



Jurisprudência da Segunda Seção



**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA**  
**N. 41.804 — GO (2004/0037041-2)**

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: L. A. de L.

Advogada: Andréa Bueno Magnani

Agravado e Suscitante: R. M. C. R.

Advogados: Fábio Jaber e outros

Suscitados: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família Sucessões e Cível de Goiânia — GO e Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Votuporanga — SP

**EMENTA**

Competência. Conflito positivo. Menor. Domicílio de quem detém a guarda, com regularidade.

I - Consoante o artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsável ou do lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

II - Tendo sido exercida a guarda de fato pela mãe, com a qual a menor convivia desde a época da separação do casal, o foro de seu domicílio é o competente para o julgamento de todas as ações que visem determinar a guarda definitiva.

Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Jorge Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de agravo regimental interposto por Luciano Alves de Lima contra a decisão que proferi às fls. 128/132, assim emendada:

“Competência. Conflito positivo. Menor. Domicílio de quem detém a guarda, com regularidade.

I - Consoante o artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsável ou do lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

II - Tendo sido exercida a guarda de fato pela mãe, com a qual a menor convivia desde a época da separação do casal, o foro de seu domicílio é o competente para o julgamento de todas as ações que visem determinar a guarda definitiva.

Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo da Segunda Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia — GO.”

Sustenta o recorrente que a menor Isadora Costa Alves de Lima já está totalmente integrada à rotina familiar, tendo freqüentado, na companhia da irmã Maria Gabriela, aulas de natação, balé e sapateado, além de estar regularmente matriculada no estabelecimento educacional “Coopevo-Dinâmica”, conforme prontuário escolar e declarações em anexo.

Afirma que, por ocasião de sua chegada à cidade de Votuporanga — SP, a infante apresentava quadro clínico de incontinência urinária, o que segundo declarações de profissionais das áreas médica e psicológica seria ocasionada por fatores emocionais, insegurança e medo, quadro esse cuja responsabilidade imputa à mãe, a qual, segundo alega, não tinha mais interesse em cuidar da filha, haja vista que a própria avó materna teria proposto ação pleiteando o direito de guarda da menor.

Ressalta que a mãe, há tempos, não exercia regularmente a guarda da criança e demonstrava, habitualmente, evidente desídia nos cuidados com a filha, delegando a tarefa à avó materna e, posteriormente, a ele, pai, ora agravante, com quem “esqueceu” a filha menor por aproximadamente quatro meses.

Pede, assim, a reconsideração da decisão agravada ou que o presente feito seja submetido à apreciação do órgão competente, deste egrégio Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Versam os autos sobre conflito positivo de competência suscitado por Raquel Martins Costa Ribeiro, em razão de os juízos da Segunda Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia — GO e da 3ª Vara Cível de Votuporanga — SP estarem proferindo decisões contraditórias em relação à guarda da menor Isadora Costa Alves de Lima.

Revelam os autos que a suscitante e Luciano Alves de Lima, ora agravante, durante o período de convivência em comum, tiveram duas filhas. Após a separação do casal, ocorrida em outubro de 2000, o pai e a filha mais velha, Maria Gabriela, que, à época, contava com aproximadamente 04 anos, foram morar em Votuporanga — SP, com a concordância da mãe. Esta permaneceu com a filha caçula, Isadora, de 9 meses, atualmente com 04 anos.

Em novembro de 2003, Isadora foi passar um período na casa paterna, para as festividades de final de ano, ocasião em que o pai, por considerar estar em melhores condições de assumir o encargo de guarda e educação da filha, solicitara a guarda provisória, deferida liminarmente pelo juiz paulista.

Do outro lado, a mãe das menores, tendo em vista a recusa do genitor em devolver a criança no prazo acordado, promoveu a medida cautelar de *busca e apreensão* da menor, deferida pelo magistrado goiano.

Em razão desses fatos, e por entender que o juízo competente para apreciar e julgar todos os processos relativos à discussão estabelecida entre as partes é o de Goiânia — GO, a mãe da menor suscitou o presente conflito de competência.

Conforme me manifestei na decisão agravada, dispõe o artigo 147 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ser competente para dirimir as questões relativas ao menor o foro do domicílio dos seus pais ou responsáveis, ou, na sua falta, o foro do lugar onde se encontra a criança. Consoante afirmou o eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes, os critérios definidos no inciso I do referido artigo, bem como todo esse diploma legal, são orientados pela prevalência do interesse do menor (fl. 125).

Esta Corte tem decidido que, na impossibilidade de se determinar a competência do juízo, nos casos de disputa de menores, pelo critério do pátrio poder, deve ser privilegiado o domicílio daquele que exerça com regularidade a guarda. No caso em apreço, depreende-se que, até a propositura da ação de guarda pelo pai da menor, esta vivia na companhia da mãe, em Goiânia, não obstante visitar constantemente o pai e a irmã, na cidade de Votuporanga — SP.

Diante desse quadro fático é que, na esteira do parecer ministerial, proferi decisão declarando competente o juízo da 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível de

Goiânia — GO, para decidir todos os processos que visem à determinação da guarda legal da menor, porquanto “encontrando-se a infante em tenra idade e, inexistindo fato a justificar qualquer modificação, o bom senso e a prudência recomendam não retirar a criança da guarda regularmente exercida por sua genitora, que sempre cuidara da menor.”

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, **verbis**:

“Competência. Conflito. Menor. Competência do foro do domicílio de quem detenha regularmente a sua guarda. Atenção ao princípio que estabelece a prevalência do interesse do menor sobre qualquer outro bem ou interesse tutelado. I - Consoante o art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsáveis. II - Estando o menor sob guarda regularmente exercida, a pessoa que o detenha há de ser considerada como seu ‘responsável.’” (CC n. 18.516/PR — Segunda Seção — Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira — j. 29.04.1998 – DJ de 08.06.1998, p. 7 — LEXSTJ 110/031);

“Infância e juventude. Competência. Determina-se a competência pelo domicílio dos pais ou responsável (Estatuto, art. 147, I). Prevalece o foro do domicílio de quem já exerce a guarda do menor, tratando-se de pretensão de alterá-la. Prevalece esse foro ainda que se trate de responsável, e não de guarda exercida pelos pais (pela mãe, que pretende exercê-la). Conflito procedente.” (CC n. 20.765/MS — Segunda Seção — Relator Ministro Nilson Naves — j. 24.06.1998 — DJ de 30.11.1998, p. 42 — LEXSTJ 116/033 — RSTJ 117/311);

“Conflito de competência. A guarda de menor só pode ser alterada pelo MM. Juízo do domicílio do responsável (ECA, art. 147, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Família, Infância e Juventude de Maricá — RJ.” (CC n. 35.709/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 09.12.2003).

Destarte, ainda que as informações deduzidas no presente arrazoado sejam verdadeiras, tal juízo deverá ser realizado por ocasião do julgamento do mérito da ação, razão pela qual, por hora, meu voto é no sentido de confirmar a competência do foro da 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia — GO, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.729 — AM (2004/0030289-6)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Autor: Elinaldo Silva dos Santos

Ré: Sharp do Brasil S/A Indústria de Equipamentos Eletrônicos

Advogado: Wellington de Amorim Alves

Suscitante: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Gabriel de Moraes Gomes e outros

Suscitados: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus — AM e Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Manaus — AM

**EMENTA**

Conflito positivo de competência. Decisões de juízos diversos em confronto. Não-configuração.

1. Só há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes se considerem competentes para o julgamento duma mesma causa. O confronto de decisões prolatadas por Juízos diversos em causas distintas não configura conflito de competência na forma do art. 115 do CPC. Tal choque deve resolver-se mediante os meios recursais próprios.

2. Conflito não-conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do conflito, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 07.06.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A CEF suscita conflito positivo de

competência entre os Juízos de Direito da 4ª Vara Cível de Manaus — AM e o da 3ª Vara do Trabalho de Manaus — AM.

A suscitante alega que ambos os Juízos suscitados prolataram decisões referentes à conta bancária 317-1 da agência 3990. O Juízo de Direito, na ação de concordata preventiva, determinou o imediato desbloqueio da mencionada conta em favor da Sharp. Ocorre que a mesma conta já estava bloqueada pelo Juízo trabalhista por decisão exarada em reclamação trabalhista movida contra a Sharp.

O Ministério Público, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador da República Washington Bolívar Júnior, opinou pelo não-conhecimento do conflito.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Só há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes se considerem competentes para o julgamento duma mesma causa. O confronto de decisões prolatadas por Juízos diversos em causas distintas não configura conflito de competência na forma do art. 115 do CPC. Tal choque deve resolver-se mediante os meios recursais próprios. Confira-se precedente:

“(...) 1. As decisões foram proferidas em processos distintos, ação de imissão de posse no Juízo Estadual e ação de revisão de financiamento habitacional, com cláusula de FCVS, no Juízo Federal, respeitando-se os limites de competência de cada um dos Tribunais envolvidos, não havendo interferência dos Juízos em matéria afeta à competência de outro Tribunal, tampouco ocorrência de decisões conflitantes. Os Tribunais, portanto, devem processar e julgar os recursos interpostos contra as suas decisões, não restando configurado o conflito.

2. Conflito de competência não conhecido.” (CC n. 34.797/Direito)

Também disse o eminente membro do Ministério Público, **in verbis**:

“Os autos noticiam a coexistência de dois processos que se desenvolvem em órgãos distintos do Poder Judiciário. Enquanto no Juízo cível tramita processo de concordata preventiva requerida pela Sharp S/A, no juízo trabalhista segue em curso reclamação trabalhista proposta por Elinaldo Silva dos Santos contra a Sharp S/A, em fase de execução.

Assim, ambos juízos suscitados são, em tese, competentes para conhecer e julgar as ações propostas, não havendo que se falar em conflito de competência.

A sobreposição de decisões contraditórias deve ser corrigida através de meios processuais idôneos pela Suscitante (...)" (Fls. 42/43)

Não conheço do conflito.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL  
N. 187.940 — SP (1999/0112311-9)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: Delfim S/A Crédito Imobiliário

Advogados: Elian José Feres Roman e outros

Embargados: Wulf Kalim e cônjuge

Advogados: Francisco de Assis Pereira e outros

**EMENTA**

Sistema Financeiro de Habitação. Imóveis alienados. Hipoteca pela construtora. Promissário comprador de unidade habitacional. Garantia que não o alcança.

I - O promissário comprador de unidade habitacional pelo SFH 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 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. 4.864/1965. Precedentes.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência, mas os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Castro Filho.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 29.11.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Delfim S/A Crédito Imobiliário opôs embargos de divergência a acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma, assim ementado:

“Sistema Financeiro da Habitação. Casa própria. Execução. Hipoteca em favor do financiador da construtora. Terceiro promissário comprador. Embargos de terceiro.

— Procedem os embargos de terceiros opostos pelos promissários compradores de unidade residencial de edifício financiado, contra a penhora efetivada no processo de execução hipotecária promovida pela instituição de crédito imobiliário que financiou a construtora.

— O direito de crédito de quem financiou a construção das unidades destinadas à venda pode ser exercido amplamente contra a devedora, mas contra os terceiros adquirentes fica limitado a receber deles o pagamento das suas prestações, pois os adquirentes da casa própria não assumem a responsabilidade de pagar duas dívidas, a própria, pelo valor real do imóvel, e a da construtora do prédio.

Recurso conhecido e provido.” (Fl. 759)

Citou como paradigma aresto da Terceira Turma, que traz a seguinte ementa:

“Agravo de instrumento — Agravo regimental — Contrato de mútuo e hipoteca — Compromisso de compra e venda. Embargos de terceiros.

I - Se a credora hipotecária não participou da avença, nem liberou os agravantes do vínculo hipotecário, sendo este real e não pessoal, qualquer negócio entre a incorporadora e os promitentes compradores é inoponível à ora agravada e exequente que, titular do direito de seqüela, pode exercer o seu direito de executar o bem objeto da hipoteca para pagamento do seu crédito.

II - O contrato de mútuo e hipoteca previa a transferência do referido débito hipotecário proporcionalmente aos adquirentes das unidades imobiliárias bem como a responsabilidade da construtora pela liquidação do débito. Sendo esta disposição, tinham conhecimento do risco do negócio.

III - Agravo regimental improvido.” (Fl. 792)

Os embargos foram admitidos “para discussão” pelo eminente Ministro Nilson Naves (fl. 825).

Impugnados, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal e, dado o lapso de tempo transcorrido, requisitados pelo Presidente desta Corte (fl. 864), retornando sem parecer.

Várias petições foram atravessadas pelos embargados pedindo a improcedência dos embargos, expedição de carta de sentença e a declaração de preempção da hipoteca com fundamento no art. 238 da Lei n. 6.015/1973, c.c. o art. 817 do Código Civil anterior (art. 1.485 do atual), tendo em vista já ter decorrido o prazo de 30 anos, desde a data do contrato de hipoteca, sem renovação na forma da lei.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Preliminarmente, afasto a alegação de inadmissibilidade dos embargos de divergência por ter sido o aresto paradigma proferido em agravo regimental.

A matéria já foi decidida pela Corte Especial deste Tribunal no sentido de ser cabível o referido apelo contra acórdão proferido em agravo regimental quando decidida a questão de fundo da súplica.

Veja-se a ementa desse julgado:

“Embargos de divergência contra acórdão em agravo regimental em recurso especial. Cabimento.

Depois da modificação sofrida no artigo 557 do Código de Processo Civil, em que se permitiu ao Relator decidir monocraticamente o recurso especial, é de se dar temperamento ao Verbete n. 599/STF. Tendo sido julgado o recurso especial por decisão isolada do Relator e, dessa decisão, havido agravo regimental, esse acórdão é suscetível de ser atacado via embargos de divergência.

Agravo provido, por maioria de votos, a fim de que, superada a preliminar, o Relator dos embargos prossiga no exame de sua admissibilidade.” (AEREsp n. 172.821/SP, Relator p/ o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 18.08.2001, DJ de 17.03.2003)

No mérito, cuida-se de embargos de terceiros opostos por Wulf Falim e cônjuge contra penhora do apartamento 42, no Edifício Ouroverde, Alameda Tietê, 588, São Paulo — SP, nos autos da ação de execução movida pela Delfim S/A Crédito Imobiliário, ora embargante, contra a Unimov — Empreendimentos e Construções

S/A, por força de inadimplemento do Contrato de mútuo em dinheiro com Pacto Adieto de Hipoteca.

Entendeu o acórdão embargado que o direito de crédito de quem financiou a construção das unidades destinadas à venda fica limitada a receber de terceiros adquirentes apenas o pagamento das suas prestações, não assumindo os compradores de sua casa própria a responsabilidade de pagar duas dívidas, a própria e a da construtora do prédio.

O aresto citado como paradigma entende que se a credora hipotecária não participou da avença, qualquer negócio entre a incorporadora e os promitentes compradores, pode ela exercer o seu direito de executar o bem objeto da hipoteca para pagamento do seu crédito.

Conheço, pois, dos embargos, ante a divergência ocorrida.

Conforme se verifica dos autos, os ora embargados não firmaram o contrato que instruiu a hipoteca em execução. Não podem, pois, responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora. A garantia hipotecária por ela concedida para a construção de imóveis não atinge o terceiro adquirente.

Com razão o eminente Relator do recurso especial, que deu origem aos presentes embargos, ao assim afirmar:

“A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre ‘os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado’ (art. 22 da Lei n. 4.864/1965), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa-fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio.” (Fl. 744)

Esse entendimento não é isolado. A mesma Turma, acolhendo o voto proferido pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, decidiu:

“(…)”

O promissário comprador de unidade habitacional pelo SFH 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 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. 4.864/1965.

(...)”

No voto condutor do acórdão citado, assim afirmou o ilustre Relator:

“Com efeito, a assim não se entender, haveria, fatalmente, para a adquirente, um **bis in idem**, já que pagou a totalidade do débito alusivo à unidade autônoma e rateio proporcional das partes comuns perante a construtora, inclusive o fazendo em juízo, e teria de novamente fazê-lo, no todo ou parcialmente, para honrar a dívida da empresa inadimplente perante a instituição financiadora.

Ressalte-se que embora cientificada, no contrato de promessa de compra e venda, sobre a existência da hipoteca, a sua relação jurídica, indubitavelmente, se fez com a construtora. Esta, sim, é que celebrou contrato, estabeleceu relação direta, a seu turno, com o financiador, em relação ao empréstimo obtido, de modo que caberia à associação credora exercer fiscalização adequada para obter, no curso da obra ou durante a tramitação da ação consignatória, no caso da embargante, o recebimento das parcelas do seu crédito, à medida em que elas vinham sendo pagas paulatinamente pelos múltiplos adquirentes das unidades habitacionais. Não o fez, todavia, daí a sua omissão, negligência que não pode nem deve ser suportada por quem não lhe deu causa.”

A egrégia Terceira Turma, mais recentemente, já teve oportunidade de apreciar o cabimento dos embargos de terceiro em caso como o destes autos. O acórdão desse julgado restou assim ementado:

“Processo Civil e direito imobiliário. Recurso especial. Ação de embargos de terceiro à execução. Contrato de financiamento para a construção de imóvel (prédio com unidades autônomas). Outorga, pela construtora, de hipoteca sobre o imóvel ao agente financiador. Posterior celebração de compromisso de compra e venda com terceiros adquirentes. Ciência, pelos adquirentes, da hipoteca previamente constituída. Cabimento dos embargos de terceiro. Boa-fé.

— Não age de má-fé aquele que adquire em compromisso de compra e venda imóvel que sabe estar hipotecado em nome de outrem, porquanto a constituição de hipoteca não impede, por si só, o pacto de compra e venda do imóvel.

— Adquirido o bem hipotecado de quem efetivamente era proprietário, com o regular pagamento do preço, poderá o comprador opor embargos de terceiro.

— Confunde-se com o próprio mérito dos embargos de terceiro (e portanto não afasta o seu cabimento) a questão relativa à validade e/ou eficácia — perante o promissário-comprador — da hipoteca anteriormente constituída pela construtora em favor do agente financeiro.

Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 462.469/PR, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ de 26.04.2004)

No citado acórdão, não se chegou a examinar a questão relativa à validade ou eficácia perante o agente financiador da hipoteca constituída pela construtora, por não ter sido, ainda, objeto de análise pelas instâncias ordinárias. Contudo, ali se entendeu que não age de má-fé aquele que adquire, do real proprietário, imóvel hipotecado, uma vez que “a constituição de hipoteca não impede, por si, a venda do imóvel.”

Inobstante a falta de análise da matéria ora cuidada, verifica-se que, **in casu**, a boa-fé dos adquirentes for reconhecida pelas instâncias ordinárias. Na sentença ficou assentado:

“Ora, não se pode impingir aos adquirentes a responsabilidade por débito da construtora quando o agente financiador concorreu indiretamente com a sua ocorrência, em conseqüência de sua má administração, que resultou inclusive em sua liquidação, amplamente noticiada no País.” (Fls. 411/412)

No acórdão proferido na apelação afirmou o ilustre Relator:

“Portanto, a execução da mutuária, no caso, não pode prejudicar os direitos dos compradores, eis que não se houveram com culpa, sendo que o mesmo não se pode afirmar em relação à embargada.” (Fl. 511)

No caso dos autos, os ora embargados celebraram contrato tipicamente de adesão, apenas aceitando as cláusulas ali dispostas. Pagaram as prestações de sua casa própria, enquanto a construtora-mutuária deixava de cumprir o contrato firmado com a ora embargante, que se quedou inerte, como salientado pelo aresto embargado, até que o débito lhe permitisse a constrição sobre as unidades autônomas hipotecadas.

Os Professores **Miguel Reale**, **Miguel Reale Júnior** e **Pedro Alberto do Amaral Dutra** assim descrevem a relação negocial do construtor, agente financeiro e do adquirente de imóveis:

“A relação jurídica que o construtor estabelece, primeiro com o agente financeiro que lhe empresta recursos para a construção do imóvel e, a seguir, com os adquirentes finais aos quais vende as unidades habitacionais é transitória — e assim sua presença no circuito negocial do SFH — porquanto satisfaz o construtor sua dívida com o agente financeiro ao ceder a este o crédito resultante da venda das unidades habitacionais, para cuja compra irão os adquirentes finais buscar financiamento junto ao mesmo agente financeiro.”

“Os adquirentes finais tomam empréstimo junto às sociedades de crédito imobiliário — que vencerá correção monetária e juros — para compra a prazo dos imóveis do construtor e este cede o crédito destas alienações à sociedade de crédito imobiliário, em quitação do empréstimo que com ela contraíra.” (In “A Atividade de Crédito Imobiliário e Poupança — alguns aspectos jurídicos”, p. 13, 1994).

Não há, em casos como o dos autos, a liberdade de contratar, como salientou o Juízo de 1ª grau, uma vez que os contratos para aquisição da casa própria pelo SFH é feito através de cláusulas preestabelecidas.

Competia ao ora embargante acautelar-se e tomar as medidas cabíveis quando a construtora deixou de adimplir com as obrigações que lhe cabia. Saliente-se que os ora embargados sequer tomaram conhecimento da inadimplência, uma vez que não foram sequer notificados. Com razão, ainda, o eminente Relator do aresto vergastado, ao assim afirmar:

“... O princípio da boa-fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda aprecatar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os pagamentos a ela efetuados pelos terceiros adquirentes. O que se não lhe permite é assumir a cômoda posição de negligência na defesa dos seus interesses, sabendo que os imóveis estão sendo negociados e pagos por terceiros, sem tomar nenhuma medida capaz de satisfazer os seus interesses, para que tais pagamentos lhe sejam feitos e de impedir que o terceiro sofra a perda das prestações e do imóvel. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa,

colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar. Além disso, consagraria abuso de direito em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o imóvel — que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro, — uma garantia hipotecária pela dívida da sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro.” (Fls. 745/746)

Pelas razões aqui expostas em conclusão, conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito.

---