

Quinta-feira, 15 de julho de 2010.

Artigo:

Casal tem de direito de receber dívida de construtora em dinheiro em razão de vício sobre a primeira forma de pagamento

Hipoteca sobre apartamentos entregues para quitação de dívida de construtora faz com que o débito seja substituído por outra opção de pagamento. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aceitou o pedido de um casal de São Paulo para que a Apoema Construtora Ltda. cumprisse a obrigação de pagar a dívida, em espécie, em detrimento da opção primeiramente escolhida. O casal cedeu o terreno deles para a construtora erguer o condomínio denominado Jacarandá e havia recebido, como pagamento, apartamentos hipotecados com dívidas da construtora.

A escritura pública da venda do terreno foi feita com confissão de dívida. A construtora assumiu que a dívida seria resgatada, a critério dos credores (casal), entre três alternativas, preferencialmente pela entrega de três apartamentos e sete vagas de garagem no condomínio. O casal escolheu receber os imóveis com as garagens.

Para finalizar a obra, a construtora hipotecou os imóveis ao Banco Itaú S.A. Depois de prontos, ela entregou os apartamentos e as vagas ao casal, gravados com hipoteca. Anos depois, o banco promoveu a execução das hipotecas sobre os imóveis. O casal entrou na Justiça para que a construtora pagasse a importância confessada, ou seja, para receber a segunda opção entre as alternativas firmadas na escritura.

O juiz de primeiro grau entendeu que, como a prestação escolhida não pôde ser cumprida, o credor teria direito de exigir a segunda alternativa – receber a dívida assumida pela construtora em dinheiro. Mas no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) esse entendimento foi

modificado. O TJSP considerou que, como se trata de obrigação alternativa, uma vez individualizada a prestação somente o seu cumprimento é que pode ser exigido.

No STJ, o relator, ministro Fernando Gonçalves (aposentado em abril deste ano), reconheceu que a culpa pela prestação escolhida pelo casal ter se tornado inexecutável é da construtora. Contudo, o relator concluiu que não seria possível cobrar a segunda opção, isto é, que a construtora fizesse o pagamento da dívida em dinheiro.

O ministro João Otávio de Noronha pediu vista para analisar o caso. "A hipoteca sobre imóvel não impede a transmissão de seu domínio, mas, na hipótese dos autos, em que o devedor impossibilitou o cumprimento de sua própria obrigação em razão de inadimplemento de sua dívida bancária, acabou por viciar a escolha do credor, deixando-lhe uma alternativa de opção ineficaz, pois certo que o banco executaria a hipoteca, como de fato executou", ressaltou o ministro. Para João Otávio de Noronha, como a hipoteca foi feita sete meses antes da entrega dos imóveis, o objeto da prestação escolhida estava viciado antes da concentração (instituto que faz com que a escolha feita passe a ser obrigatória e as outras opções sejam extintas). Por isso, deveria ter sido observado o artigo 255 do Código Civil, que estipula que, se a escolha couber ao credor e uma das prestações torna-se impossível por culpa do devedor, o credor pode exigir a prestação subsistente ou optar pelo valor da prestação que foi perdida com indenização por perdas e danos. Assim, o ministro divergiu do relator e restabeleceu a sentença: o casal tem direito de exigir o recebimento da dívida, assumida pela construtora, em espécie. Por maioria, os ministros da Quarta Turma seguiram esse entendimento.

Processo: Resp 1074323

**Fonte: Superior Tribunal de Justiça, Últimas Notícias –
Publicada em 14/07/2010 (www.stj.gov.br)**

