



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 331.528 - RJ (2001/0087643-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : BANCO MORADA S/A
ADVOGADO : THOME JOAQUIM TORRES
RECORRIDO : PAULO GIOVANI MÁRIO MONTANARI E CÔNJUGE
ADVOGADO : PAULO CESAR PEREIRA DE SOUZA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. BEM IMÓVEL. HIPOTECA ENTRE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E CONSTRUTORA. SÚMULA 308/STJ.

1. Nos termos da Súmula 308/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"*.

2. Em consonância com esse entendimento, o acórdão recorrido considerou que, uma vez que a dívida em discussão envolve a incorporadora e a instituição financeira, que recebeu o imóvel da primeira, em garantia hipotecária, prevalece o direito dos promitentes compradores que quitaram o preço do imóvel.

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 331.528 - RJ (2001/0087643-6) (f)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : BANCO MORADA S/A
ADVOGADO : THOME JOAQUIM TORRES
RECORRIDO : PAULO GIOVANI MÁRIO MONTANARI E CÔNJUGE
ADVOGADO : PAULO CESAR PEREIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Cuida-se, na origem, de embargos de terceiro opostos por PAULO GIOVANI MÁRIO MONTANARI e CÔNJUGE, em face da execução movida pelo BANCO MORADA S/A contra a incorporadora denominada CIA. BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES - COBRASAP. Objetivaram os embargantes excluir a constrição que recaiu sobre o apartamento nº 1.803, situado na Rua Enaldo Cravo Peixoto, 155, Tijuca - RJ, que adquiriram junto à executada.

Os embargos foram inicialmente julgados improcedentes, sob o entendimento de que não havia nos autos nenhuma prova de quitação que afastasse a hipoteca que gravava o imóvel mencionado (fls. 120/121).

O eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação dos embargantes, considerando que o apartamento constrito lhes pertence e não integra a hipoteca referida pelo BANCO MORADA S/A, desde que as parcelas devidas à incorporadora COBRASAP foram todas liquidadas pelos adquirentes (fls. 143/150). O r. aresto está assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. Imóveis dos embargantes penhorados em execução movida pela embargada mutuante contra a incorporadora mutuária, em virtude de hipoteca garantidora do financiamento conferido, ao amparo do SFH. Considerando a quitação do débito assumido pelos embargantes, através de promessa de compra e venda pactuada com a executada, a penhora se constitui em turbação na posse do bem, a ser reparada mediante a procedência dos embargos de terceiro, com reforma da sentença. Provimento do recurso."

Opostos embargos infringentes pelo BANCO MORADA S/A, credor hipotecário, não foram acolhidos, mantido o acórdão da apelação com a seguinte fundamentação:

"Embargos Infringentes. Legitimação dos embargantes, promitentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compradores da unidade imobiliária para se opor à penhora do bem hipotecado, em execução promovida pelo credor hipotecário contra o promitente vendedor do imóvel. Quitado o débito assumido pelos embargantes em face da executada e, estando sendo discutidos os valores devidos perante a exequente, em ações, de consignação e ordinária, ainda em tramitação, inexistente débito líquido e certo que possibilite a cobrança através de execução. Desprovemento." (fl. 183)

Houve embargos de declaração, que foram rejeitados nestes termos:

"Embargos de declaração. Alegação de erro inexistente. Os adquirentes da unidade imobiliária sub-rogaram-se nas obrigações da construtora perante a financeira, estando sendo discutido, em outras ações em curso, o valor do débito. Desprovemento." (fl. 197)

BANCO MORADA S/A interpõe, então, o presente recurso especial, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, sustentando violação do artigo 535 do CPC, porque haveria contradição no acórdão recorrido, não sanada mesmo após a oposição dos embargos de declaração. Aduz que a execução, proposta contra a Cia. Brasileira de Administração e Participação S/A - COBRASAP, embasava-se em cobrança de dívida líquida e certa, e que a constrição incidente sobre o apartamento dos embargantes não resultou de dívida própria destes, mas daquela, a COBRASAP, proprietária do imóvel, que o havia dado em hipoteca.

Sustenta, ainda, que a liberação do imóvel somente se daria com o desaparecimento da dívida garantida pela hipoteca, ou por qualquer um dos demais motivos enumerados no art. 849 do Código Civil/1916, tido por igualmente violado.

Apresentadas contrarrazões (fl. 232), não foi admitido o recurso especial (fls. 234 a 236), subindo os autos a esta Corte por força de provimento de agravo de instrumento (fls. 281/282).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 331.528 - RJ (2001/0087643-6) (f)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : BANCO MORADA S/A
ADVOGADO : THOME JOAQUIM TORRES
RECORRIDO : PAULO GIOVANI MÁRIO MONTANARI E CÔNJUGE
ADVOGADO : PAULO CESAR PEREIRA DE SOUZA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Dispôs o acórdão recorrido que, *"não obstante o débito resultasse de hipoteca proveniente do financiamento de todo o prédio, certamente só aquelas unidades imobiliárias que não se encontravam quites com a financeira foram atingidas, porquanto a jurisprudência já se orientou no sentido de ser indevida a penhora das unidades quitadas"* (fl. 185). Concluiu o Tribunal que, uma vez que a dívida em discussão envolve a incorporadora e a instituição financeira, que recebeu o imóvel da primeira, em garantia hipotecária, prevalece o direito dos promitentes compradores que quitaram o preço do imóvel.

Cumpre consignar que esse entendimento do acórdão recorrido, ao dispor ser indevida a penhora das unidades já quitadas, acha-se em harmonia com o teor da Súmula 308/STJ, segundo a qual *"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"*.

No mesmo sentido:

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Hipoteca. Construtora. Agente financeiro. Precedentes.

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 522.731/GO, Rel. em. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 17/12/2004)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL HIPOTECADO. GRAVAME FIRMADO ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE. SÚMULA 308/STJ.

1. '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/STJ).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (REsp 593.474/RJ, Rel. em Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, DJe de 1º/12/2010)

Verifica-se no acórdão, ainda, que entre a incorporadora e o casal adquirente do imóvel não havia qualquer débito.

Então, mesmo que se perceba alguma contradição entre o entendimento supra e o afirmado no julgamento dos embargos de declaração de que os *"adquirentes da unidade imobiliária sub-rogaram-se nas obrigações da construtora perante a financeira, estando sendo discutido, em outras ações em curso, o valor do débito"*, ainda assim parece correto que prevaleça a decisão pela procedência dos embargos de terceiro, mostrando-se irrelevante a possível contradição.

Com isso, afasta-se a alegada violação ao art. 535 do CPC, por suposto vício de contradição. No que interessa à solução da lide, o Tribunal estadual afirmou que, com base em execução movida apenas contra o construtor ou incorporador, não pode prevalecer a hipoteca que atinge imóvel quitado pelos promitentes compradores.

Por outro lado, o artigo 849 do Código Civil de 1916 não foi examinado no v. acórdão recorrido. Este considerou a existência de discussão judicial do débito com a instituição financeira e a quitação das parcelas com a incorporadora verdadeiro óbice ao prosseguimento da execução, sem considerar as hipóteses de extinção da hipoteca previstas no referido artigo. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento do referido dispositivo legal.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2001/0087643-6

REsp 331.528 / RJ

Números Origem: 298998 960010586587

PAUTA: 11/10/2011

JULGADO: 11/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO MORADA S/A
ADVOGADO : THOME JOAQUIM TORRES
RECORRIDO : PAULO GIOVANI MÁRIO MONTANARI E CÔNJUGE
ADVOGADO : PAULO CESAR PEREIRA DE SOUZA

ASSUNTO: Comercial - Títulos de Crédito - Execução - Embargos - Terceiro

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.