



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2062882-90.2025.8.26.0000, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é agravante GAFISA S/A, são agravados YURI YAMADA SANTOS e FERNANDA FURTADO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

CLAUDIO GODOY
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo n. 2062882-90.2025.8.26.0000

Comarca: São Caetano do Sul

Agravante: Gafisa S/A

Agravado: Yuri Yamada Santos e outro

Juiz: Dr. José Francisco Matos

Voto n. 33.158

Agravo de instrumento. Tutela provisória. Multa cominatória. Elevação, Cancelamento de hipoteca. Quitação do preço pelos autores. Obrigação já antes deliberada e imposta às rés. Questões entre a Incorporadora e o Banco que, de qualquer modo, não podem ser opostas ao consumidor. Incorporadora que, ao que consta, assumiu obrigação contratual que proceder à baixa da hipoteca. Ademais, não demonstrou até aqui nenhuma diligência no sentido de efetuar o cancelamento de forma que se pudesse cogitar de eventual entrave atribuível ao Banco. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 330 da origem) que majorou multa cominatória para o montante de R\$ 2.000,00, limitada a R\$ 50.000,00, estabelecida para o cumprimento da decisão liminar que determinou às rés que procedessem à baixa de hipoteca que recai sobre o imóvel.

Sustenta a agravante, em sua irresignação, que a liberação de hipoteca não depende de si, mas do banco financiador; que se manifestou na origem dizendo que o cumprimento da ordem depende do banco; que o Juízo elevou o montante da multa pelo não cumprimento da obrigação; que a imposição

da multa majorada viola o princípio da razoabilidade; que não se recusa ao cumprimento da obrigação. Requer que a multa cominatória seja afastada. Requer liminar.

Indeferida a liminar (fls. 14/16), o recurso foi regularmente processado e respondido (fls. 21/29)

É o relatório.

Confira-se, de pronto, o que se assentou na decisão inicial do agravo:

“A tutela provisória a que se refere a multa agora majorada, e de que se recorre, foi também recorrida pelo corréu, o Banco do Brasil, então decidindo a Câmara o AI 2356728-17.2024.8.26.0000, com a seguinte ementa:

'Agravo de instrumento. Tutela provisória. Cancelamento de hipoteca. Quitação do preço pelos autores. Alegação de impertinência subjetiva que até aqui não afasta obrigação imposta, afinal tratando-se de ônus que beneficia a instituição financeira e cujo cancelamento depende de sua manifestação. Ausência de óbice, em função da natureza do imóvel, que no caso se tenha aduzido. Decisão mantida. Recurso desprovido.'

Do corpo do acórdão se colhe:

'Mais, tal o que, anote-se, perfaz

obrigação de fazer que deve ser imposta também ao banco recorrente, e não apenas à construtora. Afinal, já não fosse sua legitimidade para responder ao feito, a instituição financeira, na condição de direta beneficiária da garantia hipotecária, também deve diligenciar a fim de que seja procedida sua baixa, ainda que sem prejuízo a que, na sede própria, o apelante discuta seu direito de regresso em face da outra corrê, sobre eventuais prejuízos sofridos.'

A própria ré recorrente não consta ter tirado agravo da ordem que igualmente lhe foi endereçada, voltando-se agora contra a majoração de multa (não nova fixação), mas que, por orientação recente da Corte Superior, de qualquer maneira somente pode ser executada depois de sentença que a confirme (EAREsp n. 1.883.876/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 23/11/2023, DJe de 7/8/2024)''.

Reitere-se que, em si, a obrigação de fazer cujo descumprimento ensejou a elevação da multa sequer se contém na decisão agravada, portanto.

E, como se disse, consta já anterior agravo interposto pelo Banco réu em face da decisão que concedeu a tutela provisória ao autor. Confira-se o quanto então se decidiu naquela sede:

“Narram os autores, na inicial, que pactuaram com a construtora ré a compra de unidade autônoma

designada 'Conjunto Comercial nº 709, localizado no 7º pavimento do edifício NetworkBusiness Tower – Union Tower'. Trouxeram certidão de matrícula, na qual consta averbação atestando a quitação do preço de aquisição (fls. 106 da origem).

Aduzem, que mesmo assim, não lograram obter o cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel, outorgada pela ré Gafisa em favor do Banco agravante. Conforme consta da matrícula, a hipoteca em questão registrada em 19 de janeiro de 2015 (fls. 56 da origem).

Diante destes fatos, postularam antecipação de tutela para que as rés 'procedam, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, com o efetivo cancelamento e baixa da hipoteca que pesa indevidamente sob o imóvel de matrícula sob nº 47.093, registrada junto ao 2º CRI de SCS' (fls. 17 da origem).

Pois parece então ter-se caso de construtora que alienou unidade autônoma de condomínio edilício que incorporou e construiu, mas com recursos mutuados por instituição financeira, a quem deu o imóvel em garantia hipotecária.

E, comum a ocorrência, recebido o preço dos adquirentes, a construtora não o repassa ao credor hipotecário, assim resistente ao cancelamento do ônus real. Mas a tanto já corresponderia orientação hoje inclusive sumulada.

*Com efeito, a edição da **Súmula 308** do*

STJ, como é natural, representou a sedimentação de uma jurisprudência que de há muito vem se consolidando, especialmente atenta à função social dos contratos de aquisição de imóveis e, mais, ao especial dever de boa-fé objetiva e, na sua esteira, ao dever de lealdade e de informação que os permeia.

Tampouco parece alterar-se a situação em razão da asserção de impertinência subjetiva da demanda, já para seu exame se há de assentar ser o recorrente parte passiva legítima, afinal se se pretende o cancelamento de ônus que o favorece (STJ, Agravo 215.585- MG).

Mais, tal o que, anote-se, perfaz obrigação de fazer que deve ser imposta também ao banco recorrente, e não apenas à construtora. Afinal, já não fosse sua legitimidade para responder ao feito, a instituição financeira, na condição de direta beneficiária da garantia hipotecária, também deve diligenciar a fim de que seja procedida sua baixa, ainda que sem prejuízo a que, na sede própria, o apelante discuta seu direito de regresso em face da outra corré, sobre eventuais prejuízos sofridos.

O que, teoricamente, poderia impactar o deslinde do recurso seria a natureza da unidade adquirida, assim diante da orientação de que o enunciado sumular destinou-se a enfrentar situação de aquisição de imóveis residenciais, de moradia, de resto como já se decidiu nesta Câmara (Ap. civ. n. 1009262-05.2023.8.26.0566, rel. Des. Augusto Rezende, j. 26/08/2024) e neste Tribunal (Ap. civ. n. 1035119-85.2022; 1003.080-66.2024;

1124029-04.2020).

Ocorre que, de um lado, nada a respeito foi alegado pelo agravante, aliás – ao que parece –, nem mesmo na origem. Depois, e de todo modo, há entendimento da Corte Superior no sentido de que, mesmo em relação a imóveis comerciais, se a hipoteca sucede a compromisso de venda entabulado com os adquirentes, sabido a tanto destinado o mútuo, a estes igualmente não se pode opor a garantia. Confira-se:

'A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a Súmula n. 308 do STJ incide exclusivamente nas hipotecas sobre imóveis residenciais, não se aplicando aos contratos de aquisição de imóveis comerciais (AgInt no AREsp n. 2.178.177/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022; AgRg no AREsp n. 330.349/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 2/10/2019).

Todavia, esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual 'a hipoteca outorgada pela construtora ao agente financiador em data posterior à celebração da promessa de compra e venda não tem eficácia em relação ao promissário-comprador' (AgInt no REsp n. 1.704.440/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 21/10/2019 - destaquei).' (EDcl no REsp n. 1.986.362, Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJEN de DJe 17/09/2024, g.n.)

'AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COMERCIAL. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO POSTERIORMENTE À AVENÇA. INEFICÁCIA PERANTE O PROMISSÁRIO-COMPRADOR. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

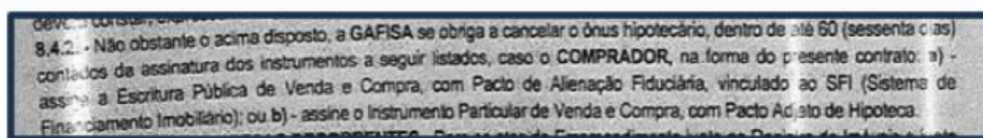
1. Consoante entendimento desta Corte Superior, a Súmula 308/STJ não se aplica aos contratos de aquisição de imóveis comerciais, incidindo apenas nos contratos submetidos ao Sistema Financeira de Habitação - SFH, em que a hipoteca recai sobre imóvel residencial.

2. A hipoteca outorgada pela construtora ao agente financiador em data posterior à celebração da promessa de compra e venda não tem eficácia em relação ao promissário-comprador.

3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, negar provimento ao recurso especial.' (AgInt no REsp n. 1.704.440/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 21/10/2019, g.n.)

Portanto, ainda que tivesse sido agitada a questão no agravo – e, insista-se, não o foi –, de toda sorte seria de se verificar, antes na origem, a antecedência ou não da hipoteca em relação à aquisição, pelos autores, da unidade cujo preço eles afirmam quitado.”

É dizer, não cabe discutir agora a obrigação imposta à recorrente, de proceder ao cancelamento da hipoteca, tomando providência e procedendo a diligências que deve comprovar na origem. E, não se fusta a observar, atendendo a disposição aparentemente do próprio contrato, conforme *print* juntado na contraminuta pelo autor:



8.4.2. - Não obstante o acima disposto, a GAFISA se obriga a cancelar o ônus hipotecário, dentro de até 60 (sessenta dias) contados da assinatura dos instrumentos a seguir listados, caso o COMPRADOR, na forma do presente contrato: a) - assine a Escritura Pública de Venda e Compra, com Pacto de Alienação Fiduciária, vinculado ao SFI (Sistema de Financiamento Imobiliário); ou b) - assine o Instrumento Particular de Venda e Compra, com Pacto Adido de Hipoteca.

A mesma cláusula foi trazida, inclusive a fls. 5 da inicial, na origem. Certo que o contrato na íntegra não se tenha trazido, mas de todo modo, a respeito, a agravante até aqui nada disse.

Eventual troca de documentos que se entenda necessária entre o Banco e a Incorporadora não pode ser oposta ao adquirente em seu desfavor, a obstar a cumprimento da decisão. E no caso, o compromisso consta quitado desde maio de 2022 (fls. 2 da origem).

A propósito, na Câmara já se decidiu neste sentido:

“Apelação. Compromisso de compra e venda quitado. Ação promovida pelo adquirente visando baixa da

*hipoteca relativa ao financiamento e outorga da escritura. Legitimidade passiva ad causam do credor hipotecário, pois o pedido envolve sua esfera de direitos, atingindo a garantia real. Direito do adquirente de obter liberação do bem em razão da quitação do contrato. Súmula nº 308 do STJ. Hipoteca constituída sobre o imóvel destinado à construção não é oponível ao consumidor que adquire uma unidade, pois destinada à garantia de todo o empreendimento, sendo o adquirente de boa-fé responsável apenas pelo pagamento da dívida referente ao seu imóvel, o qual já foi quitado. Pedidos subsidiários de expedição de ofício judicial ao Cartório de Registro de Imóveis ou de limitação da responsabilidade do Banco à expedição de autorização para baixa da hipoteca. Desacolhimento. **Providências burocráticas entre incorporador vendedor e instituição financeira para baixa da garantia real não são oponíveis ao adquirente. Cabe ao Banco apelante, se o caso, tomar as medidas que julgar pertinentes somente contra a construtora. Sentença mantida. Recurso desprovido.**” (TJSP; **Apelação Cível 1032394-71.2022.8.26.0002; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/10/2024; Data de Registro: 07/10/2024, g.n.)***

Mais, nem o endereçamento de eventual solicitação ao Banco no sentido de requerer o que se entenda necessário ao cancelamento da hipoteca a agravante demonstrou ter providenciado.

De resto, a respeito da multa cominatória fixada, não há dúvida de que esta seja medida de apoio a um comando

judicial. Serve a torná-lo efetivo, forçando mesmo o seu cumprimento. Por isso, não se estabelece em função do valor da obrigação, ao contrário da cláusula penal, de que se diferencia justamente pela sua função. Seu arbitramento obedece a critério diverso, na essência a situação econômica da parte ré, assim dimensionando-se sua força intimidatória.

A reversão do seu importe em favor da parte foi opção discricionária do legislador, ainda que talvez não a melhor. Poderia, por exemplo, reverter a um fundo público, quando não se cogitaria de benefício ao adverso. Mas, repita-se, antes que propriamente uma vantagem indevida, sua causa é legal, vale dizer, decorre de opção do legislador.

Ainda, o valor das *astreintes*, de R\$ 2.000,00 por dia de descumprimento, não se mostra excessivo, tendo em vista justamente que ainda não cumprido o comando, e que a multa inicialmente se fixou em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo.

CLAUDIO GODOY

relator