

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.728 - MG (2015/0256835-7)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : CONDOMINIO DO EDIFICIO ELZA GONCALVES DA ROCHA
ADVOGADOS : MARCOS MELLO FERREIRA PINTO E OUTRO(S) - MG080828
JULIANA LIMA PEREIRA - MG086546
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S) - DF019680
ADVOGADOS : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO E OUTRO(S) - DF026782
NELSON LUIZ GUEDES FERREIRA PINTO E OUTRO(S) - MG015752N
RECORRIDO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADOS : MARKOS WENDELL CARVALHO RODRIGUES - MG112676
CLAUDIA FERRAZ DE MOURA - MG082242N
LENADRO BROGNARO PENIDO E OUTRO(S) - MG160522
RECORRIDO : HABITARE CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A
ADVOGADO : AMANDA CEZAR SILVANO E OUTRO(S) - MG151150

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA ENVOLVENDO CONDOMÍNIO DE ADQUIRENTES DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS E A CONSTRUTORA/INCORPORADORA. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COLETIVIDADE DE CONSUMIDORES. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Polêmica em torno da possibilidade de inversão do ônus da prova para se atribuir a incorporadora demandada a demonstração da destinação integral do produto de financiamento garantido pela alienação fiduciária de unidades imobiliárias na incorporação em questão (patrimônio de afetação).

2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao condomínio de adquirentes de edifício em construção, nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora/incorporadora.

3. O condomínio equipara-se ao consumidor, enquanto coletividade que haja intervindo na relação de consumo.

Superior Tribunal de Justiça

Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 2º do CDC.

4. Imposição de ônus probatório excessivamente complexo para o condomínio demandante, tendo a empresa demandada pleno acesso às provas necessárias à demonstração do fato controvertido.

5. Possibilidade de inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

6. Aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, § 1º, do novo CPC).

7. Precedentes do STJ.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pela parte RECORRENTE: CONDOMINIO DO EDIFICIO ELZA GONCALVES DA ROCHA

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.728 - MG (2015/0256835-7)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : CONDOMINIO DO EDIFICIO ELZA GONCALVES DA ROCHA
ADVOGADOS : MARCOS MELLO FERREIRA PINTO E OUTRO(S) - MG080828
JULIANA LIMA PEREIRA - MG086546
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S) - DF019680
ADVOGADOS : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO E OUTRO(S) - DF026782
NELSON LUIZ GUEDES FERREIRA PINTO E OUTRO(S) - MG015752N
RECORRIDO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADOS : MARKOS WENDELL CARVALHO RODRIGUES - MG112676
CLAUDIA FERRAZ DE MOURA - MG082242N
LENADRO BROGNARO PENIDO E OUTRO(S) - MG160522
RECORRIDO : HABITARE CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A
ADVOGADO : AMANDA CEZAR SILVANO E OUTRO(S) - MG151150

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de *recurso especial* interposto pelo CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO ELZA GONÇALVES DA ROCHA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ementado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - IMPOSSIBILIDADE. Não se aplica in casu o disposto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista não existir entre as partes relação de consumo. Desse modo, deve ser observada a regra geral de distribuição do ônus da prova prevista no CPC.

Em suas razões, a parte recorrente sustentou que o acórdão recorrido

Superior Tribunal de Justiça

violou o disposto nos artigos 2º, parágrafo único, 6º, VIII e 17 do CDC e 31-A da Lei 4.591/1969, bem como apontou dissídio jurisprudencial. Postulou conhecimento e provimento do recurso.

Presentes as contrarrazões, o recurso especial foi admitido.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.728 - MG (2015/0256835-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes Colegas, o presente recurso especial devolve ao conhecimento deste Superior Tribunal de Justiça interessante questão jurídica consistente na definição da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a condomínio de adquirentes de edifício em construção nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora/incorporadora.

Tenho que merece acolhimento a pretensão recursal.

O Tribunal de origem, mantendo o indeferimento do requerimento da parte recorrente de inversão do ônus da prova, negou provimento ao seu agravo de instrumento, sob o fundamento de inexistir, no caso, relação de consumo, *verbis*:

Em que pese os argumentos suscitados pelo recorrente, entendo, porém, que razão não lhe assiste, haja vista a ausência de relação de consumo entre as agravadas e o Condomínio do Edifício Elza Gonçalves da Rocha.

Ressalta-se que, a despeito de haver relação de consumo entre os adquirentes da incorporação, objeto da demanda, e a HABITARE, não se pode afirmar que o mesmo ocorre na razão entre HABITARE e o condomínio do Edifício Elza Gonçalves da Rocha.

Como é sabido, o condomínio não possui personalidade jurídica, consistindo em mera comunhão de interesses, muito embora detenha capacidade processual para defender questões atinentes aos condôminos, nos termos do artigo 12, IX, do CPC. Assim, não se pode cogitá-lo como consumidor, consoante definição trazida pelo CDC, in verbis: Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Analisando detidamente os autos, nota-se que quem de fato adquiriu a

Superior Tribunal de Justiça

incorporação foi os integrantes do condomínio, inexistindo qualquer pacto contratual direto entre o agravante e a HABITARE. Ademais, o condomínio não pode ser considerado como destinatário final de produto ou serviço, vez que cada um dos condôminos é quem detém a propriedade exclusiva de sua unidade e a parte ideal das áreas comuns.

Nessa senda, não restou configurado, in casu, a presença conjunta dos sujeitos fornecedor e consumidor, a ensejar a incidência da legislação consumeirista.

No mesmo sentido, entendo que inexistente relação jurídica entre o recorrente e a segunda agravada a caracterizar relação de consumo. De fato, as agravadas firmaram entre si "Instrumento Particular de Constituição de Garantia de Alienação Fiduciária de Imóvel", que, apesar de indiretamente afetar os adquirentes da incorporação, a eles não se refere, nem mesmo ao aludido condomínio.

Desse modo, uma vez inaplicável a relação de consumo, no caso em tela, mostra-se impossível a inversão dos ônus da prova."

Com a devida vênia, essa não é a melhor interpretação do enunciado normativo do art. 2º, § único, do CDC, que amplia o conceito básico de consumidor constante do *caput* do mesmo dispositivo legal:

Art. 2º *Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

Parágrafo único. *Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

Com efeito, o enunciado normativo do § único do art. 2º do CDC amplia substancialmente o conceito básico de consumidor previsto no "caput" para abranger a coletividade de consumidores, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, para efeito de incidência do microsistema de proteção do consumidor.

Nessa linha, esta Corte Superior tem precedente específico acerca da

questão, posicionando-se no sentido da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas ações em que litigam condomínio e empresa pública prestadora de serviços, estando presente relação de consumo, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONDOMÍNIO.

1. É inaplicável o Código de Defesa de Consumidor às relações entre os condôminos e o condomínio quanto às despesas de manutenção deste.

2. Existe relação de consumo entre o condomínio de quem é cobrado indevidamente taxa de esgoto e a concessionária de serviço público.

3. Aplicação do artigo 42 do Código de Defesa de Consumidor que determina o reembolso em dobro.

4. Recurso especial provido. (REsp 650.791/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 20/04/2006, p. 139).

No referido paradigma, da relatoria do eminente Min. Castro Meira, a colenda Segunda Turma desta Corte firmou esse entendimento, reconhecendo o condomínio como destinatário final do serviço prestado.

Destaco trecho do douto voto do relator em que se reconheceu o condomínio como consumidor final, *verbis*:

A relação de consumo existente no feito é desenvolvida entre o condomínio-consumidor e concessionária pública-fornecedora, ora recorrida.

O condomínio seria o destinatário final do serviço que teria sido prestado pela CEDAE e faturado em seu CGC, considerando-o como ente unitário.

Diz Rizzato Nunes:

"Consumidor é a pessoa jurídica, a pessoa natural e também a

pessoa jurídica. Quanto a esta última, como a norma não faz distinção, trata-se de toda e qualquer pessoa jurídica, quer seja uma microempresa, quer seja uma multinacional, pessoa jurídica, civil ou comercial, fundação, etc. A lei emprega o verbo 'adquirir', que tem de ser interpretado em seu sentido mais lato, de obter, seja a título oneroso ou gratuito. Porém, como se percebe, não se trata apenas de adquirir, mas também utilizar o produto ou o serviço, ainda quando quem o utiliza não o tenha adquirido. Isto é, a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obtem) o produto ou o serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o e o consome" ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", Ed. Saraiva, 2005, 2ª ed., p. 88).

Dessa definição, conclui-se que a cobrança da taxa tomou como ente uno o condomínio, que seria o eventual consumidor daquele serviço cobrado, o que per se traria sua inclusão como consumidor ainda que se entendesse que serviço seria fruído por seus condôminos.

A valer a *ratio decidendi* do acórdão recorrido, ao condomínio, que represente o interesse coletivo dos seus condôminos, não se aplicaria o microsistema normativo do CDC, embora os condôminos, individualmente, possam pleitear a sua incidência.

Com isso, cada um dos integrantes do condomínio seria forçado a ingressar em juízo isoladamente para obter a tutela do CDC no lugar da tutela conjunta dos direitos individuais homogêneos dos condôminos.

Ora, se o condomínio de detem legitimidade para defender os interesses comuns dos seus condôminos, justamente por ser constituído da comunhão dos seus interesses (artigo 12, inciso IX, do CPC/73; atual artigo 75, inciso XI, do NCPC), não se pode restringir a tutela legal colocada à sua disposição pelo ordenamento jurídico.

Conforme afirmado no acórdão recorrido, o microsistema do CDC somente tutelaria os condôminos individualmente, não os tutelando em

Superior Tribunal de Justiça

conjunto (condomínio = comunhão de interesses).

Tenho que tal interpretação vai de encontro a toda a principiologia do Código de Defesa do Consumidor seja no plano material (conceito amplo de consumidor), seja no plano processual (estímulo à tutela coletiva).

No caso dos autos, o condomínio litiga contra a construtora/incorporadora e a instituição financeira, pretendendo a invalidade e a ineficácia de alienação feita de áreas comuns e dos apartamentos de diversos adquirentes.

O referido empreendimento imobiliário, de que o condomínio recorrente é parte diretamente interessada, é regulado pelo regime de "patrimônio de afetação", instituído pela Lei nº 10.931, de 2004, que alterou diversas disposições da Lei 4.591/1964.

Estabeleceu-se que a afetação de unidades imobiliárias, mediante garantia real em operação de crédito, fica condicionada à destinação integral do produto na consecução da edificação do imóvel, nos termos do artigo 31-A, § 3º, da Lei 4.591/1964.

Art. 31 - A - A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

.....

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Na origem, o processo encontra-se em fase instrutória, alegando os

recorrentes que o ponto controvertido central da demanda situa-se em torno do fato de não ter sido integralmente destinado o produto da operação de crédito controvertida à consecução da edificação imobiliária, desrespeitando frontalmente o disposto na regra do artigo 31-A, § 3º, da Lei 4.591/1964, acima transcrita.

Ocorre que o condomínio teve seu pedido de inversão do ônus da prova indeferido, pois, como já aludido, não existiria relação de consumo a autorizar a inversão prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Alegam, como visto, fato negativo em relação à construtora/incorporadora, qual seja, a inexistência de destinação integral do produto do financiamento na obra.

Aduzem que, para a produção dessa prova, seria necessária a posse da documentação contábil da empresa ré, bem como o acesso a informações bancárias sigilosas.

Esse ônus mostra-se excessivamente complexo para o condomínio demandante, tendo a empresa demandada plenas condições de demonstrar ter utilizado integralmente o produto da operação de crédito na edificação em questão.

Merece, por isso, acolhimento a insurgência recursal.

Por fim, tanto não bastasse para acolhimento da pretensão recursal, mesmo que se entendesse inaplicável o Código de Defesa do Consumidor e seu instrumento de inversão do ônus da prova (inciso VIII do art. 6º), a jurisprudência desta Corte Superior já vem admitindo a distribuição dinâmica do ônus da prova, merecendo destaque precedente desta Colenda Turma, da relatoria da ilustre Ministra Nancy Andrichi, *verbis*:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIOS. PROVA. ÔNUS. DISTRIBUIÇÃO. LITIGÂNCIA

DE MÁ FÉ. COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA. LIMITES DE INCIDÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 17, 18, 125, I, 282, 286, 333, I E II, 339, 355, 358, 359, 460 E 512 DO CPC; E 1.531 DO CC/16 (940 DO CC/02).

1. (...)

7. Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso.

(...) (REsp 1286704/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013) (grifei)

Essa linha jurisprudencial serviu de inspiração ao legislador processual, que positivou esse entendimento no novo CPC, buscando atribuir maior efetividade ao nosso processo civil.

Nesse sentido, preceitua o enunciado normativo do § 1º do artigo 373 do NCPC, *verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

*§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridade da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termo do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, **poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso**, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.*

Enfim, a novel legislação processual traz consigo uma nova sistemática de distribuição do ônus da prova, permitindo ao juiz, diante das peculiaridades do caso em julgamento, modificar as regras gerais de atribuição do ônus probatório (carga dinâmica das provas).

Superior Tribunal de Justiça

Ante todo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, determinando a inversão do ônus da prova quanto à demonstração da destinação integral do produto da alienação fiduciária controvertida na edificação em questão.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0256835-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.560.728 / MG

Números Origem: 06792374620138130000 07576971320148130000 10024133275677002
10024133275677003 10024133275677004 756971320148130000

PAUTA: 18/10/2016

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONDOMINIO DO EDIFICIO ELZA GONCALVES DA ROCHA
ADVOGADOS : MARCOS MELLO FERREIRA PINTO E OUTRO(S) - MG080828
JULIANA LIMA PEREIRA - MG086546
VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E OUTRO(S) - DF019680
ADVOGADOS : CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO E OUTRO(S) - DF026782
NELSON LUIZ GUEDES FERREIRA PINTO E OUTRO(S) - MG015752N
RECORRIDO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADOS : MARKOS WENDELL CARVALHO RODRIGUES - MG112676
CLAUDIA FERRAZ DE MOURA - MG082242N
LENADRO BROGNARO PENIDO E OUTRO(S) - MG160522
RECORRIDO : HABITARE CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A
ADVOGADO : AMANDA CEZAR SILVANO E OUTRO(S) - MG151150

ASSUNTO: DIREITO CIVIL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). VINICIUS DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pela parte RECORRENTE: CONDOMINIO DO EDIFICIO ELZA GONCALVES DA ROCHA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.