



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 994.08.018648-0

Comarca: SANTO ANDRÉ

Apelante: COOPERATIVA HABITACIONAL DOS BANCÁRIOS DE
SÃO PAULO BANCOOP

Apelado: ASSOCIAÇÃO DOS ADQUIRENTES DE
APARTAMENTOS DO CONDOMÍNIO CONJUNTO RESIDENCIAL
ORQUÍDEAS

VOTO Nº 9.421

OBRIGAÇÃO DE FAZER – Ação ajuizada por associação de moradores em face de cooperativa habitacional, com múltiplos pedidos, em especial de instituição de condomínio edilício, reconhecimento de inexigibilidade de resíduo e suprimento de consentimento na celebração de contrato definitivo de venda e compra – Pagamentos de todas as parcelas contratuais, previstas no quadro-resumo do termo de adesão ao empreendimento – Previsão contratual da cobrança de saldo residual, a título de diferença de custo de construção – Impossibilidade da cooperativa, anos após a entrega das obras, pleitear elevado resíduo sem comprovação cabal do descompasso entre o custo do empreendimento e do preço pago pelos adquirentes – Violação ao princípio da boa-fé objetiva, mediante comportamento contraditório (venire contra factum proprium) e inércia (supressio), por deixar os cooperados em situação de eterna insegurança – Desnecessidade de fixação de astreintes em obrigação de fazer de prestar declaração de vontade, juridicamente fungível - Manutenção da sentença de procedência parcial da ação – Recurso improvido, com observação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 6.224/6.231 dos autos, que julgou procedente em parte a ação de obrigação de fazer ajuizada por ASSOCIAÇÃO DOS ADQUIRENTES DE APARTAMENTOS DO CONDOMÍNIO CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUÍDEAS em face de COOPERATIVA HABITACIONAL DOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO – BANCOOP.

Fê-lo a r. sentença, sob o fundamento de que a associação autora tem legitimidade para o ajuizamento da ação, levando em conta o seu objeto social e a relevância do bem jurídico protegido. Entendeu que a ré está obrigada a regularizar a situação dominial do conjunto de edificações, averbando as construções e instituindo o condomínio edilício. Afirmou a sentença, mais, após cotejo de cláusulas contratuais (4ª. e 16ª.), ser inexigível a cobrança de resíduo do preço, após a realização de assembléia final. Alertou que a pretensão da cooperativa é abusiva, pois não permite aos cooperados conhecer quanto irão pagar e nem controlar o saldo devedor, que fica a inteiro critério da empreendedora. Concluiu que o preço se encontra quitado com os pagamentos das parcelas previstas na cláusula 4ª. e determinou que a declaração de quitação seja passada pela credora, sob pena de incidência de multa diária. Condenou a ré a outorgar escrituras aos adquirentes, sob pena de valer a sentença como substitutivo do contrato injustamente negado.

Rejeitou a sentença os demais pedidos, de registro da incorporação imobiliária e de desconsideração da personalidade jurídica da incorporadora, para alcançar bens de dirigentes que teriam praticado atos ilícitos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recorre a ré BANCOOP alegando, em resumo, o seguinte (fls. 6.247/2.286):

a) preliminar de vício de extrapetição quanto ao comando da sentença de averbação da obra e instituição de condomínio edilício;

b) a associação autora não tem finalidade estatutária de qualquer direito difuso e nem foi constituída há mais de um ano;

c) o regime cooperativista admite a cobrança de saldos residuais independentemente de qualquer cláusula contratual, em razão do autofinanciamento pelos próprios cooperados, não se aplicando o CDC;

d) o contrato é claro ao permitir a cobrança de resíduo em apuração final, de modo compreensível ao adquirente;

e) a fixação do preço do imóvel não fica ao arbítrio da cooperativa, pois não há compra e venda, mas sim construção a preço de custo.

Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que negou efeito devolutivo quanto à parte da sentença que confirmara liminar de tutela antecipada. Contra tal decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual se negou provimento.

Foi o recurso contrariado (fls. 6.396/6.426).

Opinou a D. Procuradoria Geral de Justiça no sentido do improvimento do recurso, apenas com a observação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ausência de necessidade de fixação de *astreintes* em obrigações substitutivas de vontade juridicamente fungíveis (fls. 6.473/6.490)

Vieram aos autos termos de transação celebrados entre a cooperativa e membros da associação autora.

É o relatório.

1. O recurso não comporta provimento, e a sensata sentença recorrida, proferida pelo MM. Juiz Jairo Oliveira Júnior merece ser confirmada, apenas com observação da desnecessidade de fixação de *astreintes* em obrigações juridicamente fungíveis.

2. Não prospera a preliminar de nulidade da sentença, por vício de extrapetição.

A inicial, deduzida em mais de cem laudas, está longe de ser um primor, e as dezenas de pedidos deduzidos, alguns de responsabilização e de indisponibilidade de bens de terceiros administradores da cooperativa, que não figuram como partes na demanda, em nada colabora para expedido julgamento da questão.

De qualquer modo, há na inicial pedido (fls. 104) no sentido de condenar a ré a “*promover os registros dos apartamentos pertencentes aos associados aqui representados, procedendo todos os atos necessários para regularização do empreendimento incorporado, sob pena de multa diária a ser fixada por V. Exa.*”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A menção equivocada ao *empreendimento incorporado*, não tisa o restante do pedido, expresso quanto a realização dos registros para regularização do empreendimento.

Como frisei em anterior aresto, ao relatar o **Agravo de Instrumento no 526.851.4/3-00**, não se cogita e nem há necessidade de se fazer incorporação imobiliária em regime cooperativo, especialmente se a construção já se encontra concluída e os adquirentes imitidos nas posses das unidades.

A regularização do empreendimento, a que alude o pedido inicial acima transcrito, é a averbação da construção e instituição do condomínio edilício, à luz do art. 1.332 do novo Código Civil, e não o registro da incorporação de imóveis em projeto ou em construção.

A sentença não se desviou um centímetro do pedido inicial, ao determinar o registro da instituição do condomínio, providência pertinente à regularização da situação dominial dos adquirentes.

Diga-se, de resto, que de algum modo a questão se encontra superada, pois a própria BANCOOP, ao ser intimada dos termos do julgamento do **Agravo de Instrumento no 526.851.4/3-00**, que concedeu tutela antecipada, se apressou em instituir o condomínio dentro do prazo de 180 dias, evitando a imposição de *astreintes*.

3. Também não colhe a preliminar de ilegitimidade ativa da ASSOCIAÇÃO DOS ADQUIRENTES para o ajuizamento desta ação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destaco inicialmente que a BANCOOP, criada pelo sindicato dos bancários com a finalidade de construir pelo regime cooperativo moradias aos integrantes daquela categoria profissional a custo reduzido, em determinado momento desviou-se de seu escopo original.

Passou a construir em larga escala e a comercializar unidades futuras a terceiros não sindicalizados ao sindicato dos bancários. Basta ver as qualificações dos autores relacionados na inicial, para constatar que a esmagadora maioria deles não é constituída de bancários.

Parece evidente que ocorreu ao longo de alguns anos verdadeira migração das atividades da BANCOOP, que deixou de expressar o verdadeiro espírito do cooperativismo e passou a atuar como empreendedor imobiliário, com produtos destinados ao público em geral.

Ao contrário do que afirma o recurso, portanto, a relação entre a BANCOOP e os adquirentes de unidades autônomas futuras é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Não basta o rótulo jurídico de cooperativa para escapar, por ato próprio, do regime jurídico cogente protetivo dos consumidores.

Na clássica lição de **Enzo Roppo**, embora seja o contrato um conceito jurídico, reflete uma realidade exterior a si próprio, porque sempre traduz uma operação econômica (**O Contrato, Almedina, ps. 7 e seguintes**). Tal constatação está intimamente ligada à noção de causa do negócio jurídico, ou seja, “*o fim econômico*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e social reconhecido e garantido pelo direito, uma finalidade objetiva e determinante do negócio que o agente busca além do fato em si mesmo” (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, 18ª Edição, Forense, vol. I, p. 319).

Após julgar dezenas de casos da BANCOOP, constato que, sob o falso rótulo de regime cooperativo, lançou dezenas de empreendimentos imobiliários, com promessa de entregar milhares de unidades autônomas, expressiva parte dela não cumprida, lesando uma multidão de adquirentes.

Não vejo como deixar de aplicar o regime protetivo do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de adesão preparados pela BANCOOP, nem como acolher o falso argumento de que todos os adquirentes são cooperados e associados em um empreendimento do qual não tinham controle, nem fiscalização eficiente dos custos e muito menos do destino dos pagamentos que efetuavam.

4. Fixada tal premissa, parece claro que os interesses defendidos na inicial são coletivos, ou, na pior das hipóteses, homogêneos, pois derivados de uma relação jurídica base, ou decorrentes de origem comum.

De qualquer modo, coletivo ou homogêneos, o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor permite a defesa coletiva, com legitimação concorrente do Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno, órgão da administração pública, direta ou indireta e as “associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código” (art. 82, IV do CDC).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O próprio objeto social da ASSOCIAÇÃO DOS ADQUIRENTES diz respeito à defesa da lesão a direitos dos compradores de unidades do Residencial Orquídeas, o que dispensa, por óbvio, a realização de assembléia específica para o ajuizamento da ação.

O requisito da pré-constituição no prazo de um ano foi bem dispensado pelo MM. Juiz, à vista do que dispõe o art. 91 do Código de Defesa do Consumidor. Há manifesto interesse social na defesa de centenas de adquirentes de unidades que entendem ter pago a totalidade do preço, mas não recebem a escritura e, pior, constata-se que o empreendimento não se encontra regularizado.

O direito à moradia tem estatura constitucional, o que confere relevância do bem jurídico a ser protegido (parte final do art. 82, par. 1º., do CDC).

5. No que se refere ao mérito, melhor sorte não merece o recurso da BANCOOP, ao menos no que se refere ao conjunto RESIDENCIAL ORQUÍDEAS.

Os contratos celebrados entre a empreendedora mascarada sob o rótulo de cooperativa e centenas de adquirentes foram celebrados a partir de 1.999, como se constata dos documentos que instruem a inicial e a contestação.

Pelo que se entende da correspondência concludente trocada entre os adquirentes e a cooperativa, as obras foram concluídas no ano de 2.003, imitando-se os compradores na posse precária das unidades.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Segundo se extrai dos contratos de adesão (vide, por exemplo, fls. 288), cada unidade tinha um valor total estimado, com preço diferido ao longo do tempo, em parcelas mensais, a última delas prevista para o ano de 2.004.

Mais ainda. Concluídas as obras do conjunto de edifícios no ano de 2.003, certamente tinha a cooperativa, mais do que ninguém, controle do custo total da construção e dos valores recebidos dos adquirentes.

Logo, poderia e deveria, naquele momento, realizar assembléia na qual demonstraria que eventualmente os custos superaram os pagamentos feitos dos adquirentes das unidades, apresentaria a devida documentação probatória do saldo devedor e calcularia o resíduo devido por cada unidade.

O comportamento da BANCOOP foi inverso. Realizou assembléia final, não aludiu à existência de qualquer saldo devedor a ser rateado. Mais ainda. Enviou correspondência (vide, por exemplo, fls. 237) congratulando os adquirentes pela conclusão dos pagamentos relativos às unidades.

6. É certo que no regime cooperativo o preço cobrado pelo imóvel é calculado com base no custeio da construção do empreendimento, somado a outras despesas administrativas, inclusive de inadimplemento de outros cooperados, todos partícipes de um contrato relacional.

Ainda que se afaste o regime cooperativo do caso em exame, à vista do caráter nitidamente empresarial que tomou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a BANCOOP, o regime jurídico seria próximo ao de uma incorporação a preço de custo.

Entendo que não é dado à cooperativa prever, no momento da celebração do contrato, o valor certo da unidade futura Quadro Resumo do termo de adesão. Essa a razão pela qual o preço é estimado e não fechado pela empreendedora.

O que não se concebe é que centenas de adquirentes tenham completado todos os pagamentos que lhe foram exigidos até a efetiva entrega das obras em dezembro de 2002 (ou início de 2.003) momento em que receberam as chaves e a posse precária de suas unidades, e se vejam surpreendidos pela cobrança de suposto resíduo três anos depois.

Pior. O valor do resíduo é expressivo e alcança, grosso modo, 1/3 parte do valor estimado da unidade.

Naquele momento, no final de 2.002 ou início de 2.003, encerrado o empreendimento, deveria ocorrer a realização de assembléia de apuração de eventual saldo devedor e cobrado o resíduo dos adquirentes.

7. Tal conduta da cooperativa acaba por manter os cooperados indefinidamente vinculados ao pagamento do preço, sem nunca obter a tão desejada quitação da unidade adquirida.

Ainda que o contrato entre as partes contemple na cláusula 16^a, de péssima redação e difícil intelecção até mesmo aos operadores do direito quanto ao seu exato sentido, a possibilidade de cobrança de eventual saldo residual, isso não significa possa fazê-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lo a conta-gotas, ou a qualquer tempo, ou sem prévia demonstração objetiva da composição do crédito.

Não bastasse, cumpre reconhecer que a conduta da cooperativa, no caso em exame, fere o princípio da boa-fé objetiva, na medida em que cria uma situação de insegurança para os cooperados, surpreendendo-os a cada vez com uma nova cobrança, de tempos em tempos, sem apresentar justificativa plausível. Parece óbvio que, decorridos prazo razoável após o pagamento da última parcela, após entrega das chaves, os cooperados passam a ter a justa expectativa de que inexistem outros saldos remanescentes.

Viola a BANCOOP com seu comportamento o princípio da boa-fé objetiva, na função de controle, por agir em *venire contra factum proprio* e em *supressio*.

No *venire contra factum proprio*, não é permitido agir em contradição com comportamento anterior. A conduta antecedente gera legítimas expectativas em relação à contra-parte, de modo que não se admite a volta sobre os próprios passos, com quebra da lealdade e da confiança **(Menezes de Cordeiro, Da Boa-Fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1.997, os 742/752; Laerte Marrone de Castro Sampaio, A Boa-fé Objetiva na Relação Contratual, Coleção Cadernos de Direito Privado da Escola Paulista da Magistratura, Editora Manole, p.78/79).**

Na *supressio*, a situação de um direito que, não tendo em certas circunstâncias sido exercido, por um determinado lapso de tempo, não mais pode sê-lo, por defraudar a confiança gerada **(Menezes de Cordeiro, obra citada, p. 797/823).**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O comportamento da BANCOOP foi concludente ao longo de três anos, e gerou a justa expectativa e a confiança dos adquirentes, de que o preço de suas unidades se encontrava inteiramente pago (**cfr. também excelente artigo de Ricardo Lorenzetti, La oferta como apariencia y la aceptación baseada em la confianza, Revista de Direito do Consumidor, no. 35, p. 13).**

8. Ademais, não há nos autos prova cabal e circunstanciada sobre a origem e a especificação do novo saldo devedor.

As notificações mencionam os valores dos supostos créditos, mas nada esclarecem sobre a sua composição, a forma de cálculo, e os documentos que a amparam.

Com efeito, não há prova do descompasso entre o custo das obras e os valores pagos pelos adquirentes, que justifique a cobrança de tão expressivo resíduo, que monta, somado, a milhões de reais.

9. Na realidade, o que parece ocorrer é que a BANCOOP lançou dezenas de outros empreendimentos habitacionais, que não conseguiu entregar e, em razão de administração ruinosa, pretende agora diluir o prejuízo entre todos os cooperados.

Evidente que o regime cooperativo pressupõe o rateio integral dos custos entre os associados. Tal rateio, porém, não diz respeito a todo e qualquer empreendimento lançado pela cooperativa, mas está circunscrito àquelas unidades, de determinado conjunto habitacional.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao admitir-se tal cobrança, os cooperados permaneceriam indefinidamente obrigados perante a cooperativa, jamais quitando seu saldo devedor e pagando preço superior aos verdadeiros custos de seu conjunto habitacional.

10. A sentença está correta na sua essência, e comporta apenas e tão somente duas observações.

Como notou o Dr. Procurador de Justiça oficiante, os pedidos de declaração de quitação do preço e de celebração do contrato definitivo envolvem obrigações de fazer juridicamente fungíveis.

Na forma do art. 461 do Código de Processo Civil, a sentença supre tais declarações de vontade, sem necessidade da fixação de *astreintes*, ou de fixação de prazo para a celebração dos contratos definitivos.

A própria sentença vale como quitação e como contratos definitivos, podendo ser levada diretamente ao registro imobiliário, acompanhada do devido imposto de transmissão.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, com observação.

FRANCISCO LOUREIRO

Relator