



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1870932 - SP (2020/0088513-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : BANCO PAN S.A.
ADVOGADOS : GUSTAVO CESAR TERRA TEIXEIRA - SP178186
LUIZ CARLOS STURZENEGGER - DF001942A
LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA - DF024108
FABIO RIVELLI - SP297608
MARINA PEREIRA ANTUNES DE FREITAS - DF037075
AGRAVADO : JOÃO BATISTA MEIRA
ADVOGADOS : BARBARA REGINA MACIEL VERA - MG176374
ANA CAROLINA GHIZZI - SP172134
INTERES. : PARQUE GABRIEL RESIDENCIALLE - INCORPORACOES
IMOBILIARIAS SPE LTDA
INTERES. : TOYA MARTINS PLANEJAMENTO E CONSULTORIA
IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO. ATUAÇÃO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por BANCO PAN S/A (BANCO) - sucessor por incorporação da empresa BRAZILIAN MORTGAGES BRAZILIAN MORTGAGES - contra decisão monocrática de minha relatoria, assim ementada:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE

DESFAZIMENTO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. IRRESIGNAÇÃO DO BANCO PAN S. A. VIOLAÇÃO DO ART. 31-A, § 12, DA LEI Nº 4.591/64. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282 DO STF, POR ANALOGIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE EXISTENTE ENTRE OS INTEGRANTES DA CADEIA DE PRESTADORES DE SERVIÇOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (e-STJ, fls. 660/664).

Nas razões do presente inconformismo, o BANCO defendeu a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ no presente caso, cuja controvérsia cinge-se em definir se o BANCO tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual. Sustentou que não assumiu qualquer obrigação contratual que não fosse a liberação de recursos financeiros, limitando-se a atuar como credor fiduciário em sentido estrito.

Foi apresentada contraminuta (e-STJ, fls. 737/746).

Sobreveio petição apresentada pelo recorrido, informando a existência de fato novo, qual seja, uma declaração do Sr. Ademar José Martins, sócio administrador da empresa corré Toya Martins Planejamento e Consultoria Imobiliária, acostada nos autos de um caso análogo ao presente (nº 0003424-76.2022.8.26.0229 - em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Hortolândia/SP), na qual afirma que a paralisação das obras teria ocorrido por culpa do BANCO (e-STJ, fls. 817/821).

É o relatório.

Da reconsideração do *decisum* agravado

Considerando as razões apresentadas no presente agravo interno, RECONSIDERO a decisão de e-STJ, fls. 660/664 e passo a novo exame do recurso especial interposto pelo BANCO.

O apelo nobre foi interposto com base no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, apontando violação do art. 31-A, § 12, da Lei nº4.591/64. Sustentou, em suma, que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, pois o dispositivo em comento, ao estabelecer a responsabilidade do incorporador, isentou expressamente de toda e qualquer responsabilidade aquele que ingressou na relação jurídica na qualidade de financiador do empreendimento, como é o caso do recorrente.

De início, indefiro o pedido de apreciação de suposto fato novo, noticiado pelo recorrido JOÃO BATISTA MEIRA (JOÃO) (e-STJ, fls. 817/821). Isso porque a petição foi apresentada após a interposição do agravo em recurso especial e não foi

submetida à apreciação pelas instâncias ordinárias, de modo que não cabe a esta Corte Superior deliberar, em primeira mão, sobre o seu conteúdo.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o fato novo alegado possui elemento probatório e deve ser analisado pela instância ordinária, pois o procedimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. APRECIACÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Ação indenizatória em fase de cumprimento de sentença, em razão de contrato de participação financeira.

2. Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC, constituise em recurso de natureza integrativa destinado a sanar vício - obscuridade, contradição ou omissão -, não podendo, portanto, serem acolhidos quando a parte embargante pretende, essencialmente, reformar o decidido.

3. Acerca do alegado fato novo noticiado pelo embargante na petição apresentada após a interposição do agravo em recurso especial, além de tratar-se de inadmissível inovação recursal, tampouco seria dado a este Tribunal deliberar, em primeira mão, sobre o seu conteúdo, haja vista envolver discussão sobre matéria probatória, o que lhe é vedado na via recursal especial, conforme assentado na Súmula n. 7/STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp n. 1.858.245/RJ, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021).

No mais, o recurso especial merece prosperar.

Trata-se, na origem, de ação de rescisão contratual cumulada com reparação de danos materiais ajuizada por JOÃO contra PARQUE GABRIEL RESIDENCIALLE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS SPE LTDA., TOYA MARTINS PLANEJAMENTO E CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA. e BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECÁRIA, ora recorrente, em virtude de atraso na entrega de unidade imobiliária adquirida na planta.

A r. sentença afastou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo BANCO e julgou a ação parcialmente procedente. Confira-se o seguinte trecho:

Quanto à Brazilian Mortgages, houve cessão fiduciária dos direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis a ela, não se podendo perder de vista que a titularidade dos créditos se dá sob condição resolutiva. As importâncias recebidas dos cedidos eram creditadas pelo cessionário ao cedente, no tocante à operação objeto da cessão fiduciária, conforme art. 19, §1º, da Lei n. 9.504/97:

"§1º As importâncias recebidas na forma do inciso IV deste artigo, depois de deduzidas as despesas de cobrança e de administração, serão creditadas ao devedor cedente, na operação objeto da cessão

fiduciária, até final liquidação da dívida e encargos, responsabilizando-se credor fiduciário perante o cedente, como depositário, pelo que receber além do que estelhe devia."

Portanto, a ré Brazilian Mortgages, na condição de cedente dos direitos creditórios, beneficia-se dos pagamentos efetuados pela parte autora, fato que lhe dá legitimidade passiva para a presente demanda.

Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve referido entendimento, consignando que a responsabilidade do BANCO seria solidária, pois ele está incluído na cadeia de consumo e tinha o dever de fiscalizar a obra, zelando para que não houvesse ocorrido o abandono do empreendimento. Confira-se trecho do acórdão:

De fato, ante o disposto nos arts 7º, § único e artigo 25, §1º do Código de Defesa do Consumidor, diploma posterior à Lei de Incorporação Imobiliária, não há que se falar em ilegitimidade ou limitação da indenização, pois a responsabilidade do apelante é SOLIDÁRIA.

(...)

Assim, o fato do apelante estar incluído na cadeia de consumo, o torna legitimado a responder à presente ação.

Some-se a isso o fato de que o apelante recebeu pagamentos e sofrerá os efeitos da rescisão do contrato, devendo, mesmo, compor o polo passivo. Além disso, deve responder pelos prejuízos causados, pois tinha o dever de fiscalizar a obra, zelando para que não houvesse ocorrido o abandono do empreendimento.

Assim, para legitimar a inclusão do BANCO no polo passivo da demanda, a Corte paulista baseou-se nos arts. 7º, parágrafo único e 25, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que tal entendimento encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que a questão da legitimidade passiva do agente financeiro precisa ser examinada tendo como norte a atuação do credor fiduciário, no contrato de financiamento.

Ou seja, se o BANCO atuou como mero credor fiduciário dos direitos creditórios decorrente do compromisso de compra e venda firmado entre a construtora e o adquirente, não deverá responder pelo atraso na entrega da obra, uma vez que não teve nenhuma influência no descumprimento do contrato. Por outro lado, se tiver participado na qualidade de agente executor e operador, será parte legítima para responder por pedido decorrente de vícios de construção ou descumprimento das obrigações da obra financiada.

No caso dos autos, diante das circunstâncias fáticas descritas tanto na sentença, quanto no acórdão recorrido, conclui-se que o BANCO atuou, tão somente, como credor fiduciário em sentido estrito.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados que trataram do mesmo empreendimento (Condomínio Parque Gabriel Residencial), envolvendo o mesmo BANCO: Resp nº 1831159/SP, Decisão Monocrática da Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 24/08/202 e AgInt no AgInt no REsp n. 1.875.510/SP, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 20/9/2021, assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. RESCISÃO. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "O agente financeiro não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, quando atua em sentido estrito" (AgInt no AREsp 1.193.639/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.4.2018, DJe 20.4.2018).

2. No caso em análise, apesar de o Tribunal de origem ter reconhecido que o banco recorrente atuou, apenas, como credor fiduciário em sentido estrito, entendeu que ele seria parte legítima e que teria responsabilidade solidária para responder pela devolução dos valores pagos pelo adquirente, o que destoa da jurisprudência desta Corte sobre o assunto.

3. Desse modo, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e extinção, sem resolução do mérito, da ação em relação ao ora recorrente, nos moldes do artigo 485, VI, do novo Código de Processo Civil, é medida que se impõe.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.875.510/SP, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 20/9/2021, DJe de 27/9/2021 - sem destaques no original).

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -AÇÃO DECLATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATORIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AUTORA .

1. A orientação dessa Corte Superior é no sentido de que o agente financeiro não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, quando atua em sentido estrito. Precedentes.

1.1. A modificação da conclusão do Tribunal de origem sobre a ilegitimidade do agente financeiro em razão de ter atuado apenas em sentido estrito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, além da necessidade de interpretação de cláusulas contratuais, o que é inviável em recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.974.392/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 21/3/2022, DJe de 24/3/2022).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ENTREGA DE IMÓVEL. ATRASO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AGENTE FINANCEIRO. ATUAÇÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs

2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever a conclusão do tribunal de origem, que, com base em detida análise do contrato firmado entre as partes, entendeu que a CEF atuou exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento, atraindo os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

3. **Consoante o entendimento firmado por esta Corte, a CEF, nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro sem sentido estrito, não possui legitimidade para responder por danos na obra financiada.**

4. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1663524 / RN, rel Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 19/10/2020 - sem destaques no original).

Nessas condições, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interno para reconsiderar a decisão agravada e, em nova análise, **CONHECER** do recurso especial e, nesta extensão, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a ilegitimidade passiva do BANCO e, em relação a ele, julgar o feito extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC.

Em razão da sucumbência, condeno JOÃO ao pagamento de honorários advocatícios devidos ao patrono do BANCO, fixados em 10% do valor da causa.

Por oportuno, previno as partes que a interposição de recurso contra essa decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar na condenação das penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, ou 1.026, § 2º, ambos do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de outubro de 2023.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator