

## 28/11/1999 - BANCOS E INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Raimundo Gomes de Barros\*

1. Uma das conclusões a que chegou o IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em Gramado (RS) em março de 1998, relaciona-se com o comportamento dos bancos, especificamente quando promovem empréstimos (como exemplificativamente), a construtoras, mediante vinculação de garantia hipotecária, mesmo sabendo que as unidades empenhadas já foram vendidas (ou poderão ser) pela forma de financiamento direto.

2. A conclusão congressual, amparada em reflexão de notáveis juristas, encontra-se assim posta: "As instituições financeiras, ao prestarem os serviços atinentes ao crédito, manipulam interesses públicos relevantes e devem agir com a maior diligência cumprindo com as funções inerentes ao crédito (captação de poupança e financiamento à produção) de molde a não causar danos". Essa conclusão se complementa com o seguinte enunciado: "Responde o banqueiro pelos danos causados a terceiros, com base no art.159 do Código Civil, quando, por falta de observância de normas de conduta consistente em: a)- prévia verificação da capacidade de pagamento e, ou, b)- proceder estudo de viabilidade econômica da empresa ou do empreendimento financiado, vier a conceder crédito a pessoa em estado de insolvência".

3. Ocorre que há inúmeros casos em que os compradores de unidades imobiliárias, depois de já terem pago todo o preço, são surpreendidos com a impossibilidade de receber as respectivas escrituras, com a transferência no registro de imóveis. Isto porque, em casos tais, o edifício encontra-se hipotecado total ou parcialmente à determinado banco. Assim, na medida em que a construtora, apesar de ter recebido o preço dos adquirentes, não pagou ao banco financiador, ou quando se tornou insolvente, o imóvel passa a garantir a execução desse negócio, do qual, o consumidor-adquirente nunca

teve conhecimento formal, clara e precedentemente. Mais grave ainda é o fato de que, via de regra, quando o banco empresta o dinheiro à construtora, mediante hipoteca do prédio em construção (ou concluído), as unidades já foram vendidas, pelo que, a rigor, tal negócio somente poderia ser realizado com a anuência expressa dos compradores, formalizada pela forma prevista no art.46 do CDC. Tal se afirma porque preceitua o citado dispositivo que os contratos de consumo não obrigarão os consumidores se não lhes for dada oportunidade de tomar conhecimento prévio do seu conteúdo. Entretanto, sem observância dos princípios da boa-fé e da transparência, constitui prática comum o oferecimento pelas construtoras de apartamentos como garantia hipotecária às instituições financeiras. Como é de praxe, construtora e banco vão substituindo as unidades de um determinado prédio por outras que estão sendo lançadas, sem que os adquirentes possam, sequer, imaginar sobre a existência dessas relações jurídicas que afetam a sua economia, por vezes, decorrente de forçada poupança salarial.

4. Os bancos, que aliás têm pleno conhecimento dessa prática (são bem informados cadastralmente), pelos seus departamentos jurídicos vêm sustentando que a operação de financiamento assim realizada é legítima "desde que há cláusula contratual entre a incorporadora e o consumidor-adquirente da unidade imobiliária". Entretanto, a cláusula que a tal propósito se veja encoada nos contratos de adesão, dizentes a promessas de venda de apartamentos a consumidores, não se reveste de eficácia. É que, embora o adquirente de fato assine tal contrato, o conhecimento que tem em torno das cláusulas contrárias aos seus interesses, é meramente potencial. É um conhecimento posicionado no nível da virtualidade (poder conhecer) ou (poder compreender). Pois, conhecer e compreender não se confundem com aceitar e consentir. Não há declaração de conhecer no contrato de adesão. O contratante consumidor nada declara (para manifestar aceitação), limitando-se a submeter-se, premido pelo estado de necessidade e sob o império da imposição: ou assina ou não compra.

5. Em tal sentido adverte o notável jurista português José de Oliveira Ascensão (in Direito, Teoria Geral, Renovar, p.9): "Mesmo o leigo, por mais iletrado, consegue orientar-se na percepção do fenômeno jurídico. Recorda antes do mais os seus direitos, o que lhe é devido e o que deve aos outros; menciona juizes, advogados, escrivães; pensa em tribunais e prisões. Nada

disso vem a propósito, pelo que podemos dizer que mesmo este leigo terá do direito uma noção (...). Mas quando se passa da impressão corrente à compreensão verdadeira, verificamos pelo contrário que só os especialistas ou pessoas cultas sabem o que é o Direito". É o caso. As pessoas sabem que estão assinando um contrato; que o contrato é um instrumento jurídico regulador de obrigações, mas não conhecem nem aceitam o emaranhado de cláusulas em jargão jurídico, complexas suficientes para desafiar o poder de interpretação dos mais renomados juristas.

6. São inúmeras as manifestações litigiosas, aqui mesmo na Comarca do Recife, tendo como objeto, precisamente essa forma sutil de lesionamento ao patrimônio de pessoas de boa-fé, que viram o sonho da casa própria transformar-se em pesadelo. Impõe-se, contudo, que sejam trazidos à colação, eventuais feitos já atingidos pela notoriedade. É o que ocorre com uma demanda judicial, aforada perante a 6ª Vara Cível de Salvador, via da qual a Construtora Akuyo Suarez, obteve uma liminar contra o Banco Bradesco, pelo que pretende liberar a escritura de 84 apartamentos residenciais, dados em garantia hipotecária, mesmo quando realizou vendas diretas aos consumidores. O Juiz Milton Mendes de Sena deferiu a liminar posteriormente cassada pelo Tribunal, autorizando a construtora a substituir a garantia hipotecária sobre os 84 apartamentos por títulos da Dívida Agrária (TDAs). No meio desse fogo cruzado encontram-se os consumidores-adquirentes, como é o caso da auditora fiscal Lígia Maria Matutina Bastos, que comprou o apartamento 1.003 do edifício Mansão Lindenbergue Cardoso, tendo pago todo o preço há dois anos e até recentemente sem saber por qual motivo a Construtora não lhe outorgara a escritura.

7. Em verdade, a venda direta das unidades aos adquirentes e o contrato de financiamento entre a construtora e o banco, mostram-se como sendo duas relações jurídicas aparentemente distintas. A mesma construtora que vendeu e recebeu o preço (ou está recebendo em prestações) entrega o edifício sob penhora ao banco, cuja operação ocorre como se os adquirentes não existissem.

8. O problema é gravíssimo, ensejando decisões judiciais pioneiras, no sentido de que, ao assim proceder, o banco comete desvio e abuso de direito, uma vez que sabe estarem as unidades vendidas ou expostas à venda e que o preço será pago à construtora pelos consumidores-adquirentes. Além do mais, mesmo depois que as construtoras atrasam os pagamentos ao banco, este nada faz, na certeza de que seus créditos estão garantidos com a hipoteca. Assim, pois, há pelo menos uma decisão do TJSP em torno da controvérsia, amparando-se na seguinte fundamentação: "O apelado (o banco) deveria ter notificado os adquirentes para fazerem os pagamentos diretamente ao banco imobiliário, quer, se tivessem dúvida a quem pagar, para consignar as prestações em juízo". Em outro julgado, proferido em primeira instância, o Juiz Adherbal dos Santos Acqati de São Paulo (Gazeta Mercantil de 6.8.98, p.A-2) pontificou: "Trata-se de verdadeiro conluio entre as instituições financeiras e as empresas do ramo da construção civil, mormente aquelas que operam com capital de giro emprestado, sob as vistas complacentes e paternais do governo central".

9. Por tudo isso, afiguram-se oportunas e necessárias as conclusões a que chegaram os participantes do IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, especialmente porque os magistrados que lá estavam tiveram a oportunidade de conhecer as filigranas inter-empresariais que se tornam relações contratadas, aparentemente legais, embora (e em verdade) concebidas sob a forma desleal de "abocanhamento" da economia popular. Essas engenhosidades não afrontam apenas as regras de transparência contidas no Código do Consumidor, pois que tropeçam no princípio da solidariedade, que é fundamento constitucional (CF, art.3º, I). da existência da própria Nação brasileira, na sua feição federativa.

10. Versando sobre a interpretação integrativa que deve fazer o Juiz, ao defrontar-se com as cláusulas lesionárias (ainda que fundadas em leis ultrapassadas), sob o pálio dos arts.6º e 47 do Código do Consumidor, o eminente Caio Mário da Silva Pereira (Lesão nos Contratos, 6ª ed. Forense, 1998, ps.210/11) preconiza que "a lei confiou ao Juiz a missão de vencer os óbices criados por leis prentes de individualismo" e que: "levada ao juiz uma questão, cujo deslinde repouse na interpretação do contrato, cabe ao hermeneuta aplicar as regras de seu entendimento, tendo em vista a desigualdade dos contraentes".

11. Em verdade, uma inadvertida apreciação da relação contratual ora em análise, poderá conduzir ao absurdo de coonestar dissimuladas maquinações usurárias e sub-reptícias, indiscutivelmente utilizadas como meios polivalentes de exploração do homem pelo homem. Significa dizer que as regras do Direito Privado tradicional, embora sejam eficientes nas avenças comerciais e civis, não se prestam para solucionar as relações de consumo. Anote-se que, além de não ser um litigante habitual, o consumidor (que é vulnerável e necessitado tecnicamente) envolve-se nessas relações triangulares de compra e venda de bens essenciais aderindo a condições potestativas que são contrárias ao direito, desvestidas que se encontram dos requisitos da proporcionalidade e da adequada informação, indispensáveis para convalidação do negócio jurídico de consumo.

\*Advogado especializado em Direito do Consumidor e Processo Civil e Presidente do Brasilcon-PE.

Autor: [Raimundo Gomes de Barros](#) Fonte: [Infojus](#)

Retirado de

[http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id\\_noticia=787&](http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=787&)