

MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO ADMINISTRATIVO

Tribunal

STJ

Relator

Vistos

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — CANCELAMENTO DE HIPOTECA CONSTITUÍDA PELA CONSTRUTORA EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO - ADQUIRENTE DE BOA-FÉ - CLÁUSULA ABUSIVA

EMENTA

ACÓRDÃO: Promessa de compra e venda. Terceiro de boa-fé adquirente. Hipoteca. Cancelamento gravame constituído pela construtora em favor do agente financeiro. Parte legítima. Abusividade da cláusula. Contrato de adesão. Agravo retido. Desprovidimento. Correta a decisão que determinou a inclusão da 2ª Apelante no pólo passivo, posto que a mesma também tem a obrigação contratual de providenciar a baixa da hipoteca. No mérito, ineficaz a hipoteca instituída pela construtora em favor do Banco apelado, financiador da obra, quando recai sobre unidade de apartamento adquirida promissário-comprador, terceiro de boa-fé, que honrou todas as suas obrigações. O promissário-comprador, com título registrado, detém direito real e, portanto, em sendo o imóvel destinado a sua moradia e da família não pode ser penhorado, tornando-se conseqüentemente inalienável sob este ângulo, fato que traduz notória incompatibilidade com a garantia hipotecária. Não incidência do inciso V, do art. da lei 8009/90. Súm. 308 do STJ. Razoabilidade do valor fixado a título de multa. Agravo retido e segundo apelo desprovidos. Primeiro recurso provido, nos termos do voto do Desembargador Relator. Vistos relatados e discutidos estes autos, em que é (são) Apelante(s): 1. Luiz Cláudio Farina Palmeira e outro; 2. Construtora Brunet S/A e Apelado(s): 1. os mesmos; 2. Banco Itaú S/A. Acordam os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o agravo retido e o segundo apelo. Em relação ao primeiro recurso, dá-se provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Trata-se de ação ordinária pela qual os 1º Apelantes postulam a levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel indicado na exordial isto porque o adquiriram de boa-fé, pagaram, quitaram o preço, e agora vêem-se impedidos de ter o domínio regularizado em função do gravame. A juíza a quo entendeu que o 2º Apelado é parte ilegítim a passiva para integrar a lide e, por isso, extinguiu o feito em relação a ele. No mérito, entendeu que a obrigação de cancelar a hipoteca seria da Construtora, 2ª Apelante, conferindo-lhe prazo para fazê-lo, sob pena de multa. Os 1º apelantes insurgem-se contra a sentença que julgou extinto o feito em relação ao Banco apelado por entender que a obrigação de promover o cancelamento recai sobre ele. Traz aos autos a jurisprudência que entende aplicável. Querem que seja apreciado, preliminarmente, o agravo retido pelo qual se insurgiram contra a inclusão da 2º apelante na lide. Já a Construtora pretende a reforma porque entende que o gravame só poderia ser levantado pelo Banco, sendo que nunca se furtou a dar a escritura, contudo, vê-se impossibilitada. Alternativamente, almeja a redução da multa. VOTO Inicialmente, cumpre apreciar o agravo retido, ratificado em sede recursal. Correta decisão que determinou a inclusão da 2ª apelante no pólo passivo, posto que a mesma também tem a obrigação contratual de providenciar a baixa da hipoteca. Portanto, entendo que deve ser desprovido o agravo retido. A seguir, passa-se ao exame dos recursos, a começar pelo dos 1º apelantes. No mérito, a sentenciante equivocou-se. Tem sido farta a jurisprudência que reconhece aos promitentes compradores direito de se verem livres do gravame hipotecário constituído por construtora imobiliária em favor do agente que lhe financiou o empreendimento. Não é preciso ir longe para verificar que, nesses casos, notoriamente, os terceiros promitentes compradores e de boa-fé, acabam sendo praticamente compelidos a aderirem ao contrato, não lhes restando qualquer alternativa se desejarem adquirir o imóvel. Basta verificar que, ainda que comprando à vista e antes do início da construção, correm

riscos idênticos no sentido de se verem surpreendidos pelo gravame hipotecário. Na ânsia de firmarem o negócio jurídico consistente no contrato de abertura de crédito para financiamento do empreendimento edilício, as empresas sustentaram em garantias, mas não esclarecem devidamente aqueles terceiros que de boa-fé se esforçam para honrar os seus compromissos e, ao final, uma vez honrados, se vêem surpreendidos, diante de cláusulas abusivas, que a elas não teriam anuído se fossem suficientemente esclarecidos. Faltou informação, esclarecimento. Diz CLAUDIA LIMA MARQUES in Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4º ed. , Ed. Revista dos Tribunais, pág. 774, verbis: "A tendência hoje no direito comparado e na exegese do CDC é conectar a abusiv

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais