

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.677.726 - RS (2015/0095108-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : NADIA ALAIR FISCHER LUDTKE
ADVOGADO : REINALDO OLIVEIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR E
OUTRO(S) - RS064520
RECORRIDO : RL CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ SCHILD BRANCO DE ARAÚJO E OUTRO(S) -
RS042068
MATEUS DA SILVA SINOTI - RS074418

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DOS ARTS. 32 E 35 DA LEI 4.591/64. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 35, §5º, DA REFERIDA LEI. OMISSÃO NA OUTORGA DO CONTRATO DE AQUISIÇÃO DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. MULTA DE 50% DOS VALORES ATÉ ENTÃO ADIMPLIDOS. EXIGIBILIDADE. VIA EXECUTIVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por NADIA ALAIR FISCHER LUDTKE, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. ART. 35, § 5º, DA LEI 4.591/64. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. Mostra-se descabida a propositura de execução com base no art. 35, § 5º da Lei nº 4.591/64, porquanto ausente a caracterização de título executivo extrajudicial, sendo inviável interpretação extensiva do ad. 585, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte e desta Câmara. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME." (e-STJ fl. 283).

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 307/312).

No recurso especial, a parte recorrente alega violação dos arts. 585, VIII, do Código de Processo Civil/1973 e 35, § 5.º, da Lei nº 4.591/64. Esclarece que "firmou

Superior Tribunal de Justiça

contrato de promessa de compra e venda com a recorrida, tendo como objeto um apartamento na cidade de Pelotas/RS", entretanto, "mesmo após transcorrer mais de 10 anos, a empresa construtora ainda não realizou o registro da incorporação" (e-STJ fl. 318). Diz-se irresignada acerca do entendimento do TJRS que concluiu pela impossibilidade de cobrança da multa da Lei 4591/64 na via executiva. Pleiteia o prosseguimento da execução pois houve a formação de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, VII, do CPC/73.

Aponta, por fim, dissídio jurisprudencial.

Não houve contrarrazões ao recurso especial (cf. e-STJ fl. 346).

É o relatório.

Passo a decidir.

Merece acolhida a irresignação recursal.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

Ato contínuo, extraio que o juízo de piso, fundado no artigo 618, I, do CPC/73, julgou procedentes os embargos à execução opostos por RL CONSTRUÇÕES LTDA, ora recorrida, extinguindo a ação de execução manejada pela promitente compradora, parte aqui recorrente, entendendo que a previsão legal do artigo 35 da Lei n.º 4.591/64 não configura, por si só, título executivo extrajudicial, analisando a controvérsia sob a perspectiva da ausência de previsão contratual específica acerca da imposição da multa ora pleiteada, assim não haveria como emprestar força executiva aos documentos carreados aos autos, afastando, destarte, a caracterização de título executivo extrajudicial nos moldes do estabelecido no artigo 585, VIII, do CPC/73.

O acórdão reclamado, de seu lado, manteve a sentença, solvendo a controvérsia dos autos sob o seguinte enfoque:

"Não prospera a presente irresignação, devendo ser mantida a sentença que extinguiu a execução.

Isso porque descabida a propositura de ação de execução para a cobrança da multa preconizada pelo art. 35, § 5º, da Lei n.º 4.591/64

Superior Tribunal de Justiça

(Lei das Incorporações), porquanto ausente a caracterização de título executivo extrajudicial.

Destaque-se a inviabilidade de se fazer uma interpretação extensiva do art. 585, do Código de Processo Civil, dando-se força executiva aos documentos trazidos pela parte exequente, conforme já decidiu esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. OUTORGA DE CONTRATOS PELO INCORPORADOR. ART 35, §5º, LEI 4.591/64. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. Pretensão de execução de multa atinente a suposto descumprimento à legislação que rege as incorporações imobiliárias. Ausência de título executivo extrajudicial. Extinção da execução. Sentença confirmada. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível N.º 70045207354, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 25/04/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MULTA DO ART. 35, §5.º, DA LEI N.º 4.591/64. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. HIPÓTESE OUE NÃO SE AMOLDA ã NENHUMA DAS ESPÉCIES DE TÍTULOS ARROLADOS NO ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO CASO ÀS SITUAÇÕES LEGAIS DE INCIDÊNCIA DA MULTA. CORRETA EXEGESE DO ART 35, §5º DA LEI REFERIDA. Consoante precisa interpretação que se extrai da norma de regência, a multa prevista no parágrafo 5 somente è devida na excepcional hipótese de descumprimento da obrigação de outorga dos contratos referidos no caput do referido artigo, consubstanciados em contrato relativo à fração ideal de terreno, contrato do construção e Convenção do condomínio. Ausência de "registro do imóvel" que não se subsume na previsão legal, a qual não comporta interpretação extensiva. RECURSO DE APELAÇÃO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação Cível N.º 70046773206, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 16/02/2012).*

Assim, cumpre sinalar que não se está aqui declarando que a multa seria devida ou não, apenas que não pode ser pleiteada através do manejo de execução, porquanto ausente título executivo extrajudicial." (e-STJ fls. 285/286, grifei).

Antecipo que o recurso merece provimento.

De saída, a orientação que vem se firmando junto a este sodalício é a de que as regras do art. 35, §5º, da Lei 4.591/64, e do art. 585, inciso VII, do CPC/73 (em sua redação original, norma que hoje ocupa o inciso III, estão em absoluta sintonia.

Superior Tribunal de Justiça

As normas referidas, quando da celebração do negócio, tinham as seguintes redações:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VII - Todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Art. 35. O incorporador terá o prazo máximo de 45 dias, a contar do termo final do prazo de carência, se houver, para promover a celebração do competente contrato relativo à fração ideal de terreno, e, bem assim, do contrato de construção e da Convenção do condomínio, de acôrdo com discriminação constante da alínea "i", do art. 32. (Vide Lei nº 4.864/65 que altera o prazo máximo concedido ao incorporador para 60 (sessenta) dias)

(...)

*§ 4º Descumprida pelo incorporador e pelo mandante de que trata o §1º do art. 31 a obrigação da **outorga dos contratos referidos no caput deste artigo, nos prazos ora fixados**, a carta-proposta ou o documento de ajuste preliminar poderão ser averbados no Registro de Imóveis, averbação que conferirá direito real oponível a terceiros, com o conseqüente direito à obtenção compulsória do contrato correspondente.*

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, o incorporador incorrerá também na multa de 50% sobre a quantia que efetivamente tiver recebido, cobrável por via executiva, em favor do adquirente ou candidato à aquisição.

A conjugação desses dispositivos legais não deixa margem para se afastar a executividade da multa objeto de controvérsia.

Nesse sentido, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar nos seguintes termos:

Cobrança da multa prevista no § 5º do art. 35 da Lei nº 4.591/64. Possibilidade de execução. Aplicação do inciso VII do art. 585 do Código de Processo Civil.

1. Se a lei especial de regência, Lei nº 4.591/1964, § 5º do art. 35, determina que a multa pode ser cobrada por via executiva, suficiente prova de que existe o compromisso, não carecendo da exigência de que tal prova seja o contrato assinado por duas testemunhas. O que vale é a demonstração de que o autor da cobrança da multa por via executiva é adquirente ou candidato à aquisição. Se existe essa prova,

Superior Tribunal de Justiça

e no caso existe, não há motivo para afastar-se a cobrança da multa pela via executiva.

2. *Recurso especial conhecido e provido. (REsp 724.934/PB, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 384, grifei)*

INCORPORAÇÃO. ATRASO NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. MULTA DE 50% (ART. 35, § 5º, DA LEI Nº 4.591, DE 16.12.1964). EXECUÇÃO CABÍVEL.

– A multa prevista no art. 35, § 5º, da Lei nº 4.591/64 decorre do descumprimento, pelo incorporador, da sua obrigação de outorgar ao adquirente o contrato no prazo legal, independentemente da averbação a que se refere o § 4º do mesmo preceito legal. Precedente. Recurso especial não conhecido. (REsp 147.826/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 244, grifei).

Ainda no mesmo sentido, seguem os seguintes precedentes monocráticos: RESP 1.399.840/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ de 27/05/2015; ARESP 107.667/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ de 05/03/2015; ARESP 294.089/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ de 07/05/2015; e RESP 1.372.046/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 26/04/2013.

Por outro lado, não controverte, a recorrente, o fato de as unidades imobiliárias terem sido transacionadas sem o devido registro da incorporação e o atendimento ao que prescreve o art. 32 da Lei 4.591/64, nem mesmo que o instrumento de venda e compra não tenha sido outorgado, concretizando-se, pois, a hipótese do art. 35, §5º, da Lei 4.591/64.

Para que bem se apreenda em que termos o legislador instituiu a obrigação de o incorporador promover a celebração do competente contrato relativo à fração ideal do terreno e do contrato de construção e convenção do condomínio, necessário é atentar-se para o que disciplinado no art. 32 da referida lei, a estabelecer uma série de deveres registraes, os quais, consoante a sentença, restaram patentemente descumpridos.

Estes os termos do art. 32:

Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro

Superior Tribunal de Justiça

de Imóveis, os seguintes documentos :

a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretratável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;

b) certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativante ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;

c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;

d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;

e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída;

f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;

g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;

h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;

i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;

j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;

l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;

Superior Tribunal de Justiça

m) certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do artigo 31;

n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);

o) atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos.

p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos. (Alínea incluída pela Lei nº 4.864, de 29.11.1965)

§ 1º A documentação referida neste artigo, após o exame do Oficial de Registro de Imóveis, será arquivada em cartório, fazendo-se o competente registro.

§ 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas, serão também averbáveis à margem do registro de que trata este artigo.

§ 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irrevogáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.221, de 2001) Revogado pela Lei nº 10.931, de 2004

§ 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irrevogáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 3º O número do registro referido no § 1º, bem como a indicação do cartório competente, constará, obrigatoriamente, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos, referentes à incorporação, salvo dos anúncios "classificados".

§ 4º O Registro de Imóveis dará certidão ou fornecerá, a quem o solicitar, cópia fotostática, heliográfica, termofax, microfilmagem ou outra equivalente, dos documentos especificados neste artigo, ou autenticará cópia apresentada pela parte interessada.

Superior Tribunal de Justiça

§ 5º A existência de ônus fiscais ou reais, salvo os impeditivos de alienação, não impedem o registro, que será feito com as devidas ressalvas, mencionando-se, em todos os documentos, extraídos do registro, a existência e a extensão dos ônus.

§ 6º Os Oficiais de Registro de Imóveis terão 15 dias para apresentar, por escrito, todas as exigências que julgarem necessárias ao arquivamento, e, satisfeitas as referidas exigências, terão o prazo de 15 dias para fornecer certidão, relacionando a documentação apresentada, e devolver, autenticadas, as segundas vias da mencionada documentação, com exceção dos documentos públicos. Em casos de divergência, o Oficial levantará a dúvida segundo as normas processuais aplicáveis.

§ 7º O Oficial de Registro de Imóveis responde, civil e criminalmente, se efetuar o arquivamento de documentação contraveniente à lei ou der certidão ... (VETADO) ... sem o arquivamento de todos os documentos exigidos.

§ 8º O Oficial do Registro de Imóveis, que não observar os prazos previstos no § 6º ficará sujeito a penalidade imposta pela autoridade judiciária competente em montante igual ao dos emolumentos devidos pelo registro de que trata este artigo, aplicável por quinzena ou fração de quinzena de superação de cada um daqueles prazos. (Incluído pela Lei nº 4.864, de 29.11.1965)

§ 9º Oficial do Registro de Imóveis não responde pela exatidão dos documentos que lhe forem apresentados para arquivamento em obediência ao disposto nas alíneas e, g, h, l, e p deste artigo, desde que assinados pelo profissional responsável pela obra. (Incluído pela Lei nº 4.864, de 29.11.1965)

§ 10 As plantas do projeto aprovado (alínea d deste artigo) poderão ser apresentadas em cópia autenticada pelo profissional responsável pela obra, acompanhada de cópia da licença de construção. (Incluído pela Lei nº 4.864, de 29.11.1965)

§ 11 Até 30 de junho de 1966 se, dentro de 15 (quinze) dias de entrega ao Cartório do Registro de Imóveis da documentação completa prevista neste artigo, feita por carta enviada pelo Ofício de Títulos e Documentos, não tiver o Cartório de Imóveis entregue a certidão de arquivamento e registro, nem formulado, por escrito, as exigências previstas no § 6º, considerar-se-á de pleno direito completado o registro provisório. (Incluído pela Lei nº 4.864, de

29.11.1965)

§ 12 O registro provisório previsto no parágrafo anterior autoriza o incorporador a negociar as unidades da incorporação, indicando na sua publicação o número do Registro de Títulos e Documentos referente à remessa dos documentos ao Cartório de Imóveis, sem prejuízo, todavia, da sua responsabilidade perante o adquirente da unidade e da obrigação de satisfazer as exigências posteriormente formuladas pelo Cartório, bem como, de completar o registro definitivo. (Incluído pela Lei nº 4.864, de 29.11.1965)

§ 13. Na incorporação sobre imóvel objeto de imissão na posse registrada conforme item 36 do inciso I do art. 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, fica dispensada a apresentação, relativamente ao ente público, dos documentos mencionados nas alíneas a, b, c, f e o deste artigo, devendo o incorporador celebrar contrato de cessão de posse com os adquirentes das unidades autônomas, aplicando-se a regra dos §§ 4o, 5º e 6º do art. 26 da Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 1979. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 13. Na incorporação sobre imóvel objeto de imissão na posse registrada conforme item 36 do inciso I do art. 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, fica dispensada a apresentação, relativamente ao ente público, dos documentos mencionados nas alíneas a, b, c, f e o deste artigo, devendo o incorporador celebrar contrato de cessão de posse com os adquirentes das unidades autônomas, aplicando-se a regra prevista nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 26 da Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 1979. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Acerca do direito ao pagamento da multa, categóricos, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE REGISTRO DE DOCUMENTOS. ARTIGO 32 DA LEI N. 4.591/1964. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O incorporador só se acha habilitado a negociar unidades autônomas do empreendimento imobiliário quando registrados, no Cartório de Registro Imobiliário competente, os documentos previstos no artigo 32 da Lei n. 4.591/1964. Descumprida a exigência legal, impõe-se a aplicação da multa do art. 35, § 5º, da mesma lei. Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

2. Agravo regimental provido em parte para dar parcial provimento ao recurso especial. (AgRg no REsp 334.838/AM, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 27/05/2010)

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Incorporação imobiliária. Multa. Aplicação. CDC. Matéria jurídica não apreciada pelo Tribunal de origem. Indenização. Fatos e provas insuscetíveis de reexame.

- Não se conhece do recurso especial no tocante à matéria jurídica não apreciada pelo Tribunal de origem.

- Ao concluir o Tribunal Estadual pela ausência de culpa da incorporadora no atraso da entrega do imóvel, lastreou-se nos fatos e provas apresentados no processo, o que impede a modificação do julgado no particular em sede especial.

- O art. 32 da Lei n.º 4.591/64 dispõe que a incorporadora somente poderá negociar as unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, a respectiva incorporação.

- O descumprimento da obrigação que incumbe à incorporadora de proceder à outorga válida do contrato de compra e venda de fração ideal de terreno no prazo fixado em lei, impõe a aplicação da multa prevista no art. 35, § 5º da Lei n.º 4.591/64. Precedentes.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 678.498/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 286)

INCORPORAÇÃO. MULTA. LEI 4.591/1964 (ART. 35, PAR. 5.). A MULTA PREVISTA NO ART. 35, PAR. 5. DA LEI 4.591/1964 DECORRE DO DESCUMPRIMENTO, PELO INCORPORADOR, DA SUA OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR OS CONTRATOS NO PRAZO LEGAL, SENDO DEVIDA TAMBEM NA HIPOTESE DE O ADQUIRENTE PEDIR A EXTINÇÃO DO CONTRATO. (REsp 96.841/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/1997, DJ 07/04/1997, p. 11124)

1. CIVIL-CONDOMÍNIO E INCORPORAÇÃO (LEI N. 4.591/64). OBRIGAÇÕES DO INCORPORADOR PARA COM O ADQUIRENTE. MULTA. O INCORPORADOR SÓ SE ACHA HABILITADO A NEGOCIAR SOBRE UNIDADES AUTÔNOMAS UMA VEZ REGISTRADOS OS DOCUMENTOS PERTINENTES (ART. 32). A FALTA DO REGISTRO, OS CONTRATOS FIRMADOS COM O ADQUIRENTE DEIXAM DE TER VALIDADE, DAI A CORRETA INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO PARAG. 5. DO

Superior Tribunal de Justiça

ART. 35.

2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 57.788/DF, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/1995, DJ 16/10/1995, p. 34650)

Destarte, o acórdão recorrido diverge da orientação jurisprudencial solidificada desta Corte Superior, impondo-se a sua reforma.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2017.

Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator