação jurídica contratual de promessa de compra e venda de fração ideal de unidade autônoma originalmente estabelecida com a Encol S/A permanecera hígida, permanecendo o crédito dele derivado vinculado à quota-parte paga para aquisição dos imóveis que lhes foram prometidos. Consignaram que, dessa forma, competem aos réus, na qualidade de sucessores dos direitos e obrigações do ex-incorporador, restituir-lhes o crédito oriundo do negócio jurídico que lhes dera causa.

Observaram que, embora tenham optado por não prosseguirem na continuidade da obra, o ajuste promovido entre a Encol e os réus possibilitara-lhes tornarem-se titulares do terreno, das unidades compreendidas pelo empreendimento e da edificação já realizada no estado em que se encontravam, sendo certo que à época já haviam efetuado o pagamento integral do preço das unidades que lhes haviam sido prometidas à venda. Sustentaram que a parte já edificada fora erigida com os recursos pagos pelos promissários compradores, aderentes e não-aderentes, motivo pelo qual não podem ser prejudicados pela opção de não participarem da continuidade das obras e não serem ressarcidos dos valores despendidos no negócio imobiliário. Por fim, discorreram acerca do indevido enriquecimento patrimonial dos réus, vez que se beneficiaram dos valores vertidos pelos não-aderentes e fruirão das quantias advindas da venda dos direitos derivadas das unidades que originalmente lhes foram prometidas sem a devida contraprestação pecuniária, ensejando que lhes seja assegurada a devolução dos valores integralmente pagos ante a frustração da aquisição das unidades imobiliárias.

Aperfeiçoada a relação processual, os réus veicularam contestação argüindo as seguintes preliminares: i) de ilegitimidade ativa dos autores, sob o fundamento de que lhes falta a condição de proprietários das unidades que outrora lhes pertencia; ii) de ilegitimidade passiva, sustentando que o contrato que os autores mantinham com a Encol S/A, o qual fundamentara a pretensão formulada, já fora rescindido anteriormente; iii) de falta de interesse de agir, argumentando que os autores já não figuravam como promitentes compradores das unidades imobiliárias quando lhes foram repassadas, não tendo, portanto, como exigir valores alegadamente pagos à Encol. Em prejudicial de mérito,

afirmaram que a pretensão dos autores fora colhida pela prescrição.

Quanto ao mérito sustentaram que: (i) o contrato em que se fundamentaram os direitos dos autores fora rescindido por sentença transitada em julgado; (ii) que as unidades outrora prometidas à venda aos autores já não lhes pertencia ao tempo em que o Juiz falimentar autorizara e determinara que lhes fossem transmitidas como forma de concluir o empreendimento no qual estão inseridas; (iii) que não houve enriquecimento sem causa no ato da transferência das unidades imobiliárias, uma vez que a transmissão derivava de decisão judicial que objetivava o equilíbrio financeiro do empreendimento, à vista dos desvios financeiros perpetrados pela empresa Encol, e atendera estritamente aos ditames estabelecidos pela legislação de regência; (iv) que a retomada da obra, por força de decisão assemblear de 96% dos promitentes compradores, não implicara sucessão da empresa falida; (v) que não haveria nexos entre o dano suportado pelos autores e a transferências das unidades da Encol para seu domínio; e (vi) que o pedido dos autores afronta o disposto no artigo 43, III, da Lei nº 4.591/64.

Cumprido o itinerário procedimental, sobreviera sentença, que, rejeitando as preliminares e a prejudicial de mérito argüidas na defesa, acolhera parcialmente o pedido, condenando os réus, de forma solidária, a pagarem importância equivalente a 43,29%, de R\$ 74.000,00, ou seja, R\$ 32.034,60, devidamente corrigida e acrescida de juros moratórios, sob o prisma de que esse percentual corresponde ao percentual de conclusão da obra no momento em que o empreendimento fora transferido aos réus ante a autorização proveniente do Juízo Falimentar.

As partes opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformados, os réus apelaram almejando a reforma da sentença e a integral rejeição do pedido. Como suporte da pretensão reformatória, reprisaram as preliminares suscitadas na defesa e a argüição de prescrição. Quanto ao mérito, revolveram a matéria suscitada na contestação, alegando, em suma, que agiram sob a proteção da lei e de decisão judicial e, sob tais premissas, inexistia obrigação de indenizar em razão do alegado enriquecimento sem causa. Sustentaram, ainda, que não são sucessores da empresa falida e que os autores tinham duas opções para reaverem seu crédito, quais sejam, aderir ao término da obra ou habilitar-se como credor privilegiado perante a massa falida da empresa Encol S/A. Asseveraram que, em não tendo exercitado nenhuma dessas opções, não podem ser compelidas a repetirem o que não lhes fora destinado nem lhes ensinara nenhum proveito.

Os autores apresentaram contrarrazões, postulando o afastamento das preliminares suscitadas pelos réus, e, adentrando ao mérito, ressaltaram que a sentença encontra-se em consonância com a melhor interpretação jurídica dada ao caso, postulando sua manutenção.

O apelo é tempestivo, está subscrito por advogado regularmente constituído, fora regularmente preparado e corretamente processado.

### **É o relatório.**

1. Ação de rescisão de contrato nº 6.413/97, com trânsito em julgado em 11.12.1997,

- fl. 65.
- 2. Sentença de fls. 73/87.
- 3. Decisão, fls. 92/93.
- 4. - Sentença, fls. 629/636.
- 5. - Embargos de declaração dos réus, fls. 640/647, dos autores, fls. 649/650, decisão de fl. 651.
- 6. Contrarrazões, fls. 709/720.
- 7. - Instrumentos de mandato e substabelecimentos de fls. 145, 223 e 653; guia de preparo de fl. 703.

## **VOTOS**

### **O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - Relator**

O apelo é tempestivo, está subscrito por advogado devidamente constituído, fora devidamente preparado e corretamente processado, satisfazendo, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos de recorribilidade que lhe são próprios, ensejando seu conhecimento.

Cuida-se de ação de conhecimento, subordinada ao procedimento comum ordinário, manejada por antigos promitentes compradores de unidades imobiliárias em construção prometidas à venda pela Encol S/A em desfavor do Condomínio do Edifício América Office Tower e da Associação de Proprietários e Promitentes Compradores do Edifício América Office Tower almejando a condenação dos réus a lhes restituir o valor de R\$ 125.485,21 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e um centavos), atualizado e acrescido dos juros de mora legais, como repetição do que verteram em decorrência da celebração do contrato de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias do empreendimento América Office Tower que firmaram com a empresa Encol S/A, ao argumento de que, vertido o preço convencionado, a construtora falira e, conquanto a houvessem acionado anteriormente, obtendo a declaração da rescisão da promessa e sua condenação a repetir o que lhes destinaram, a efetivação do decidido restara obstado, ensejando que reclamem a devolução do que desembolsara dos réus por terem sucedido a empresa e concluído o empreendimento, assimilando, pois, o que despenderam em proveito próprio.

Aperfeiçoada a relação processual e cumprido o itinerário procedimental, sobreviera sentença, que, rejeitando as preliminares e a prejudicial de mérito argüidas na defesa, acolhera parcialmente o pedido, condenando os réus, de forma solidária, a pagarem importância equivalente a 43,29%, de R\$ 74.000,00, ou seja, R\$ 32.034,60, devidamente corrigida e acrescida de juros moratórios, sob o prisma de que esse percentual corresponde ao percentual de conclusão da obra no momento em que o empreendimento fora transferido aos réus ante a autorização proveniente do Juízo Falimentar. Inconformados, os réus apelaram almejando a reforma da sentença e a integral rejeição do pedido, quando renovaram, ainda, as preliminares e a prejudicial de mérito que ventilaram na defesa.

Considerando que os apelantes renovaram as preliminares que suscitaram na defesa, ignorando o fato de que versam sobre questões atinadas exclusivamente com o mérito, devem novamente ser reexaminadas e refutadas.

A primeira preliminar suscitada, de ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelados, fora reprisada sob o argumento de que, considerando que não são proprietários das unidades imobiliárias que individualizaram, pois fora rescindido por sentença transitada em julgado o contrato de promessa de compra e venda que haviam celebrado com a empresa Encol S/A, não estão revestidos de legitimidade para formularem a pretensão que deduziram. Essa arguição não guarda, contudo, consonância com a argumentação inicialmente formulada e com o pedido deduzido.

Conquanto inexorável que as unidades prometidas à venda aos apelados não lhes tenham sido transmitidas e o contrato de promessa de compra que as tivera tenha sido distratado, estão revestidos de legitimação para a causa. Conforme emerge do alinhado e do pedido deduzido, os apelados almejam ser reembolsados do que despenderam por ocasião da celebração da promessa de compra e venda e por não ter se aperfeiçoado, vez que restara frustrada pela falência da promissária vendedora. Conseqüentemente, tendo vertido o equivalente ao preço convencionado, estão revestidos de legitimidade para perseguirem o reembolso do que despenderam, não guardando essa pretensão nenhuma dependência com o domínio das unidades que lhes foram prometidas à venda, é evidente que os apelados estão revestidos de legitimação para formularem pretensão destinada à restituição do que despenderam em decorrência do negócio que realizaram e cujo aperfeiçoamento restara frustrado. **Rejeito, portanto, a preliminar em tela.**

A segunda preliminar suscitada, de ilegitimidade passiva *ad causam* dos apelantes, fora argüida ao argumento de que, considerando que os apelados já não possuíam qualquer relação com as unidades imobiliárias no momento em que foram repassadas para sua esfera dominial, vez que o contrato que celebraram com a empresa Encol S/A já havia sido rescindido por sentença transitada em julgado, não estão revestidos de legitimação para ocuparem a angularidade passiva da pretensão.

Essa arguição também carece de suporte e amalgama matéria atinada exclusivamente com o mérito. Conforme acentuado, os apelados perseguem a restituição do que despenderam por ocasião da celebração da promessa de compra e venda que firmaram com a Encol S/A sob o prisma de que os valores pagos foram vertidos em proveito dos apelantes, pois assumiram o empreendimento no qual estavam inseridos, ensejando que sejam condenados a repetirem o que verteram. Ante a natureza e alcance da pretensão, resplandece que os apelantes guardam nítida pertinência subjetiva com a pretensão, implicando na sua legitimidade para compor a angularidade passiva, vez que, sustentando que o que verteram fora revertido em seu proveito, os apelados almejam que sejam condenados a repetirem o despendido. Derivando a pertinência subjetiva da alegação de que absorveram em proveito próprio o vertido, obviamente que a resolução da subsistência ou não dessa arguição é matéria afetada exclusivamente ao mérito, devendo, portanto, ser resolvida por ocasião da sua elucidação, e não sob o prisma das condições da ação. **Rejeito, pois, a preliminar em tela.**

A terceira preliminar suscitada, de carência de ação decorrente da falta de interesse de agir, fora ventilada sob o fundamento de que, considerando que os apelados não eram proprietários das unidades imobiliárias que lhes haviam sido prometidas à venda quando lhes foram repassadas, não os assiste suporte para reclamar a repetição dos importes que destinaram à Encol S/A em razão da promessa de compra e venda que com ela

havam concertado. Essa arguição, assim como sucedera com as demais, amalgama matéria atinada exclusivamente com o mérito.

Como cediço, o interesse processual emerge da aferição da necessidade, adequação e utilidade da tutela judicial reclamada. Conseqüentemente, aferido que a ação aviada é adequada para perseguição da prestação almejada, que é indispensável a invocação da interseção judicial para a eventual realização do direito invocado e que a prestação almejada reveste-se de inexorável utilidade, pois destinada a assegurar aos apelados a repetição do que verteram em decorrência da promessa de compra e venda que celebraram, resplandece inexorável o interesse de agir apto a legitimar a invocação da tutela judicial. A aferição da pertinência ou não do pedido, a seu turno, é matéria afeta exclusivamente ao mérito, devendo, portanto, ser resolvida em conjunto com o mérito.

**Rejeito, portanto, a preliminar em tela.**

Renovaram os apelantes, outrossim, a prejudicial de mérito que suscitaram na defesa almejando o reconhecimento da prescrição, sustentando que, na forma do artigo 206, § 3º, inciso IV, do vigente Código Civil (LGL\2002\400), o prazo prescricional incidente na espécie é o trienal, resultando que, em tendo se aperfeiçoado, deve ser reconhecida essa ocorrência e colocado termo ao processo, com julgamento do mérito. Conquanto a pretensão formulada seja emoldurável no disposto em aludido dispositivo, vez que derivada do argumento de que os apelados, conquanto tenham vertido o equivalente ao preço das unidades imobiliárias que lhes foram prometidas à venda, a venda não se aperfeiçoara e o que desembolsaram fora revertido em proveito dos apelantes, ensejando que lhes seja assegurada a repetição do que despenderam como forma de obstar o enriquecimento sem causa, o interregno prescricional não se aperfeiçoara.

Consoante defendido pelos apelantes, sustentaram que o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado na data em que fora prolatada a decisão judicial que lhes transferira as unidades imobiliárias que anteriormente haviam sido prometidas à venda aos apelados, e, em tendo sido interrompido pelo pedido de habilitação formulado pelos apelados no processo falimentar da promissória vendedora, teria se implementado, pois se iniciaria no dia 16/11/2000 e se implementara em 16/11/2003. Essa argumentação, contudo, carece de suporte, vez que, em verdade, a resistência à pretensão repetitória formulada pelos apelados ocorrera quando lhes fora negado o direito de habilitar o crédito que lhes havia sido reconhecido judicialmente junto à massa falida.

Assim é que, em tendo a pretensão formulada pelos apelados almejando a habilitação do crédito derivado da promessa de compra e venda que haviam firmado com a Encol S/A sido refutada, sendo cientificados do indeferimento no dia 01/02/2005, somente então germinara a pretensão que formularam em face dos apelados. Com efeito, em tendo deduzido o pedido que formularam junto ao Juízo Falimentar almejando a habilitação do crédito que lhes havia sido reconhecido, a pretensão volvida à perseguição do que verteram junto aos apelantes somente germinara no momento em que restaram cientificados do indeferimento da habilitação, pois somente então restaram revestidos de interesse apto a ensejar a formulação da pretensão que deduziram na exata tradução do princípio da *actio nata* encartado no artigo 189 do Código Civil (LGL\2002\400). Conseqüentemente, germinada a pretensão no dia 01/02/2005, data da cientificação da habilitação, e tendo sido materializada no dia 18/07/2007 mediante o aviamento desta

ação, fica patente que efetivamente a prescrição não se implementara. **Afasto, pois, a prejudicial de mérito suscitada.**

Refutadas as preliminares e a arguição de prescrição nos termos acima alinhavados, almejam os apelantes a reforma da sentença a fim de verem-se alforriados da obrigação de pagarem aos apelados a importância equivalente a 43,29% de R\$ 74.000,00 (setenta e quatro mil reais). Do alinhado emerge que, rescindido o contrato de promessa de compra e venda celebrado entre os apelados e a empresa Encol, restara a incorporadora condenada a restituir-lhes todas os importes por eles vertidos em decorrência do contratado, notadamente as parcelas inerentes ao preço concertado por ocasião da formalização da avença. Ante o advento da quebra da empresa e não lhes sendo conveniente aderir à Associação dos promitentes compradores do Ed. América Office Tower com lastro na decisão que autorizara o prosseguimento do empreendimento imobiliário no qual estavam situadas as unidades que fizeram o objeto da promessa de compra e venda distratada, os apelados, munidos do título traduzido na sentença que resolvera a ação que manejaram em desfavor da falida, habilitaram o crédito que lhes havia sido reconhecido junto à massa falida. Entretanto, fora-lhes negada a habilitação que reclamaram, ensejando que, diante da transferência e assunção do empreendimento imobiliário inacabado pelos apelantes, formulassem a pretensão que deduziram nesta sede almejando serem contemplados com a repetição do que despenderam em decorrência da promessa de compra e venda celebrada.

Os apelantes, a seu turno, se opuseram à pretensão dos apelados, sustentando que a destituição da incorporadora se dera nos estritos limites da Lei nº 4.591/64, o que significa que não sucederam a empresa falida. Consignaram que, ademais, não subsistem as argumentações dos apelados de que tenha havido enriquecimento sem causa, pois não praticaram nenhum ilícito e a transferência das unidades imobiliárias que haviam sido prometidas à venda aos apelados não lhes ensejara aumento patrimonial, apenas minimizara o prejuízo suportado em razão da quebra da construtora e incorporadora. Sustentaram, ainda, que as parcelas pagas à incorporadora não foram aplicadas em benefício do condomínio, concluindo, assim, que aos apelados havia duas possibilidades: habilitar seu crédito junto à massa falida ou aderir à associação e dar continuidade à obra.

Emerge do alinhado que, superado o debate sobre a legalidade da transferência do empreendimento inacabado para a associação dos promitentes compradores das unidades inseridas no edifício, posteriormente transmudada em condomínio, porquanto derivada de decisão judicial proferida pelo Juízo falimentar, sobeja ser aferido o real alcance da referida decisão na esfera de interesses dos apelados. É que, conforme assinalado, já detinham título executivo judicial quando da decretação da falência da empresa e, ainda assim, sendo-lhes oportunizado aderir à continuidade da obra ante a assunção do empreendimento, optaram por não fazê-lo, preferindo habilitar-se junto à massa falida da incorporadora em razão do título que detinham.

Alinhadas essas considerações, deve ser anotado, inicialmente, que a polêmica que envolve as partes originara-se do entendimento emanado da decisão proferida pelo Juízo da Falência, ao indeferir, em 1º de fevereiro de 2005, o pedido de habilitação de crédito formulado pelos apelados junto à massa falida da Encol, ao fundamento de que os

promitentes compradores que não haviam aderido à continuidade do empreendimento deveriam buscar ressarcimento perante o condomínio que assumira o empreendimento, que deveria devolver os valores mediante a venda dos direitos sobre as unidades que originariamente lhes haviam sido prometidas à venda. Essa decisão restara consolidada nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Em razão de fato superveniente à prolação da sentença, qual seja, a constatação de que o habilitante haver aderido ao prosseguimento das obras do empreendimento, determino ao Síndico que exclua do quadro geral a ser elaborado o crédito do habilitante.*

*Os condôminos do referido empreendimento utilizando-se da permissão do inciso III, do artigo 43 da Lei 4591/64 deliberaram pelo prosseguimento das obras, e requereram o Alvará judicial com o referido objetivo. Este juízo tem entendido que no caso de prosseguimento das obras pelos condôminos a Massa Falida da Encol S.A. – Engenharia Comércio e Indústria não é responsável pelo pagamento de quaisquer quantias decorrentes dos contratos de promessa de compra e venda firmado com os condôminos. **Se o promitente comprador aderiu ao prosseguimento das obras nenhum crédito terá para reclamar da falida, já que irá receber a sua unidade. No caso do promitente comprador que não aderiu ao prosseguimento das obras é o dinheiro apurado com a venda dos direitos sobre a sua unidade que lhe garantirá a restituição do que lhe for devido, assim, o responsável será o condomínio.(...)**". (Sem grifos no original).*

A par de não se extrair da documentação colacionada aos autos, com absoluta certeza, que a decisão em tela se dirigira especificamente ao pedido de habilitação de crédito formulado pelos apelados e o decidido se referiria ao habilitante que decidira prosseguir no empreendimento, o fato é que o entendimento alinhado não se coaduna com o manifestado na sentença que autorizara a assunção do empreendimento concernente ao Edifício América Office Tower pelos apelados. De acordo com esse decisório, foram declaradas as unidades dos promitentes compradores não aderentes como de propriedade do condomínio, assim como aquelas pertencentes aos promitentes compradores aderentes que viessem a descumprir a obrigação com sua quota-parte nas despesas para a conclusão do empreendimento, conforme se afere do que restara consolidado em sua parte dispositiva, *verbis*:

*"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 excluir e afastar qualquer direito da Massa Falida sobre as unidades dos não aderentes, enumeradas no pedido de letra "d" da inicial, declarando tais unidades como de propriedade do Condomínio requerente, bem como as unidades daqueles requerentes aderentes que venham a descumprir a obrigação com sua quota-parte nas despesas para a conclusão do empreendimento, devendo a Comissão de Representantes dos adquirentes adotar procedimento previsto na Lei de Incorporações para a venda das mesmas, sendo que na alienação das referidas unidades não haverá necessidade de qualquer interferência ou nova autorização por parte deste juízo. Acolho ainda o pedido para autorizar a escrituração e registro das frações ideais vinculadas às unidades*

**adquiridas pelos promitentes compradores que aderiram à continuidade das obras e que ainda não receberam ou não registraram a escritura de compra e venda da fração ideal vinculada à unidade adquirida, descritas nos pedidos de letras "a", "b" e "c" da inicial e na petição de fls. 3.378. Deverá, ainda, ser expedida autorização para averbar a destituição da empresa falida como incorporadora do empreendimento descrito na inicial, se registrada, e o registro do novo incorporador.**

Para cumprir o acima decidido, expeçam-se alvarás, com as seguintes autorizações:

**"1º - Expeça-se alvará para autorizar a transcrição das unidades dos não aderentes como sendo de propriedade do condomínio formado pelos promitentes compradores que aderiram à deliberação de dar prosseguimento à construção do empreendimento, com baixa no registro dos contratos de promessa de compra e venda firmados pelos não aderentes, após a realização do procedimento de notificação dos não anuentes, o qual deverá ser repetido, não podendo ser aproveitado o já realizado, através de sua Comissão de Representantes, cujas peças deverão acompanhar o alvará quando da apresentação ao Cartório próprio, para que possa a Associação negociar tais unidades, através da mesma Comissão de Representantes, na forma prevista na Lei de Incorporações e Condomínios. Conste ainda deste alvará que o adquirente não anuente somente poderá evitar a transferência da respectiva unidade para a requerente se atender a notificação e participar, como todos os demais adquirentes, da continuidade das obras, caso contrário, lhe restará habilitar o seu crédito no processo de falência da ex-incorporadora Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria, ficando sob a responsabilidade da Comissão de Representantes do Condomínio o referido procedimento. Conste ainda deste alvará que deverá ser dado baixa no registro dos contratos dos promitentes compradores que não aderiram ao término da construção do empreendimento e cancelada as escrituras outorgadas a promitentes compradores que não manifestaram interesse em prosseguir com a construção do Edifício América Office Tower, após a realização do procedimento de notificação acima consignado."**(Sem grifos no original).

Dos argumentos alinhados na r. sentença acima referenciada não remanesce dúvida de que o Juízo Falimentar entendera, primeiramente, pela completa desvinculação das unidades dos não aderentes da massa falida da empresa, retirando-as do registro do incorporador falido e determinando o registro das unidades estoque e dos não aderentes em favor da associação que se formara, a fim de que fosse possível dar andamento ao empreendimento imobiliário, minorando-se, tanto quanto possível, o enorme prejuízo sofrido pelos promitentes compradores, notadamente os que haviam optado pelo prosseguimento da obra, assumindo sua quota-parte e pagando, quase que em dobro, pelas unidades originalmente adquiridas. Ante a destinação e o móvel do decidido, não houvera a transferência de bens da massa falida aos apelantes, ao contrário, reconhecera-lhes o domínio sobre as unidades estoque e a dos não aderentes, nos termos da Lei nº 4.591/64, a fim de que o empreendimento imobiliário pudesse ser concluído, sendo-lhes assegurada a possibilidade de comercializar referidas unidades não com o intuito de lucro, mas como forma de recomposição dos prejuízos e custos inerentes à assunção do empreendimento.

Sob esse prisma, inexistiu suporte para se ventilar que houvesse sucessão de direitos e obrigações da massa falida pelos apelantes a ensejar-lhes qualquer tipo de responsabilidade proveniente das obrigações anteriormente assumidas pela falida. Ante a inexistência de sucessão, até porque as obrigações assumidas e imputadas à falida devem ser absorvidas e resolvidas pela correspondente massa, os apelados, em tendo optado por não aderir ao condomínio para conclusão do empreendimento no qual estão inseridas as unidades que originalmente lhes haviam sido prometidas à venda, somente restava habilitar o crédito que lhes fora reconhecido junto à massa falida. Essa inferência, a par de emergir óbvia, ante a constatação de que os apelantes efetivamente não sucederam a falida nas obrigações que havia assumido, encontra ressonância no regramento inserto no artigo 43, inciso III, da Lei nº 4.591/64, cujo conteúdo é o seguinte:

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

(...)

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

Essa apreensão ressoa ainda mais evidente ante o fato de que, conforme anteriormente pontuado, os apelados manejaram ação de rescisão de contrato em desfavor da Encol S/A, e, obtendo êxito na pretensão que deduziram, fora declarado rescindido o contrato de promessa de compra e venda que com ela haviam celebrado, sendo-lhes assegurada a repetição do que haviam vertido como pagamento do preço convencionado. Consequentemente, distratado o contrato e assegurada a repetição do que haviam vertido, passaram a deter em face da massa falida da empresa o crédito correspondente à repetição que lhes fora assegurada, conforme, inclusive, assegura o preceptivo acima trasladado.

Em contrapartida, distratado o contrato e condenada a falida, a obrigação a ela imputada não pode ser transmitida aos apelados. É que, conquanto tenham assumido o empreendimento imobiliário que restara paralisado ante a quebra da construtora, não a sucederam nas obrigações que havia assumido anteriormente à quebra. Consequentemente, aos apelados, munidos do título que ostentam, somente resta habilitar o crédito que lhes fora assegurado junto à massa falida, usando, inclusive, do privilégio resguardado pelo dispositivo acima reproduzido.

Há que ser assinalado, nesse ponto, que, ao invés do apreendido pelos apelados e pela sentença, a decisão emanada do Juízo Falimentar primeiramente reproduzida não afastara o direito que os assiste de habilitarem o crédito que lhes fora reconhecido junto à massa. E isso porque, conforme pontuado, os apelados promoveram ação em desfavor da falida e, obtendo a declaração da rescisão do contrato que com ela haviam afirmado, fora-lhes assegurada a repetição do que verteram em favor da empresa.

Conseqüentemente, ante o desfazimento do vínculo e o crédito que emergira dessa resolução, sua situação jurídica não se emoldura naquela que restara regulada na forma estabelecida no decisório em tela. Aos apelados, detentores de crédito derivado de título judicial, somente resta habilitar o crédito que lhes fora reconhecido junto à massa falida, pois, dissolvido o vínculo que mantiveram com a falida, não podem transmitir as obrigações deles derivadas aos apelados.

Essa apreensão é corroborada pelo fato de que a sentença que resolvera a pretensão rescisória formulada pelos apelados fora prolatada no dia 21 de outubro de 1997, e, a seu turno, o provimento emanado do Juízo Falimentar que autorizara a assunção do empreendimento imobiliário no qual estão insertas as unidades que lhes haviam sido prometidas à venda fora editado no dia 16 de novembro de 2000. Ou seja, quando houvera a assunção do empreendimento, os apelados já estavam despojados da condição de detentores de direitos sobre as unidades imobiliárias integrantes do empreendimento que lhes haviam sido prometidas à venda, detendo tão somente crédito originário de título judicial em face da massa falida. Ante essas nuances e munidos do aparato do qual dispõem, somente lhes resta, portanto, habilitar seu crédito e perseguir sua satisfação junto à obrigada, que é a massa falida.

Esses argumentos, aliás, encontram respaldo nos precedentes desta e. Corte sobre a matéria, conforme asseguram os arestos adiante ementados:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIOS E INCORPORAÇÕES. CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DISCUSSÃO DO DÉBITO. RECURSO IMPROVIDO.**

***Revelando os autos que, à exceção da autora/apelante, os demais adquirentes acataram, por força das contingências, os valores constantes da relação fornecida pela incorporadora falida e, a partir daí, elaboraram os cálculos e projetos, e efetuaram os pagamentos, para possibilitar o andamento das obras, não merece guarida a pretensão da autora. Não há nenhuma ilegalidade na exclusão da autora dos quadros dos promitentes compradores que aderiram ao término do empreendimento, inexistindo dívida entre as partes, devendo a autora, se o desejar, habilitar eventual crédito junto à massa falida da construtora. Recurso improvido."***

***(20020110769453APC, Relator ESDRAS NEVES, 5ª Turma Cível, julgado em 20/02/2008, DJ 03/03/2008 p. 71.).***

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLÊNCIA DA EMPRESA INCORPORADORA. CRÉDITOS NÃO SUJEITOS À CONCORDATA PREVENTIVA POR ELA IMPETRADA.**

***I - DECORRE DO SISTEMA DA LEI 4.591/64, QUE NO CASO DE QUEBRA DO INCORPORADOR, NÃO SENDO POSSÍVEL O CUMPRIMENTO DO CONTRATO, O ADQUIRENTE DE UNIDADE IMOBILIÁRIA É CONSIDERADO CREDOR PRIVILEGIADO, COM OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS DAÍ EMERGENTES.***

***II - COTEJANDO O ART. 43, III, DA LEI 4.591/64, COM AS NORMAS PREVISTAS***

**NOS ARTS. 102, §2º, I, E 165, DA LEI DE FALÊNCIAS (DECRETO-LEI 7661/45), CONCLUI-SE LOGICAMENTE QUE OS CRÉDITOS DOS PROMISSÁRIOS COMPRADORES SÃO PRIVILEGIADOS E POR ISSO NÃO SUJEITOS À VIS ATRACTIVA DA CONCORDATA.**

**III - RECURSO PROVIDO.**

**(19980020013845AGI, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, julgado em 19/10/1998, DJ 12/05/1999 p. 41).**

Da argumentação alinhavada e da inferência de que, ante o título do qual dispõem os apelados, afigura-se inviável a transmissão da obrigação nele retratada aos apelantes por não ostentarem a condição de sucessores da falida, deflui a constatação de que o pedido que formularam deve ser rejeitado, resolução que implica o provimento do apelo e a conseqüente reforma da sentença.

**Esteado nos argumentos alinhados, provejo o apelo e, reformando a ilustrada sentença, rejeito integralmente o pedido inicial. Como corolário dessa resolução e por resultar na qualificação da sucumbência dos apelados, debitores os encargos da sucumbência, condenando-os a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, que, observados os parâmetros legais, fixo no equivalente à quantia de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), a qual deve ser atualizada a partir desta data e até sua efetiva quitação.**

**É como voto.**

**O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA - Revisor**

Com o Relator.

**A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - Vogal**

Com o Relator.

## **DECISÃO**

CONHECER, REJEITAR A(S) PRELIMINAR(ES) E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO, UNÂNIME .

8. Certidão de fl. 65.
9. Decisão de fls. 92/93.
10. Sentença de fls.73/87.
11. - Fl. 65.
12. - Fls. 65 e 73/87.