

QUANDO NÃO ABRANGE AS UNIDADES CEDIDAS AOS EX-PROPRIETÁRIOS NA PERMUTA PELO TERRENO**RESUMO**

- A questão foi muito bem apreciada e dirimida pelo Dr. JOSÉ DE ANCHIETA DA MOTA E SILVA, MM. Juiz que processou o feito em primeiro grau, fazendo sobre ela incidir os dispositivos legais pertinentes bem como interpretando-os adequadamente, com extraordinária lucidez no que seja referente aos fatos peculiares da causa. - Assim pronunciou-se Sua Excelência: "1 - Rejeito as preliminares de carência de ação, a ilegitimidade passiva e a impossibilidade jurídica argüida pelos réus, em face das razões que serão aduzidas à frente. 2 - Inicialmente observo que é sabido e ressabido que, todos os bancos, sem exceção, exigem farta documentação quando emprestam dinheiro, principalmente quando se trata de construção e incorporação. Portanto, não pode alegar ignorância quanto à Escritura Pública de Cessão de Direitos de fl. que em suas CLÁUSULAS ESPECIAIS deixa claro que a ELO obrigara-se a construir no Condomínio a ser erguido, três unidades e três garagens sem ônus para os autores, em face de a mesma se encontrar registrada no Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis (fls.). 3 - Friso que no mesmo Cartório foi registrada a incorporação, como faz certo a certidão do Cartório de Imóveis. Cartório esse onde foi registrada a hipoteca a favor do Banco. 4 - Aliás, a Escritura de Compra e Venda 161/163, foi devidamente registrada no mesmo Cartório em data de 23.10.1989 (fls.). Portanto, em data anterior ao contrato de hipoteca assinado entre a ELO e o Banco (fl.). 5 - No mais a mais, ainda quanto à obrigatoriedade da ELO construir os apartamentos e garagens sem ônus para os autores, observo que a Escritura Pública de Compra e Venda de fls. verso, foi registrada sob o n. 4, na matrícula n. 45.521. Na mesma matrícula de n. 45.521 sob o n. 6, onde foi feito o registro do contrato de fls., assinado entre o Banco e a ELO. 6 - Portanto não há como negar que pesava sobre o imóvel onde a ELO iria construir o Edifício de apartamentos, o direito de propriedade de três unidades e três garagens em nome dos autores. DIREITO esse que os réus não podem negar e que a ré ELO não podia dar em hipoteca. Dessa forma, essa hipoteca que atinge as três unidades dos autores em relação a eles é nula de pleno direito. 7 - Aliás, unidades essas claramente delineadas nos documentos assinados entre os autores e a ré ELO, quais sejam dois apartamentos no último andar e um no penúltimo andar e respectivas garagens, e devidamente registradas no registro de imóveis em data anterior, antes da hipoteca. 8 - Dessa forma, incabível, não só a alegação do Banco como da ELO de que não havia ônus algum sobre o imóvel onde seria construído o Edifício de apartamentos, até porque, quando do empréstimo pelo Banco, já estava registrada no Cartório de Imóveis a construção e incorporação com a indicação de números de unidades. 9 - Por outro lado, não obstante o teor das cláusulas 4 (fl.) e 13 (fl.) do contrato de empréstimo e hipoteca, à evidência, não podem os autores, já proprietários das unidades, ser prejudicados pela OMISSÃO da ré ELO ao não incluir no contrato que o empréstimo não abrangeria três dos apartamentos e três das garagens, pois seriam construídos sem ônus para os autores. 10 - Outrossim, à evidência o item 5.2 do Instrumento Particular de Compra e Venda de imóvel, referido pela ré ELO à fl., não pode ser invocado a favor dela, pois tal contrato está datado de 09.02.1989 (fl.), enquanto que a Escritura Pública de Compra e Venda está datada de 28.09.1989. Portanto, de data posterior. 11 - Finalmente, pelo teor do n. 4 do Quadro-Resumo contrato de fl., não pode negar o Banco ter tido ciência da existência da Escritura Pública na qual consta a cláusula PREÇO E PAGAMENTO (fls.) o pagamento pela ELO aos autores, pela aquisição do terreno, com a construção dos apartamentos e garagens, sem quaisquer ônus, em face de constar de cláusula o registro feito em 23.10.1989, sob o n. 4 da matrícula

42.521, da citada escritura pública. 12 - Dessa forma, não é pelo fato de constar dos ns. 4 e 5 do Quadro-Resumo a construção de 32 unidades e que seriam incorporadas à garantia conforme a cláusula 13ª em hipótese alguma pode-se aceitar que - unidades excluídas de quaisquer ônus - sejam consideradas como garantidoras do empréstimo do Banco a ELO, até porque a própria ELO, expressamente, às fls., em correspondência ao Banco, afirma que o financiamento não alcançou as unidades dos autores, conforme planilha do próprio Banco, embora a construção tenha sido em sua totalidade alcançada p

EMENTA

A hipoteca decorrente de financiamento concedido pelo banco à incorporadora e construtora para construção de edifício, não alcança as unidades que o ex-proprietário do terreno recebeu da construtora em troca ou como prévio pagamento deste.