

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****2ª VARA CÍVEL****RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1011213-45.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Compra e Venda**
 Requerente: **Jaime Cezare e outro**
 Requerido: **Reserva dos Oitis Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Humberto Isaias Gonçalves Rios**

Vistos.

JAIME CEZARE e **ANA MARIA DE ABREU CEZARE**, qualificados nos autos, propuseram a presente ação de obrigação de fazer c.c. pedido de tutela antecipada contra **RESERVA DOS OITIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA** e **BANCO BRADESCO S/A**, alegando, em síntese, que, em 13/04/2011, firmaram com a primeira ré Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Unidade Autônoma para aquisição do apartamento 22, Torre B1, do empreendimento Condomínio Residencial Reserva dos Oitis. Afirma que quitaram a integralidade do saldo devedor. Ocorre que, apesar disso, a primeira requerida não cumpre sua obrigação final de outorgar escritura definitiva de venda e compra, sob a justificativa de existência de hipoteca incidente sobre o imóvel em favor do Banco réu. Em razão disso, requerem a procedência da ação na forma da pretensão deduzida no fecho da inicial e emenda (01/09, 40 e 49/50). Juntaram documentos (fls. 10/39).

A tutela provisória foi indeferida (fls. 51/52).

Devidamente citado, o Banco requerido suscitou preliminar de ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir. No mérito, sustentou, em resumo, ter contrato de financiamento com garantia hipotecária do próprio imóvel junto à correquerida, sendo esta a única responsável pela situação em debate. Aduz que o contrato entabulado entre o Banco e a correquerida deve ser garantido caso haja a inadimplência da mesma, de modo a afastar a anulabilidade da hipoteca do imóvel. Requer a improcedência da ação (fls. 59/65).

A corrê Reserva do Oitis apesar de citada (fls. 58), deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar defesa (fls. 72).

Os autores se manifestaram a fls. 75/78.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

1011213-45.2018.8.26.0037 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

2ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Possível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que eventual cancelamento da hipoteca almejada decorre de conduta exclusiva da instituição financeira, de modo que esta deve permanecer no polo passivo da lide.

Também deve ser afastada a preliminar por falta de interesse processual, porquanto o prévio esgotamento da via administrativa não constitui condição para a prestação jurisdicional. É que, a imposição de tal exigência, sem qualquer previsão legal nesse sentido, implicaria em afronta ao artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal, o que não se admite.

No mais, tendo o banco corréu apresentado contestação, o reconhecimento da revelia da ré Reserva, na hipótese, não acarreta a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, nos termos do art. 345, I, do CPC.

Quanto ao mérito, a ação é parcialmente procedente.

Com efeito, tem-se como incontroverso a aquisição pelo autor da unidade autônoma n. 22, Torre B1, e mais uma vaga de garagem determinada do empreendimento Condomínio Residencial Reserva dos Oitis, restando incontroverso também, a quitação do contrato pela mesma.

Frise-se que a quitação se trata de fato que tampouco foi impugnado pelos corréus de forma específica, assim como os demais documentos carreados ao feito pelo autor. Some-se a isto o fato de que, em análise dos autos, há prova documental do comprovante de pagamento e encargos decorrentes do bem adquirido pela parte (fls. 32 e 41/43).

Desta forma, demonstrado de forma inequívoca o integral cumprimento das obrigações contratuais pelos autores, especificamente a quitação do preço, a negativa e o retardamento em receber da requerida a escritura definitiva de venda e compra e, do requerido, o cancelamento da hipoteca que pesa sobre seu imóvel, revelam-se indevidos, caracterizando evidente o abuso de direito. Até porque, verifica-se que a inserção da averbação da mesma se deu após a quitação do bem (fls. 33).

Assim, no caso concreto, tem incidência a Súmula 308 do STJ, a qual estabelece que *“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”*. Sua intenção é proteger o terceiro que adquire o imóvel de boa-fé e cumpre o contrato de compra e venda. Não pode o adquirente de boa-fé ser prejudicado por outra relação jurídica estabelecida entre o financiador, credor hipotecário, e o construtor.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CÍVEL
RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Como se vê, a conduta dos réus se afigura abusiva e ilegal, já que restringe direitos e obrigações inerentes do contrato firmado entre as partes, de tal modo a ameaçar seu objeto e o próprio equilíbrio contratual. Ora, tratando-se de contrato de promessa de compra e venda, cujo preço ajustado já tenha sido devidamente quitado, ainda que não registrado o negócio jurídico, tem o promitente comprador o direito à adjudicação compulsória. Consoante este entendimento, leciona José Osório de Azevedo Júnior, citando Darcy Bessone:

“Essa possibilidade, portanto, de pleitear o compromissário a adjudicação compulsória do imóvel deriva do próprio contrato preliminar gerador de um mero direito de crédito, ou seja, de exigir um certo comportamento da outra parte, uma certa prestação, no caso uma manifestação de vontade.

“Ora, tudo isso, como é evidente, ocorre apenas no campo dos direitos pessoais, direitos relativos que operam somente inter partes, sendo indiferente, para esse fim de exigir a prestação, o fato de estar a promessa registrada ou não.

“Tanto isso é verdade que o direito à adjudicação compulsória só se perfaz com o pagamento do preço, o que pode ocorrer antes ou depois do registro, ou mesmo na ausência deste. E o direito real (ou, como querem outros, a eficácia real do compromisso) surge por ocasião do registro, esteja o preço pago ou não. Assim, portanto, pode haver direito real, e pode haver direito real sem haver direito à execução direta” (Compromisso de Compra e Venda, 2.ª ed., p. 19/20)

Logo, estão presentes nos autos todos os requisitos de direito material para que se profira a sentença constitutiva de procedência da pretensão decorrente da adjudicação formulada na inicial.

Por derradeiro, ante a ausência do “*periculum in mora*”, fica mantido o indeferimento da tutela de urgência requerida, acarretando a procedência parcial da ação.

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação para condenar a requerida Reserva dos Oitis ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na outorga da escritura definitiva de venda e compra em favor dos autores, relativamente ao imóvel por eles adquirido, bem como para determinar que o requerido Banco Bradesco S/A proceda ao cancelamento da hipoteca instituída em seu favor, objeto da Matrícula imobiliária de n. 134.004, do Primeiro Registro de Imóveis de Araraquara/SP (fls. 33/34), no prazo de 30 dias.

No caso da não satisfação das obrigações acima impostas, servirá


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CÍVEL
RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

esta sentença como título hábil, substituindo à escritura não outorgada, acompanhada do recolhimento do imposto de transmissão, para efeito de registro e transferência da propriedade, bem como expedir-se-á mandado ao Cartório de Registro de Imóveis para cancelamento da hipoteca em questão.

Tendo os autores decaído da menor parte do pedido, condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo, por equidade, em R\$3.000,00 (três mil reais), a serem devidos na proporção de 50% para cada réu, haja vista o elevado valor da causa e a pouca complexidade da mesma.

P.I.

Araraquara, 14 de dezembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**