

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

**APELAÇÃO CÍVEL 0021475-76.2007.4.01.3500 (2007.35.00.021538-4)/GO**

Processo na Origem: 200735000215384

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA  
APELANTE : ELSON GOMES DE SIQUEIRA - ESPOLIO  
ADVOGADO : FREDERICO BOCCHI SIQUEIRA E OUTROS(AS)  
APELADO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF  
APELADO : EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : ALLINNY GRACIELLY DE OLIVEIRA E OUTROS(AS)

#### EMENTA

CANCELAMENTO DE HIPOTECA. PACTO FIRMADO ENTRE CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO. INOPONIBILIDADE AO TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. SÚMULA N. 308 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO ADQUIRIDO. ATO JURÍDICO PERFEITO. OFENSA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação de sentença em que se julgou improcedente pedido de cancelamento de hipoteca.

2. Considerou o MM. Juiz que: a) se o adquirente estava ciente da hipoteca sobre o imóvel, não há se falar em boa-fé, no intento de desconstituir o gravame; b) a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça - que diz inoponível a hipoteca ao terceiro adquirente, ainda que efetivada anteriormente à aquisição - é inaplicável, porquanto não se trata de aquisição de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

3. A Súmula n. 308 do Superior Tribunal de Justiça diz: "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".

4. A jurisprudência desta Corte não distingue, para efeito de incidência do referido enunciado, imóvel comercial ou adquirido fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, v.g.: AC 0000659-73.2007.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.620 de 25/04/2014; AC 0011181-66.2010.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.513 de 09/12/2013.

5. Não se vislumbra empecilho a que a parte autora, cessionária do contrato de compra e venda, valha-se da proteção da Súmula 308. Isso porque a *ratio essendi* do enunciado não está, exclusivamente, na qualidade do adquirente do imóvel, nem no marco de celebração da alienação, mas, também, na compreensão de que, tendo sido pago o preço da unidade, não é legítimo que esta permaneça gravada de hipoteca, presumindo-se que o montante do pagamento (ou ao menos parte dele) foi (ou deveria ter sido) utilizado para amortizar o financiamento contratado entre a construtora/incorporadora e o agente financeiro. Inteligência dos precedentes do enunciado, v.g.: REsp 557369/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 241.

6. "(...) inexistente, no caso, ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porquanto os conceitos de direito adquirido e de ato jurídico perfeito, para a aplicação desse dispositivo constitucional, são ínsitos a questão de direito intertemporal, vedado que é constitucionalmente que a lei nova possa prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, e, portanto, ser aplicada nessas hipóteses retroativamente, o que, no caso, não ocorre, pois nele não está em causa a aplicação retroativa de norma jurídica (...). É de notar-se, ainda, que se assim não fosse, toda questão relativa à violação, no âmbito puramente legal ou convencional, de direito ou do estipulado em ato jurídico (assim, por exemplo, num contrato) daria ensejo à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porque todo direito seria direito adquirido (ou seja, direito que nasceu da ocorrência, no mundo real, da hipótese de incidência da norma jurídica cuja consequência é o nascimento desse direito) e todo ato jurídico validamente celebrado seria ato jurídico perfeito" (RE 226894,

7. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal - 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de junho de 2014 (data do Julgamento).

**JOÃO BATISTA MOREIRA**  
Desembargador Federal - Relator

## RELATÓRIO

Na sentença, fls. 181-185, julgou-se improcedente o pedido para desconstituir hipoteca, em favor da Caixa Econômica Federal (CEF), sucedida por Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), que grava imóvel (loja comercial) de que a parte autora é cessionária.

Considerou o MM. Juiz que: a) se o adquirente estava ciente da hipoteca sobre o imóvel, não há se falar em boa-fé, no intento de desconstituir o gravame; b) a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça - que diz inoponível a hipoteca ao terceiro adquirente, ainda que efetivada anteriormente à aquisição – é inaplicável, porquanto não se trata de aquisição de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora apela, fls. 189-210, alegando que: a) quando a empresa Arte Copiadora adquiriu o imóvel de LCM Incorporadora e Construtora Ltda., não havia hipoteca. Por isso mesmo, a primeira adquirente obteve decisão judicial transitada em julgado anulando penhora do imóvel em execução movida pela CEF, ora ré; b) adquiriu o imóvel junto à empresa Arte Copiadora em negócio orientado pela boa-fé e pelas disposições legais pertinentes; c) se a CEF negligenciou a evolução da dívida de sua devedora, a Construtora não pode querer obrigar o terceiro a arcar com os prejuízos decorrentes de sua desídia; d) o pleito da autora tem amparo no princípio da boa-fé e da função social do contrato; e) a inoponibilidade da hipoteca ao terceiro adquirente foi estabelecida na Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Em contra-razões, fls. 216-233, a CEF alega que: a) a parte autora era conhecedora da existência de hipoteca sobre o imóvel quando da aquisição, o que afasta a alegada boa-fé; b) a Súmula 308 do STJ não se aplica ao caso, porquanto não se trata de imóvel residencial; c) a hipoteca é direito real, cuja desconstituição põe em risco a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido; d) agiu sempre de boa-fé.

É o relatório.

## VOTO

A Súmula n. 308 do Superior Tribunal de Justiça diz:

*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.*

Esta Corte não distingue, para efeito de incidência do referido enunciado, imóvel adquirido fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme Apelação Cível 0000659-73.2007.4.01.3500/GO (que, a propósito, tem como objeto unidade localizada no mesmo prédio comercial – Edifício Aquarius Center), cujo acórdão foi assim ementado:

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADQUIRENTES DE BOA-FÉ. PENHORA E HIPOTECA INSUBISTENTES.**

*I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar nas relações processuais, que envolvem contrato de mútuo com ela firmado, mesmo com a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Preliminar afastada.*

*II - "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 aprovada em 30/03/2005. (AgRg no Ag 492.354/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 430).*

*III - Apelação desprovida.*

(AC 0000659-73.2007.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.620 de 25/04/2014)

No mesmo sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AQUISIÇÃO DE BENS IMÓVEIS. PAGAMENTO INTEGRAL DO PREÇO. HIPÓTECA CONSTITUÍDA PELO PROPRIETÁRIO DO TERRENO COM A CONSTRUTORA ANTERIORMENTE À PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INCIDÊNCIA DO GRAVAME REAL SOBRE IMÓVEL CONSTRUÍDO E ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 308 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEFICÁCIA DE CLÁUSULA DE TEOR ABUSIVO. CONFIGURAÇÃO DE PREJUÍZO DIRETO AO TERCEIRO ADQUIRENTE. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA.**

*1. A instituição de garantia real, mediante hipoteca, firmada em contrato de compra e venda ajustado diretamente entre a pessoa jurídica construtora e o agente que promove a venda parcelada do bem, que ocupa a função de financiador, não é oponível ao terceiro de boa-fé que, após o pagamento do valor integral do preço ajustado em Promessa de Compra e Venda pactuada com a construtora-vendedora adquire a propriedade das unidades do imóvel negociadas.*

*2. Na situação jurídica configurada, a tutela da boa-fé objetiva e da proteção ao direito do terceiro de boa-fé é de necessária observância, consoante declara a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça: 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. Dentre outros, no mesmo sentido, os*

*precedentes desta Corte: AC 0009190-71.2009.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.224 de 22/10/2013; AC 0012525-49.2005.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.205 de 30/09/2013; AC 0022972-22.2002.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.408 de 13/06/2013; AC 0017075-52.1998.4.01.3300 / BA, Rel. JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.57 de 22/04/2013.*

*3. Na hipótese, a propriedade dos imóveis objeto do gravame real foi transferida para a adquirente, Associação dos Delegados de Polícia Federal - ADPF em razão do pagamento à construtora do preço total contratualmente ajustado, não sendo de direito a continuidade, na matrícula desses imóveis, de hipoteca que o INSS instituiu sobre o terreno que originalmente alienou ao Grupo OK, porquanto tal direito creditório somente poderia incidir, se fosse o caso, sobre os resultados financeiros que resultassem dos contratos de compra e venda das unidades integrantes do empreendimento em que incluídos, não podendo refletir no direito do adquirente o fato de a construtora, desde 1994, ter-se colocando em mora em relação às prestações devidas à Autarquia Federal-vendedora.*

*4. Consoante estabelecem os arts. 2º e 3º da Lei 8.078, de 11/9/1990, Código de Defesa do Consumidor, é nula de pleno direito a cláusula contratual relativa ao fornecimento de produtos ou serviços que "restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual" e que "se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso", hipótese inteiramente aplicável ao caso, uma vez que a Promessa de Compra e Venda ajustada entre a associação Apelante e a Construtora evidencia, em algumas de suas cláusulas, teor que viola dispositivos expressos da lei consumerista.*

*5. Apelação a que se dá provimento, para que seja cancelada e retirada da matrícula dos imóveis da Apelante a hipoteca referida nos autos, ante sua ineficácia em relação ao terceiro adquirente de boa-fé.*

*(AC 0011181-66.2010.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.513 de 09/12/2013)*

Cumpra anotar que quem adquiriu o imóvel da construtora/incorporadora foi a empresa Arte Copiadora Ltda. (fls. 24-33). A parte autora é cessionária de "direitos de contrato de compromisso de compra e venda" do imóvel (fl. 34) (contrato devidamente registrado em cartório - fls. 36-36-v. -, diga-se). No entanto, não se vislumbra empecilho a que a parte autora valha-se da proteção da Súmula 308. Isso porque a *ratio essendi* do enunciado não está, exclusivamente, na qualidade do adquirente do imóvel, nem no marco de celebração da alienação, mas, também, na compreensão de que, tendo sido pago o preço da unidade, não é legítimo que esta permaneça gravada de hipoteca, presumindo-se que o montante do pagamento (ou ao menos parte dele) foi (ou deveria ter sido) utilizado para amortizar o financiamento contratado entre a construtora/incorporadora e o agente financeiro. Assim se colhe do seguinte voto, calcado em parecer do Ministério Público, de precedente que levou ao enunciado:

(...)

*Assim também o parecer do Ministério Público*

(...)

A previsão contratual, no sentido de que poderia ser o imóvel gravado com ônus real, sem o consentimento de seu promitente-comprador, é nula, pois há visível prejuízo para uma das partes. Tal norma, inserta em contrato de adesão fere a igualdade dos contratantes e, conseqüentemente, atinge frontalmente o princípio da boa-fé objetiva (...).

*“(...) para se chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para o outro. A boa-fé objetiva funciona, então, como um modelo, um standard, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor. Assim, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o colimado no contrato, realizando os interesses das partes”.*

(...)

*(...) agiu negligentemente a instituição, pois poderia facilmente conhecer das condições dos imóveis dados em garantia. Não lhe é facultado, agora, cobrar indevidamente daquele que agiu de boa-fé, pois não manejou devidamente, quando deveria, os instrumentos coercitivos à sua disposição contra o devedor de fato, (...), a fim de perseguir a satisfação de seu crédito.*

*“Ao celebrar o contrato de financiamento, facilmente poderia o banco inteirar-se das condições dos imóveis, necessariamente destinados à venda, já oferecidos ao público e, no caso, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros adquirentes de boa-fé”.*

(...) (REsp 557369/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 241)

Acerca da alegada violação de direito adquirido ou de ofensa a ato jurídico perfeito, no âmbito do Supremo Tribunal Federal já se decidiu:

*Justiça do Trabalho. Embargos de Terceiro, Penhora de bem dado em hipoteca cedular. - Falta de prequestionamento das questões relativas aos incisos II, LIV e LV do artigo 5º da Constituição. - Inexistência de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna. - Por fim, inexistente, no caso, ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porquanto os conceitos de direito adquirido e de ato jurídico perfeito, para a aplicação desse dispositivo constitucional, são ínsitos a questão de direito intertemporal, vedado que é constitucionalmente que a lei nova possa prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, e, portanto, ser aplicada nessas hipóteses retroativamente, o que, no caso, não ocorre, pois nele não está em causa a aplicação retroativa de norma jurídica, mas, sim, a questão de ser, ou não, aplicável na esfera trabalhista o disposto nos artigos 57 do Decreto-Lei nº 413/69 e 69 do Decreto-Lei 167/67. É de notar-se, ainda, que se assim não fosse, toda questão relativa à violação, no âmbito puramente legal ou convencional, de direito ou do estipulado em ato jurídico (assim, por exemplo, num contrato) daria ensejo à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porque todo direito seria direito adquirido (ou seja, direito que nasceu da ocorrência, no mundo real, da hipótese de incidência*

*da norma jurídica cuja conseqüência é o nascimento desse direito) e todo ato jurídico validamente celebrado seria ato jurídico perfeito. Recurso extraordinário não conhecido.*

(RE 226894, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2000, DJ 07-04-2000 PP-00070 EMENT VOL-01986-03 PP-00564)

Finalmente, é de se registrar que esta Turma já decidiu pelo levantamento de penhora sobre o imóvel objeto destes autos, em ação ajuizada pela adquirente originária – Arte Copiadora Ltda. - em face da Caixa Econômica Federal (CEF), acórdão (transitado em julgado) assim ementado:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE OUTORGA UXORIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA HIPOTECÁRIA DE FINANCIAMENTO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ADEQUAÇÃO DO DECISUM AOS LIMITES DO PEDIDO.**

*1. Por se cuidar de ação que objetiva a defesa da posse, a falta de outorga conjugal deve ser considerada nulidade relativa, que somente pode ser alegada pelo cônjuge preterido. Não havendo possibilidade de prejuízo ao cônjuge ausente, torna-se injustificável a anulação do processo que, ao invés de resguardar o seu interesse, viria a prejudicá-lo, privando-o de eventual tutela jurídica favorável.*

*2. Admissibilidade da ação de embargos de terceiro, segundo a jurisprudência, para que o promissário-comprador de unidade financiada possa livrar-se de penhora incidente sobre o imóvel por ele adquirido de boa-fé.*

*3. Os efeitos da hipoteca resultante de financiamento imobiliário são ineficazes em relação ao terceiro, adquirente de boa-fé, que pagou pelo imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, ainda mais tendo presente a circunstância de que a CEF agiu com manifesta negligência na preservação de seu crédito perante sua devedora, deixando de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo.*

*4. Tendo sido postulada na inicial apenas a desconstituição da penhora realizada sobre o imóvel, cumpre decotar da sentença a parte que, extrapolando o pedido inicial, decretou, também, o cancelamento da hipoteca. Revelado o excesso, impõe-se a adequação do julgamento, ainda que, na prática, a subsistência da hipoteca não acarrete qualquer eficácia jurídica em detrimento do(s) Embargante(s), visto que garantida sua posse por decisão judicial.*

*5. Apelação parcialmente provida, tão-somente para adequar a sentença ao quanto especificado no pedido.*

(AC 0010553-20.2000.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, Rel.Conv. JUIZ REYNALDO SOARES DA FONSECA (CONV.), QUINTA TURMA, DJ p.138 de 10/06/2003)

Está correta a sentença quanto ao alerta de que as partes das duas ações anulatórias são distintas. De todo modo, merece registro que a causa de pedir – incidência da Súmula 308 sobre o contrato de hipoteca em questão – foi acolhida em decisão judicial transitada em julgado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido para determinar a baixa da hipoteca objeto dos autos.

Ônus da sucumbência invertidos.