



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**44ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

### CONCLUSÃO

Em 31 de outubro de 2021 faço estes autos conclusos ao MM.  
 Juiz de Direito, Dr. *CESAR AUGUSTO VIEIRA MACEDO*. Eu,  
 \_\_\_\_\_, Escr. subs.

### SENTENÇA

Processo nº: **1085417-60.2021.8.26.0100**  
 Classe - Assunto: **Execução de Título Extrajudicial - Hipoteca**  
 Exequente: **Valéria Soares Martins e outros**  
 Executado: **Fernando Galante de Moraes e outros**

Trata-se de execução proposta por Valéria Soares Martins e outros contra Fernando Galante de Moraes e outros em que pretendem receber o valor de R\$8.729.261,53 em virtude de negócio não cumprido pela extinta Encol. Eram proprietários de imóveis que foram alienados à Encol para a construção de empreendimento imobiliário no ano de 1994, denominado Edif. Mont Vert. O pagamento seria por meio de unidades a construir no referido empreendimento, mais uma parcela em dinheiro. O prazo para construção seria de 42 meses, com tolerância de um ano pagando-se multa compensatória. A Encol faliu e condôminos que haviam adquirido unidades imobiliárias no empreendimento se reuniram para dar continuidade à obra. Teria havido transferência da obrigação da falida, ante hipoteca registrada, aos condôminos. Nada foi por eles feito, estando o imóvel abandonado.

A questão ora trazida em sede de execução, já foi analisada em processo de conhecimento, de nº 0206562-23.2009.8.26.0100, onde figuraram os ora exequentes como autores, em face da Associação Condomínio de Construção do Edifício Mont Vert.

Naquele feito ficou reconhecida a ausência de sub-rogação dos condôminos nas obrigações da Encol. Lá constou:

"Nesse sentido, confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. INCORPORAÇÃO. FALÊNCIA ENCOL. TÉRMINO DO EMPREENDIMENTO. COMISSÃO FORMADA POR ADQUIRENTES DE UNIDADES. CONTRATAÇÃO DE NOVA INCORPORADORA. POSSIBILIDADE. SUB-ROGAÇÃO DA NOVA INCORPORADORA NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA ENCOL. INEXISTÊNCIA. SISTEMÁTICA ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES IMPOSTAS À LEI Nº 4.591/64 PELA LEI Nº 10.931/04. 1. Na hipótese dos autos, diante do inadimplemento da Encol, parte dos adquirentes de unidades do empreendimento se mobilizou e criou uma comissão objetivando dar continuidade às obras. Para tanto, essa comissão interveio nos próprios autos da falência, tendo obtido provimento jurisdicional autorizando que as "unidades estoque" (aquelas não comercializadas pela Encol) e as "unidades dos não aderentes" (daqueles que não quiseram aderir à comissão) fossem excluídas de qualquer vinculação com a massa falida, propiciando a retomada e conclusão da edificação, independente de qualquer compensação financeira. O juízo falimentar também autorizou, após a realização de assembleia geral, a substituição da Encol no registro imobiliário, o que levou a comissão a celebrar com a incorporadora recorrente um contrato de promessa de permuta, para que esta concluísse o empreendimento, recebendo, em contrapartida, as unidades estoque e as unidades dos não aderentes. Há, pois, duas relações jurídicas absolutamente distintas: a primeira entre a Encol e os adquirentes originários de unidades do empreendimento; e a segunda entre a comissão de representantes desse empreendimento e a recorrente. Sendo assim, inexistente relação jurídica

**1085417-60.2021.8.26.0100 - lauda 1**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**44ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

triangular que englobe a massa falida da Encol, os recorridos e a recorrente, a partir da qual esta teria se sub-rogado nos direitos e obrigações da Encol, o que justificaria a sua inclusão no polo passivo da execução movida pelos recorridos em desfavor da Encol. (...). (STJ, REsp 1.115.605/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 07/04/2011)."

Pretendem os autores rediscutir a questão por outro meio, execução hipotecária. Entretanto, também já decidiu o C. STJ em situação análoga, no julgamento do AgRg no Agravo de Instrumento nº 509.881 - SP (2003/0042678-3):

*"O inconformismo não merece prosperar.*

*Dispôs o acórdão que "o contrato de mútuo com garantia hipotecária exequindo foi celebrado com a Encol" (fl. 52). Afirmou o Tribunal, ainda, que:*

*"Manifesta, portanto, a ilegitimidade passiva, para a presente execução, dos terceiros adquirentes dos apartamentos construídos sobre os terrenos hipotecados, que não possuem relação jurídica direta com a instituição financeira recorrente.*

*O direito de seqüela invocado em nada altera tal situação.*

*Isto porque, o direito real de garantia gera efeitos apenas no que tange ao imóvel gravado, não podendo, de forma alguma, incidir sobre as relações de direito pessoal existentes entre o proprietário do bem e terceiros.*

*Inadmissível a inserção dos adquirentes das unidades autônomas no pólo passivo da presente execução, porquanto, nesta hipótese, estariam respondendo, simultaneamente, pela dívida da construtora perante a instituição financeira, bem como pelo seu próprio débito perante a construtora.*

*Estariam, em suma, pagando em duplicidade pelos apartamentos que adquiriram" (fl. 53)."*

A par disso, eventual pretensão estaria prescrita. A questão já foi enfrentada algumas vezes pelo C. STJ, que assim se manifestou no julgamento do AgInt no Recurso Especial nº 1.689.564 - RJ (2017/0204069-2):

"Eminentes Colegas, a questão discutida é conhecida desta Corte Superior e diz com o prazo prescricional da pretensão de restituição de parcelas pagas pelo adquirente de unidade imobiliária cuja incorporação cabia à Encol e que não fora por esta levada a efeito em face de sua falência.

Historio, inicialmente, ter-se ajuizado em 2012 ação de resolução de contrato de promessa de cessão de fração de terreno e de promessa de compra e venda da unidade imobiliária que fora celebrado ainda em 1995, tendo sido adimplidas, além da entrada, 27 parcelas, até 1997, isso por força da paralisação da obras por parte da incorporadora Encol. Cumulou-se, ainda, pretensão de restituição dos valores pagos.

O próprio recorrente, segundo o acórdão recorrido, registrou ter sido cientificado pela Carvalho Hosken, proprietária do terreno em que construído o empreendimento, de que o acordo entre esta e a incorporadora fora resolvido em outubro de 1997, tendo sido ao adquirente ofertado celebrar novo acordo com a proprietária do terreno, o que não veio a ocorrer, preferindo ele resolver a promessa originalmente celebrada e ser ressarcido dos valores pagos.

O acórdão recorrido, à fl. 397 e-STJ, é categórico em reconhecer: "(...) da análise do pedido inicial, se extrai que o autor busca ser ressarcido pelos valores que pagou em razão do desfazimento do negócio jurídico acima referido por ato imputado a parte ré."

Na verdade, mostra-se relevante o quanto disposto no art. 40 da Lei 4.591, a disciplinar que, em face da resolução do contrato de alienação do terreno à incorporadora, ficam rescindidos as cessões e promessas de cessões de correspondentes à aquisição do terreno. Este o teor da norma:

*Art. 40. No caso de rescisão de contrato de alienação do terreno ou de fração*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**44ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

*ideal, ficarão rescindidas as cessões ou promessas de cessão de direitos correspondentes à aquisição do terreno.*

*§ 1º Nesta hipótese, consolidar-se-á, no alienante em cujo favor se opera a resolução, o direito sobre a construção porventura existente.*

*§ 2º No caso do parágrafo anterior, cada um dos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas haverá do mencionado alienante o valor da parcela de construção que haja adicionado à unidade, salvo se a rescisão houver sido causada pelo ex-titular.*

*§ 3º Na hipótese dos parágrafos anteriores, sob pena de nulidade, não poderá o alienante em cujo favor se operou a resolução voltar a negociar seus direitos sobre a unidade autônoma, sem a prévia indenização aos titulares, de que trata o § 2º.*

*§ 4º No caso do parágrafo anterior, se os ex-titulares tiverem de recorrer à cobrança judicial do que lhes for devido, somente poderão garantir o seu pagamento a unidade e respectiva fração de terreno objeto do presente artigo.*

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com base em julgado de minha relatoria dos idos de 2013, reconheceu que o prazo de prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos na presente situação é aquele previsto no art. 206, §3º, IV, do CCB.

Esta a sua fundamentação:

*Cumprе esclarecer que a época da rescisão da promessa de compra e venda entre a ENCOL e a CARVALHO HOSKEN (outubro de 1997), o prazo para pleitear a devolução das parcelas pagas, de acordo com o artigo 177, do CC/16, era de 20 anos, passando a ser de 03 anos, a partir da vigência do novo Código Civil (artigo 206, §3º, IV, do CC).*

*Neste sentido, posiciona-se o STJ. Confira-se o julgado abaixo colacionado:*

*REsp 1226977 Relator(a) Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO*

*Data da Publicação 04/03/2013*

*(...)*

Mantive, pois, a referida orientação, tendo em conta que o fundamento jurídico que embasa a pretensão do promitente comprador que teve o seu contrato resolvido por determinação legal a receber os valores por ele adimplidos é o princípio albergado em nosso ordenamento jurídico da vedação do enriquecimento sem causa.

Lembrem-se, ainda, nesse sentido, os seguintes julgados:

**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE AUTÔNOMA CELEBRADO COM ENCOL S/A. EDIFICAÇÃO NÃO CONCLUÍDA. TERRENO DO EMPREENDIMENTO COMPRADO DE OUTRA CONSTRUTORA. ESCRITURA RESCINDIDA, RETORNANDO O IMÓVEL À VENDEDORA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ANÁLISE REFLEXA DOS PACTOS E DA MATÉRIA FÁTICA COLACIONADA. RECURSO ESPECIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. DESPROVIMENTO. (AgRg no REsp 637.949/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 09/09/2010)**

**AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - DANOS MATERIAIS RELATIVAMENTE AOS VALORES DE ALUGUÉIS PAGOS - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO - FALÊNCIA DA INCORPORADORA (ENCOL S/A) - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - MANUTENÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

**(AgRg no REsp 1180635/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**44ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**

No corpo do acórdão deste último precedente citado, o eminente Min. Massami consignou o seguinte:

*In casu, no que se refere ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação em que a autora busca a devolução das parcelas pagas, bem como o pagamento da indenização decorrentes de descumprimento contratual de negócio jurídico ocorrido em 1997, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência assente nesta Corte no sentido de que o prazo prescricional nas referidas ações é de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, IX, do CC/2002*

Na mesma linha, a decisão proferida no Ag 1.281.526/RJ, também da relatoria do Min. MASSAMI UYEDA (08/06/2010).

Como corretamente reconheceu o Tribunal de origem, o cerne da pretensão, em verdade, era a restituição de valores, conclusão que também é extraída da sentença, reformada pelo Tribunal do RJ, que, ao julgar procedente o pedido, limitou-se no dispositivo a: "condenar a parte ré a devolver todos os valores pagos pelo autor a título de prestações do contrato de promessa e venda celebrado entre este e a Encol, acrescidos de atualização monetária contada a partir de cada desembolso e juro legais da citação".

Aliás, a pretensão resolutive do contrato celebrado com a Encol sequer poderia ser pela Carvalho Hosken respondida, já que por ela não celebrado e, por outro lado, inexistente o reconhecimento da sub-rogação dos direitos e obrigações presentes no contrato originalmente celebrado.

A pretensão indenizatória ou com base em enriquecimento ilícito era a ação viável a ser proposta, razão por que já no §4º do art. 40 da Lei 4.591, limitou-se o legislador a dizer, apenas, da ação de cobrança por parte do ex-adquirentes.

O acórdão recorrido registra ter a proprietária do terreno e demandada ofertado ao adquirente a celebração de novo contrato e este o rejeitara.

Desde a cientificação dos promitentes compradores acerca do desfazimento do negócio entre a Encol e a Carvalho Hosken, iniciou-se o lapso prescricional previsto no art. 177 do CC/16, já que à época inexistia prazo prescricional especial em relação à pretensão de reparação civil ou aquela fulcrada em enriquecimento sem causa.

Sobreveio, então, o CC/02, que passou a prever prazo menor em relação a pretensão que antes era disciplinada pela regra geral (prazo residual), seja à pretensão indenizatória ou aquela com base em enriquecimento sem causa.

Incidente, pois, a regra de transição constante no art. 2.028, e atento ao fato de que entre a data do início da contagem do prazo geral e a da entrada em vigor do CCB atual não havia passado mais da sua metade, o acórdão recorrido reconheceu a incidência do prazo trienal do art. 206, §3º, IV, do CCB, lapso que, desde a vigência do CC/02 até o ajuizamento da ação em 2012, já havia se implementado.

Nesse sentido, estampou o acórdão (fls. 404/405 e-STJ):

*Na hipótese dos autos, aplicando-se a regra de transição do artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verifica-se que de outubro de 1997 (mês em que se deu o desfazimento do negócio) até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, transcorreu menos da metade do prazo prescricional estabelecido anteriormente (artigo 177 do CC/16), impondo-se, assim, a aplicação da nova regra. Logo, o apelado dispunha de três anos, a partir de janeiro de 2003, para a propositura da ação, o que não foi observado por ele, posto ter ingressado com a presente ação em 19/08/2012. Dessa forma, inexistindo dúvida sobre a consumação da prescrição, a pretensão autoral não tem como prosperar.*

Ante o exposto, estou em negar provimento ao agravo interno."

Nesses termos, a par de já fixada judicialmente a ausência de sub-rogação dos réus nas obrigações da falida Encol, eventual pretensão estaria prescrita.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL CÍVEL  
44ª VARA CÍVEL  
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Nesses termos, extingo a presente execução.  
Após as providências de praxe, archive-se.  
Int..  
São Paulo, 3 de novembro de 2021.

**CESAR AUGUSTO VIEIRA MACEDO**  
*Juiz de Direito*

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME  
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**