



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

## ACÓRDÃO



\*02078665\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação nº 1264712-4**, da Comarca de **São Paulo**, em que é **Apelante Banco Bradesco S/a**, sendo **Apelado Flávio Favano Junior e outro**:

**ACORDAM**, em 19ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento ao(s) recurso(s), v.u.**", de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

Presidiu o julgamento, o Desembargador, **Paulo Hatanaka**, e dele participaram os Desembargadores **João Camillo de Almeida Prado Costa** e **Sampaio Pontes**.

São Paulo, 10 de novembro de 2008.

**Ricardo Negrão**

Relator



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 9705  
 APEL. Nº : 1.264.712-4  
 COMARCA : SÃO PAULO  
 APTE. : BANCO BRADESCO S/A  
 APDOS. : FLÁVIO FAVANO e OUTRO

**EMBARGOS DE TERCEIRO** – Imóvel hipotecado pela construtora a banco em garantia de empréstimo – Quitação pelos adquirentes de boa-fé – Legitimidade dos adquirentes em discutir a hipoteca em embargos de terceiro – Banco que já sabia da finalidade de venda das unidades habitacionais dadas em garantia e não fiscalizou a alienação ou comunicou os adquirentes do inadimplemento da construtora – Hipoteca ineficaz perante os adquirentes de boa-fé – Aplicação das Súmulas 34 e 308 do STJ – Preponderância, ademais, dos princípios da boa-fé, da função social da propriedade e da dignidade humana sobre o intuito de lucro e direito real – Penhora insubsistente – Embargos de terceiro procedentes – Recurso improvido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Banco Bradesco S/A contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo nos embargos de terceiro opostos por Flávio Favano e Ana Cláudia Mesquita Chioccarello Favano.

Inferiu-se que a casa bancária apelante ajuizou execução hipotecária contra a empresa Mencasa S/A visando à cobrança forçada da quantia de R\$ (fl. 72 e 121-129) em razão de financiamento para construção de empreendimento imobiliário inadimplido, com penhora de unidades residenciais dadas em garantia (fl. 73-80).

Cientes da constrição, os agora recorridos apresentaram embargos de terceiro (fl. 2-22) alegando que são adquirentes de dois dos apartamentos do empreendimento penhorados na execução promovida pela casa bancária (fl. 28-48 e 50-70). Destacaram que já quitaram todo o preço contratado com a empresa executada (fl. 49 e 71), negando-se esta a outorga da escritura definitiva. Apontaram que a penhora em seus imóveis não pode subsistir diante do total adimplemento da obrigação contratada, abusando o banco recorrente da condição de credor da construtora. Relataram que os bens já haviam sido inclusive negociados como parte de pagamento de outro bem de raiz adquirido pelo casal, devendo ser anulada hipoteca (fl. 88-101).

Em contestação (fl. 103-119), a instituição financeira alegou ser parte ilegítima em razão da inexistência de vínculo com os apelados. Argumentou que os recorridos tinham pleno conhecimento do gravame incidente sobre os imóveis ao firmarem instrumento de compra e venda com a construtora inadimplente, não denunciando o acordo ao credor hipotecário previamente. Anotou que os suplicados não detêm domínio dos imóveis, deixando de registrá-los, sendo válida a penhora derivada de hipoteca anterior à alienação (fl. 126-139).

Após réplica dos apelados (fl. 142-155) e manifestação da recorrente (fl. 161-164), sobreveio r. sentença na qual o i. Magistrado singular



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

reconheceu ser parcialmente procedente a pretensão dos embargantes. Asseverou que era necessário preservar o direito dos adquirentes que quitaram sua obrigação, podendo a casa bancária demandar os valores – como o faz – contra a construtora devedora. Afirmou ser inviável a discussão da hipoteca em sede de embargos de terceiro, mas de rigor o levantamento da penhora sobre os bens adquiridos e quitados pelos apelados (fl.176-178).

Inconformada, a casa bancária interpôs a presente apelação reiterando não ser parte legítima na ação, não tendo qualquer relação jurídica com o casal suplicado. Indica que os suplicados já tinham conhecimento da hipoteca quando adquiriram os imóveis, cientes da possível constrição dos bens dados em garantia pela construtora alienante. Refuta ter impedido a remissão do gravame, inexistindo manifestação dos interessados neste sentido, subsistindo a hipoteca e conseqüente penhora registrada em execução promovida contra a construtora inadimplente, mormente pela falta de registro da compra e venda desta com os suplicados (fl. 180A-196). Preparo recursal em fl.197-198.

Contra razões do casal apelado em fl. 200-216 pugnando a manutenção da r. decisão.

É o relatório.

O recurso não prospera.

A legitimidade dos recorridos em opor embargos de terceiro é patente. Apesar de não serem parte no contrato de empréstimo firmado entre o banco recorrente e construtora e incorporadora da unidade condominial objeto de hipoteca, certo é que, no mínimo, os recorridos demonstram ser possuidores do imóvel.

Preenchem, assim, os requisitos exigidos pelo art. 1046 do CPC e se amolda ao entendimento sumulado do E. STJ na súmula 84 que reza:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Não obstante, foi comprovado que os recorridos quitaram integralmente a obrigação assumida com os devedores executados pelo banco recorrente, promovendo inclusive demanda judicial para que estes emitissem escritura definitiva, na qual foi prolatada sentença de procedência na ação promovida pelo casal contra construtora e banco pelo cancelamento da hipoteca e outorga do registro pela quitação (fl. 165-170).

Nota-se que além de ser parte legítima, são os recorridos partes com razão no feito.

Ora, os recorridos adquiriram unidade habitacional hipotecada em garantia ao banco para pagamento de contrato de empréstimo firmado com a empresa construtora das unidades. Certo é que o fizeram com boa-fé, tanto assim que honraram o compromisso assumido e quitaram o preço



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

ajustado, buscando a todo custo seu direito em ter registrada escritura de proprietária do imóvel.

Agindo assim, o direito de adquirente de boa-fé dos suplicados sobrepõe-se ao direito do credor hipotecário recorrente, tornando *ineficaz a hipoteca* perante a suplicada que adquiriu o bem de raiz.

Esse entendimento restou consolidado na Súmula 308 do STJ:

*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.*

Isso porque a casa bancária, ao aceitar as unidades condominiais como garantia do empréstimo concedido a construtora – exatamente para a construção daquelas unidades imobiliárias, diga-se – sabia logicamente que seriam vendidas a terceiros. Aliás, contava com tal fato para que seus devedores pudessem obter recursos suficientes para saldar a dívida contraída. Era seu dever, portanto, fiscalizar tais vendas e os pagamentos dos preços para que não restasse inadimplida a obrigação contratada. Não o fez.

Tampouco demonstrou ao longo do feito ter comunicado, aos adquirentes das unidades habitacionais, o ônus hipotecário e o não pagamento das obrigações por parte do alienante e, ainda, que tal circunstância poderia gerar problemas para os novos moradores. Ao deixar de agir com prudência o apelante deve curvar-se à boa-fé da recorrida adquirente.

Como destacado por Álvaro Villaça Azevedo, “O princípio da boa fé é o mais importante de todo o sistema jurídico e pode, em algumas oportunidades, afrontar o princípio da nulidade dos atos jurídicos” (in *Força Obrigatória Contratual e Venda Inexistente*. Revista de Direito Imobiliário. n. 11, p. 25).

Conclui-se, insofismavelmente, que os recorridos, ao quitar integralmente seu débito com a construtora devedora do banco apelado, têm direito líquido e certo ao imóvel, sendo insubsistente a hipoteca anterior. A garantia da casa bancária recorrente passou a ser o próprio valor da venda do imóvel que se fez com seu prévio e incontestado consentimento – tanto assim que já antevê a alienação. Se não fiscalizou e exigiu os valores percebidos pelo então alienante (construtora) agiu com desídia e deve arcar com sua conduta.

Ressalta-se que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito e sob a égide de uma Constituição tida como “Carta Cidadã”, abolidora de dogmas e presunções antes reinantes, a afirmativa de que o direito real deve ser superposto aos demais.

Ao contrário.

A função social da propriedade, a boa-fé contratual, o direito fundamental a moradia e dignidade são preponderantes em nosso atual estágio de desenvolvimento. O império do lucro, do dinheiro, sobre a dignidade humana



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

e ao cumprimento do contrato social não se justifica. Se ponderados os princípios em discussão, sem nenhuma dúvida no caso concreto o direito da apelada em manter o imóvel que adquiriu, quitou e é utilizado como sua moradia, deve ser preponderante.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça proclamou:

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO INSUFICIENTE. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL HIPOTECA INCIDENTE SOBRE UNIDADE AUTÔNOMA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO PELOS PROMITENTES COMPRADORES CONSTRUTORA QUE NÃO HONROU SEUS COMPROMISSOS PERANTE O BANCO FINANCIADOR DO EMPREENDIMENTO EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA.

(...)

II O adquirente de unidade habitacional somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o banco financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4 864/65, de sorte que havendo a quitação do preço respectivo, o gravame não subsiste.

III. Precedentes do STJ

IV Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp. n. 600.528/PR - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR – j. 13/09/2005, DJ de 17.10.2005, p. 300).

Portanto, no que tange ao mérito do recurso, não comporta provimento.

Esse entendimento não implica desconsideração aos preceitos constantes dos artigos 833, 817, 531, 532; 534 e outros tantos do Código Civil e artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal como quer o apelante. Esse último remete ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada que não lhe são negados pela r. decisão recorrida.

Não se trata aqui de se sobrepor o direito de natureza pessoal aos direitos reais invocados pelo apelante, mas de se analisar, nos termos dos contratos firmados, os limites e eficácia dos direitos invocados contratualmente por cada um dos litigantes.

Saliente-se que, no que se refere aos dispositivos encontrados no Código Civil de 1916, a jurisprudência dominante de nossos tribunais superiores é admitir o direito aos embargos pelos compromissários compradores e, conseqüentemente, de pleitear a plena titularidade, independentemente da existência de registro imobiliário. Nota-se, no caso dos autos que a autora quitou o preço do imóvel e tem direito à liberação que



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

pretende, cabendo à mutuante dirigir-se contra a construtora no recebimento de seu crédito, dado os limites contratuais já expostos.

Pelas razões expostas, nega-se provimento ao recurso.



**RICARDO NEGRAO**  
**RELATOR**