

Estado de São Paulo S.A. - Apelada: Marta Aparecida Faria - Litisconsorte: Fonseca e Freitas Construtora Comércio Ltda. - Relator: DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2009. - Sebastião Pereira de Souza - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - Conheço do apelo porque recurso próprio e tempestivo. Presentes os demais requisitos de admissibilidade.

O caso é o seguinte: a apelada ajuizou ação cominatória em face do banco apelante e da construtora que lhe vendeu um imóvel visando à liberação da hipoteca que recai sobre o bem, o registro da escritura e a desconstituição de penhora realizada nos autos da execução. Sobreveio a r. sentença recorrida, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, apenas para a liberação da hipoteca sobre o imóvel e o registro da escritura.

Da preliminar de falta de interesse processual

Preliminarmente, o banco apelante alega a falta de interesse de agir da parte autora para pleitear a adjudicação do imóvel, pois o contrato de promessa de compra e venda não foi registrado no cartório imobiliário da matrícula do imóvel objeto da lide.

Contudo, razão não lhe assiste, até porque toda a sua argumentação se confunde com o mérito da demanda. Não há que se falar em ausência de tal condição de ação, uma vez que é flagrante o interesse da parte recorrida em buscar a tutela jurisdicional, tendo em vista a ameaça de lesão a seu direito, já que, mesmo tendo quitado integralmente o imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda firmado com a construtora, a escritura do bem lhe está sendo negada em virtude da não liberação pelo banco apelante do ônus hipotecário instituído a seu favor.

Há interesse processual quando a parte sofre lesão ou ameaça a seu direito e vem a juízo pleitear a concretização do direito substancial que entende lhe assistir. Nessa linha, necessária e útil a intervenção do órgão jurisdicional para compor a lide instaurada entre as partes.

Rejeito, pois, a preliminar.

Do mérito.

Cancelamento de hipoteca - Outorga de escritura - Impossibilidade jurídica do pedido - Contrato - Promessa de compra e venda - Financiamento imobiliário - Unidade imobiliária - Terceiro adquirente - Cancelamento de garantia - Hipoteca - Prestações - Pagamento integral - Outorga definitiva da escritura - Possibilidade - Súmula 308 do STJ

Ementa: Civil e processo civil. Ação de cancelamento de hipoteca e outorga de escritura. Impossibilidade jurídica do pedido. Preliminar rejeitada. Contrato de promessa de compra e venda. Financiamento imobiliário. Terceiro adquirente de unidade imobiliária. Cancelamento da garantia. Hipoteca. Pagamento integral das prestações. Outorga definitiva da escritura. Possibilidade. Súmula 308 do STJ. Apelo não provido.

- Há interesse processual quando a parte sofre lesão ou ameaça a seu direito e vem a juízo pleitear a concretização do direito substancial que entende lhe assistir.

- O consumidor que adquire fração ideal de um imóvel em condomínio e que paga a totalidade do financiamento que contraiu para comprar a sua unidade não pode ficar à mercê de uma dívida existente entre a construtora do imóvel e o banco que financiou a obra. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.05.262627-3/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Banespa - Banco do

No mérito, alega o banco apelante, em apertada síntese, que a apelada conhecia a hipoteca sobre o imóvel, pois o gravame é parte integrante do registro do imóvel e consta também na cláusula 7.2 do contrato de promessa de compra e venda firmado entre a apelada e a construtora; que a apelada não comprovou o pagamento integral do preço ajustado na promessa de compra e venda e, mesmo que tivesse pagado, a construtora ré não repassou tais recursos ao banco apelante, o que impossibilita a liberação da única garantia que o banco possui.

Contudo, a r. sentença deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, não merecendo qualquer censura.

Mister esclarecer ao apelante que a relação presente nos autos é regida pelas normas e princípios da legislação consumerista. Ora, nos contratos de promessa de compra e venda em que a incorporadora se obriga à construção de unidades imobiliárias, mediante financiamento, é fornecedora de produto, ou seja, imóveis, além de prestadora de serviço quando realiza a construção. Já a apelada é consumidora, pois adquiriu o imóvel como destinatário final.

A princípio, teria o apelante razão em seu inconformismo, uma vez que a hipoteca como direito real de garantia, devidamente registrada, vincula-se ao bem imóvel e tem eficácia *erga omnes*, gerando o direito de sequele para o seu titular.

Entretanto, é público e notório que o banco tem conhecimento de que as unidades habitacionais que lhe são dadas em garantia pela construtora financiada se destinam à venda a terceiros. Por via de consequência, estes somente serão responsabilizados pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora.

A r. sentença deve ser mantida porque não se pode impedir que o consumidor, adquirente de boa-fé, após a quitação do valor do imóvel (cf. declaração de quitação de f. 16), tenha o direito de efetuar o registro imobiliário de seu bem sem que sobre ele incida qualquer ônus real que tenha sido objeto de avença entre a construtora da obra e o banco que a tenha financiado.

Assim, não pode ficar o consumidor que cumpriu integralmente o compromisso firmado com a empresa construtora sujeito a ter seu imóvel gravado de garantia hipotecária em favor do agente bancário em virtude de contrato firmado entre este e aquela, já que a dívida que a construtora contraiu perante a entidade de crédito não pode atingir o direito do promitente comprador que não poderia ficar vinculado à adimplência daquela para obter seu imóvel livre e desembaraçado de qualquer ônus.

O consumidor que adquire fração ideal de um imóvel em condomínio e que paga a totalidade do financiamento que contraiu para comprar a sua unidade não pode ficar à mercê de uma dívida existente entre a construtora do imóvel e o banco que financiou a obra. Uma

vez quitado o financiamento, ao consumidor é assegurado o direito de efetuar o registro imobiliário de seu bem sem que sobre ele pese qualquer ônus real que tenha sido objeto de contrato entre a construtora da obra e o banco que a tenha financiado.

E, com o objetivo de unificar a jurisprudência e a interpretação da legislação infraconstitucional sobre a questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça aprovou recentemente a Súmula 308, *in verbis*:

A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. (Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.)

O banco apelante também alega que não é possível a desconstituição da penhora efetuada no processo 0702.970.399-87, pois tem direito real sobre o bem.

Todavia, não conheço da alegação em razão da falta de interesse recursal, pois o referido pedido autoral foi indeferido pela r. sentença no último parágrafo da f. 148.

Finalmente, quanto à sua insatisfação atinente ao valor da multa diária pelo descumprimento da sentença, fixada em R\$100,00 (cem reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), não a considero exacerbada, pelo contrário, é razoável e se aproxima da modicidade. E, se o banco não pretende pagar o limite da multa, basta cumprir a decisão a contento.

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar de falta de interesse para agir e no mérito nego provimento ao apelo e mantenho a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e pelos que ora se acrescenta.

Condeno o apelante no pagamento das custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO PORTES e WAGNER WILSON.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...