



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II
ARTIGO CIENTÍFICO**

**GRAVAME HIPOTECÁRIO DECORRENTE DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO
ENTRE CONSTRUTORA INCORPORADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA,
POSTERIOR À AQUISIÇÃO DE TERCEIRO DE BOA FÉ**

ORIENTANDA: LUDIMILA PEREIRA DA SILVA

ORIENTADOR: PROF.MS. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA
2022

LUDIMILA PEREIRA DA SILVA

**GRAVAME HIPOTECÁRIO DECORRENTE DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO
ENTRE CONSTRUTORA INCORPORADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA,
POSTERIOR À AQUISIÇÃO DE TERCEIRO DE BOA FÉ**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS) para conclusão do curso de Bacharelado em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Ernesto Martim S. Dunck.

GOIÂNIA

2022

LUDIMILA PEREIRA DA SILVA

**GRAVAME HIPOTECÁRIO DECORRENTE DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO
ENTRE CONSTRUTORA INCORPORADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA,
POSTERIOR À AQUISIÇÃO DE TERCEIRO DE BOA FÉ**

Data da Defesa: 22 de novembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Ernesto Martim S. Dunck

Nota

Examinador Convidado: Prof. Fernando Gomes Rodrigues

Nota

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus.

Expresso a minha profunda gratidão a minha filha e família, pois deram todo o apoio e suporte para que eu persistisse com o curso.

Agradeço ao meu orientador Prof. Ms Ernesto Martim S. Dunck por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa.

A também a todos os profissionais do direito que direta ou indiretamente contribuíram para o meu desenvolvimento acadêmico.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha filha, Sophia
Pereira Franco.

SUMÁRIO

RESUMO.....	06
INTRODUÇÃO.....	07
1. O FINANCIAMENTO BANCÁRIO.....	09
1.1. CONTRATO ENTRE CONSTRUTORA INCORPORADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.....	09
1.2. A INADIMPLÊNCIA DO FINANCIAMENTO.....	10
2. HIPOTECA GRAVADA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DE TERCEIRO DE BOA- FÉ.....	12
2.1. CONFLITO ENTRE A SÚMULA 308 E O ORDENAMENTO JURÍDICO.....	12
3. LEGITIMIDADE DA SÚMULA 308 DO STJ.....	14
3.1. EFEITO PROTECIONISTA.....	14
3.2. BOA-FÉ DO CONSUMIDOR FINAL RESGUARDADA.....	17
CONCLUSÃO.....	20
REFERÊNCIAS.....	23

**GRAVAME HIPOTECÁRIO DECORRENTE DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO
ENTRE CONSTRUTORA INCORPORADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA,
POSTERIOR À AQUISIÇÃO DE TERCEIRO DE BOA FÉ**

Ludimila Pereira da Silva¹

RESUMO

O presente artigo científico, através da pesquisa bibliográfica dispendida, objetiva o estudo da Súmula 308 do STJ. A base deste trabalho se constitui extraindo da legislação vigente os artigos os quais regulamentam a contratação do financiamento bancário, desde os sujeitos que compõem os polos da relação contratual, até a quais garantias o negócio será assegurado, qual seja, hipoteca imobiliária. Contrariando o que foi extraído dos códigos e textos de lei acostados, a Súmula 308 do STJ preconiza que a hipoteca oriunda do contrato de financiamento bancário entre a construtora incorporadora e instituição financeira, perderá a sua eficácia perante o terceiro de boa-fé, independentemente se o imóvel foi adquirido anteriormente ou posteriormente ao gravame ser registrado em sua matrícula. No desenvolver das pesquisas, demonstrase que, os julgados são diretamente influenciados pelos princípios constitucionais, os quais possibilitaram a existência e alcance sumular, abrindo margem as exceções, afim de adequar as normas pré-existentes a contemporaneidade.

Palavras-chave: boa-fé, adquirente, hipoteca.

1. Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, ludimilasilva1997@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo analisar a natureza e a extensão da aplicação da Súmula 308 do STJ. Para isso, investiga-se o que preconizam os dispositivos que tratam sobre a imposição da hipoteca nos contratos de financiamento entre construtora incorporadora e instituição financeira, visando analisar toda a problemática e gerar uma discussão acerca do tema em comento, além da pesquisa bibliográfica, bem como da utilização do método dedutivo.

Foi realizado um aprofundamento no estudo dos princípios norteadores que fundamentam a Constituição Federal de 1988, e que posteriormente, possibilitou a codificação das leis consumeristas do modo que as conhecemos atualmente, isto, pois, estes princípios justificam a interpretação que os tribunais tem feito por intermédio da Súmula 308 do STJ.

Na primeira seção, discorre-se uma breve análise mercadológica que demonstra a necessidade por trás dos contratos formulados entre a construtora incorporadora e a instituição financeira, bem como a razão da garantia desses contratos ser por meio da hipoteca.

Ocorre que, na ausência de recursos da construtora incorporadora para a edificação de um empreendimento imobiliário, esta recorre a uma instituição financeira para obter os recursos que necessita, entabulando entre si, o financiamento da obra.

Em observância do art. 7º, III, da Resolução nº 4.676, de 31 de julho de 2018, do Banco Central do Brasil, o financiamento destinado à construção de imóveis, exige uma garantia, podendo ser a “hipoteca, em primeiro grau, do imóvel objeto da operação”.

Deste modo, verifica-se que o objetivo uno do contrato formulado a priori, é possibilitar que a construtora incorporadora construa seu empreendimento com crédito fornecido pela instituição financeira, a qual ficará garantida pela hipoteca gravada nos imóveis objetos da operação.

A hipoteca gravada, pelo viés garantidor que possui, será cancelada após a amortização do financiamento bancário, ou seja, após a sua quitação, possibilitando a entrega da unidade, livre e desembaraçada de ônus, para aquele que a adquirir.

No caso da inoccorrência da amortização do financiamento, ocorrerá a inadimplência do contrato, desobrigando a instituição financeira de desconstituir o

gravame hipotecário da matrícula do imóvel, impossibilitando sua entrega livre e desembaraçada ao adquirente de boa-fé.

Na segunda seção, analisa-se que o STJ, através da Súmula 308, defende a hipoteca não terá eficácia perante terceiro de boa-fé, independentemente se a hipoteca foi gravada anteriormente ou posteriormente a celebração do contrato de promessa de compra e venda.

Num primeiro momento, o regramento que dispõe sobre essa modalidade de hipoteca, bem como o que trata da necessidade de registrar os novos fatos que recaem sobre a matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis, diverge do que a Súmula defende.

Diante desse cenário, alguns questionamentos fazem-se necessários como: Existe uma divergência entre a Súmula 308 do STJ e a legislação? O que possibilita e fundamenta a existência da Súmula 308 do STJ? Quando ela será aplicada e quando a hipoteca permanecerá sendo eficaz?

Na terceira seção, entende-se que não há divergência, mas uma convergência dos princípios constitucionais, somados com o diálogo do Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, em prol da defesa do terceiro de boa-fé, desde que esse configure parte hipossuficiente na relação, ou seja, ocupe o posto de destinatário final, adquirente de unidade residencial.

Sendo assim, conclui-se que, quando o adquirente não puder ser considerado destinatário final do imóvel, como é o caso daqueles que são adquirentes de imóveis comerciais, o STJ entende que a hipoteca possui sim eficácia perante esse terceiro, ainda que este tenha boa-fé.

1. DO FINANCIAMENTO BANCÁRIO

1.1. Do Contrato entre Construtora Incorporadora e Instituição Financeira.

O financiamento bancário destinado a construção de empreendimentos, tende a crescer cada vez mais no cenário imobiliário brasileiro. O desenho deste panorama ocorre, pois, para a edificação de um empreendimento, a construtora incorporadora necessita ter fundos próprios ou, quando não dispõem de recursos, contratar o financiamento de sua obra.

O alto custo para a execução de uma obra, criou uma proximidade entre o mercado imobiliário com o mercado de crédito, fazendo com que as construtoras incorporadoras recorram ao financiamento bancário.

Conforme a pesquisa realizada em abril de 2022 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Índice Nacional da Construção Civil (Sinapi) que analisa o custo médio por m², apontou que houve um aumento na variação percentual no ano, no equivalente de 3,52% (três vírgula cinquenta e dois por cento).

Desta forma, com o constante aumento dos custos por m² da construção civil, os contratos de financiamento entre construtora incorporadora e instituição financeira, tem se revelado uma saída frente a precariedade de recursos.

Os financiamentos para fins de construção, em regra são de valores expressivamente elevados, o que refletem automaticamente no risco que a instituição financeira corre no negócio. Dado este fato, a existência do financiamento fica condicionada a uma garantia.

Conforme dispõem o art.7º, III, da Resolução nº 4.676, de 31 de julho de 2018, do Banco Central do Brasil, o financiamento destinado à construção de imóveis, exige uma garantia, podendo ser a “hipoteca, em primeiro grau, do imóvel objeto da operação”.

Nakayama (2021, p. 02) divide a liberação da hipoteca gravada em favor da instituição financeira em etapas:

Num fluxo padrão de crédito, a liberação da hipoteca concedida em favor do agente financiador ocorre em etapas: primeiro, a incorporadora deve prestar informações de comercialização das unidades ao agente financiador para que este, então, lhe informe sobre o valor mínimo de desligamento da garantia (VMD). Com o pagamento do VMD pela incorporadora, esta assegura ao adquirente a entrega da unidade livre e desembaraçada de ônus, conforme prometido no contrato de compra e venda, uma vez que o agente financiador amortizará o financiamento tomado e concordará com a liberação da hipoteca.

Deste modo, a incorporadora deve repassar o Valor Mínimo de Desligamento (VMD) à instituição financeira, para que esta amortize o financiamento, liberando a unidade do ônus hipotecário.

Em suma, o contrato é formulado para possibilitar que a construtora incorporadora construa seu empreendimento com crédito fornecido pela instituição financeira, a qual ficará garantida pela hipoteca gravada nos imóveis objetos da operação.

A hipoteca por sua vez, será cancelada após a amortização do financiamento, possibilitando a entrega da unidade, livre e desembaraçada de ônus, para aquele que o adquirir.

1.2. Da Inadimplência Do Financiamento

O contrato firmado entre construtora incorporadora e a instituição financeira, implica obrigações as quais foram livremente assumidas e devem ser executadas nos moldes acordados.

Em consonância, dispõe Figueiredo (2013, p. 07)

As obrigações assumidas devem ser fielmente executadas, ou seja, devem ser prestadas de modo exato e no tempo e lugar determinados pela fonte de onde originou. Isso porque o adimplemento é o fim último do processo obrigacional, na medida em que foi pelo interesse de obter tal execução perfeita que os contratantes se aproximaram e celebraram o acordo de vontades.

Deste modo, o adimplemento contratual pode ser interpretado como a consequência do cumprimento de todas as obrigações avençadas.

Para que ocorra o adimplemento contratual nos contratos de financiamento de obra, a construtora incorporadora precisa repassar todas as informações referentes a comercialização das unidades ao agente financeiro, bem como pagar regularmente o VMD.

Doutro lado, a instituição financeira fica obrigada a desconstituir o gravame hipotecário após a amortização do financiamento, possibilitando a entrega do imóvel livre e desembaraçado ao adquirente de boa-fé.

Quando uma das partes do contrato, deixa de executar aquilo que lhe foi posto, ocorre a inexecução da obrigação contratual, também denominada de inadimplemento contratual.

O inadimplemento da construtora incorporadora, desobriga a instituição financeira a promover a liberação do gravame hipotecário, ainda que este tenha sido quitado pelo terceiro adquirente. Isso ocorre, pois, a hipoteca é a garantia contratual do agente financeiro frente ao descumprimento da incorporadora.

Sendo assim, a inadimplência contratual da construtora incorporadora, lesa diretamente o adquirente, o qual fica impedido de gozar livremente de seu imóvel em decorrência do gravame que o aflige.

Em atenção a essa situação, com o viés de proteção ao adquirente de boa-fé, o STJ através da Súmula 308 entendeu pela perda da eficácia da hipoteca perante o consumidor:

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. *Apelação. [...] Ofensa aos princípios da boa-fé consagrados no C.D.C. Não prevalece diante de terceiro adquirente de boa-fé a hipoteca constituída pela incorporadora junto a instituição financeira porque a estrutura não só do Código de Defesa do Consumidor, como também, do próprio sistema habitacional, foi consolidada para respeitar o direito do consumidor. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel pelo SFH assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais dívida da construtora perante o seu financiador. (SÚMULA 308, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 384).*

Deste modo, a referida Súmula protege o adquirente, pautando-se pelo princípio da boa-fé resguardado pelo Código de Defesa do consumidor e, por também entender que este não possui responsabilidade no inadimplemento da construtora.

Por outro lado, Nakayama (2021, p.03) entende que o “esvaziamento da garantia hipotecária tem ensejado prática inesperada por parte de muitas incorporadoras, que se valem do enunciado sumular a seu favor e de má-fé para inadimplir com suas obrigações”.

Tal entendimento, deriva-se do fato de algumas construtoras incorporadoras deixarem de repassar as informações acerca da comercialização das unidades, ou

seja, inadimplir com suas obrigações contratuais, propositalmente para impossibilitar o recolhimento do VMD.

Para Nakayama (2021, p.02), as construtoras aproveitam-se da Súmula para agir de má-fé, pois, “no fim do dia o banco será obrigado a liberar a hipoteca em favor do adquirente mesmo se não houver o pagamento do respectivo VMD”.

Sendo assim, podemos concluir que o inadimplemento contratual por parte da construtora incorporadora, enseja prejuízos mútuos ao adquirente de boa-fé e ao agente financeiro.

2. DA HIPOTECA GRAVADA APÓS À AQUISIÇÃO DE TERCEIRO DE BOA FÉ

2.1. Conflito entre a Súmula 308 e o Ordenamento Jurídico.

A Medida Provisória de nº 656, de 07 de outubro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.097 de 2015, discipula sobre a gravação de todos os atos na matrícula do imóvel, bem como a manutenção da eficácia dos negócios jurídicos de alienação.

Chalhub (2017, p.03) entende que se não houver registro ou averbações na matrícula do imóvel, o direito do terceiro de boa-fé sempre será preservado, do contrário, o terceiro de boa-fé será atingido e seu direito não será preservado.

O Código Civil Brasileiro, através do art. 1.227, estabelece que todos os direitos reais sobre imóveis, somente são adquiridos mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis, observando as exceções previstas em Lei.

Em mesmo sentido, o art. 55 da Lei nº 13.097 de 2015, preconiza que os ônus ou alienações, devidamente gravadas nas matrículas de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, não poderão ser objeto de decretação de ineficácia, sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa, bem como da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Gonçalves (2019, p.184) esboça a seguinte conclusão referente a lei:

Em suma, a referida lei declarou, em outros termos, que, se a matrícula estiver livre, ou seja, sem gravames, a aquisição feita será plenamente eficaz, isto é, não poderá ser contestada por eventuais credores ou litigantes, exceto nas hipóteses de usucapião e da sociedade que se encontra em processo de falência.

Corroborando com o entendimento, Aquino (2021, p.430) aduz que:

Sendo assim, as questões envolvendo propriedade vinculadas a integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada, não poderá ser objeto de evicção, mas poderá pleitear indenização por perdas e danos.

Em ótica distinta, o STJ através da Súmula 308, defende a hipoteca não terá eficácia perante terceiro de boa-fé, independentemente se a hipoteca foi gravada anteriormente ou posteriormente a celebração do contrato de promessa de compra e venda:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HIPOTECA CONSTITUÍDA POR CONSTRUTORA E AGENTE FINANCEIRO SOBRE UNIDADE OBJETO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INEFICÁCIA PERANTE O ADQUIRENTE DE IMÓVEL RESIDENCIAL. SÚMULA N. 308/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. De acordo com a Súmula 308/STJ, 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.
2. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, o enunciado sumular n. 308/STJ foi elaborado com intuito justamente de proteger o adquirente de boa-fé em contrato realizado com a construtora, na legítima expectativa de que esta cumpra com suas obrigações perante o agente financeiro.
3. Agravo interno improvido. (T3 - TERCEIRA TURMA. AgInt no REsp n. 1.928.840/PE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. IMÓVEL HIPOTECADO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO SENTIDO DO CABIMENTO DO TEOR DA SÚMULA 308/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte é de 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" (Súmula 308/STJ). Incidência da Súmula 83/STJ.
2. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide na hipótese a Súmula n. 83/STJ, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional.
3. Agravo interno desprovido. (T2 - SEGUNDA TURMA, AgInt no AREsp n. 1.936.311/SC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 28/10/2021.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Não incidência da Súmula 7 do STJ na hipótese em que os aspectos fáticos da demanda estão delineados no acórdão recorrido e na sentença, a qual foi restabelecida.
2. De acordo com a Súmula 308/STJ, 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.
3. Agravo interno desprovido. (T4 - QUARTA TURMA. AgInt no REsp n. 1.871.350/PE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/9/2021, DJe de 1/10/2021.)

Em suma, ainda que a lei preze pela manutenção dos contratos de aquisição em que, todos os ônus estejam previamente gravados na matrícula do imóvel, o STJ entende que o momento da gravação da hipoteca é irrelevante, sendo igualmente ineficaz se gravada anteriormente ou posteriormente.

Deste modo, observa-se que independente do que o ordenamento jurídico dispõem acerca dos atos de publicidade inerentes ao imóvel, na prática, tem prevalecido a aplicação de um entendimento que num primeiro momento, diverge da lei em vigor.

3. LEGITIMIDADE DA SÚMULA 308 DO STJ

3.1 Efeito Protecionista

Conforme dispõe o artigo 17, I, da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, “as operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por hipoteca”.

Em se tratando de operações de financiamento imobiliário destinados à aquisição, construção ou produção de imóveis, o entendimento do artigo 7º, III, da Lei nº 4.676, de 31 de julho de 2018, é que estes, devem ser garantidos por hipoteca, em primeiro grau, do imóvel objeto da operação.

Deste modo, a instituição da hipoteca como garantia do contrato de financiamento bancário da obra, além de tratar-se de um dispositivo contratual, sobre tudo, trata-se de uma determinação legal.

Dito isto, no contrato de financiamento de obra entre a instituição financeira e a construtora incorporadora, a garantia utilizada, conforme a lei prevê, é a hipoteca imobiliária.

Numa tentativa de afastamento do que preconiza a Súmula 308 do STJ, a construtora incorporadora e a instituição financeira, têm estipulado outras modalidades de garantias contratuais em substituição a hipoteca, dentre elas, a alienação fiduciária.

Nesses casos, o STJ aplica o mesmo entendimento sumular por analogia, com o intuito de preservar o adquirente de boa-fé, cumpridor de suas obrigações:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O CANCELAMENTO DE GARANTIA

FIDUCIÁRIA, FIRMADA NO ÂMBITO EXCLUSIVO DO NEGÓCIO JURÍDICO DE FINANCIAMENTO DA OBRA, CELEBRADO ENTRE A ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO E A CONSTRUTORA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUITADO. SÚMULA 308/STJ. ENTENDIMENTO QUE PERMANECE VÁLIDO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que "a Súmula nº 308 do STJ também incide em se tratando de alienação fiduciária, não sendo a diferença entre tal modalidade de garantia e a hipoteca suficiente para afastar o âmbito de aplicação do enunciado sumular, visto que a intenção da Corte ao editá-la foi a de proteger o adquirente de boa-fé, que cumpriu sua obrigação firmada no contrato de compra e venda, quitando o preço" (AgInt no AREsp n. 1.581.978/PE, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 18/12/2020).

2. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, incide na hipótese a Súmula n. 83/STJ, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional.

3. Agravo interno desprovido. (T3 - TERCEIRA TURMA. AgInt no AgInt no AREsp n. 2.060.898/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 308/STJ À HIPÓTESE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não ficou configurada a violação do art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia.

O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que "as diferenças estabelecidas entre a figura da hipoteca e a da alienação fiduciária não são suficientes a afastar a sua aplicação nessa última hipótese, admitindo-se, via de consequência, a sua aplicação por analogia" (REsp n. 1.576.164/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/5/2019, DJe 23/5/2019).

3. Agravo interno desprovido. (T3 - TERCEIRA TURMA. AgInt no AREsp n. 1.803.246/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

O protecionismo, o qual a Corte do STJ detém, advém da Constituição Federal que garante o direito de moradia e do patrimônio mínimo.

Segundo Tartuce (2019, p.34), o panorama a ser analisado, deve ter como foco principal o indivíduo, não o patrimônio em si, sendo necessário para tanto, uma personalização jurídica:

Por isso é que o contrato deve ser analisado sob o prisma da personalização do Direito Privado e do Direito Civil Constitucional, a fim de atender o mínimo para que a pessoa viva com dignidade. O foco principal do contrato não é o patrimônio, mas sim o indivíduo que contrata.

Araújo (2021, p.7) entende que a previsão constitucional é decorrente das

influências sociais e culturais:

O direito de propriedade brasileiro, ao contrário de outros sistemas, é fortemente influenciado por questões sociais e conflitos possessórios coletivos que atingem a base de proteção da propriedade, o que provoca um grande impacto sobre a construção dos institutos jurídicos. A Súmula 84 do STJ reflete o fortalecimento da posse em um sistema jurídico marcado pela informalidade no regime de transmissão econômica dos bens. Fatores culturais e sociais influenciam nesta fórmula que acaba conferindo importância destacada para o contrato preliminar. Um exemplo desta afirmação reside na proteção conferida aos contratos de adesão firmados por particulares com incorporadoras. Além disso, a necessidade da moradia e a proteção constitucional ao patrimônio mínimo fortalecem a posição do compromitente possuidor ao ponto de sublimar a boa-fé subjetiva. Neste sentido deve ser mencionada a Súmula 308 do STJ: “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”.

Para Aquino (2021, p.117), o terceiro movido pelo princípio da boa-fé objetiva, deve ser protegido contra os atos de umas das partes, que possam violar o princípio da dignidade da pessoa humana:

O princípio decorre da boa-fé objetiva de que todo contratante confia na conduta da outra parte, logo o princípio proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade humana. O fundamento do *venire contra factum proprium* decorre do princípio da boa-fé objetiva, especialmente na sua vertente voltada para a tutela da confiança.

Sendo assim, ao terceiro de boa-fé é garantida a proteção da sua desfavorável posição jurídica, vez que, cumpriu com todas as obrigações que lhe cabia, confiando que o mesmo seria feito pela construtora incorporadora na qualidade de vendedora.

Em mesmo sentido, Gonçalves (2019, p.70) aduz que “uma das principais funções do princípio da boa-fé é limitadora: veda ou pune o exercício de direito subjetivo quando se caracterizar abuso da posição jurídica”.

No que tange a boa-fé objetiva, para Tartuce (2019, p.156), esta possui fundamentação na função social da propriedade abarcada constitucionalmente:

Pela relação direta que mantém com a socialidade, a boa-fé objetiva também encontra fundamento na função social da propriedade, prevista nos arts. 5.º, XXII e XXIII, e 170, III, da Constituição Federal de 1988. A confiança contratual, aliás, é conceito ínsito à própria manutenção da ordem econômica (art. 170 da CF/1988),

Caso o ordenamento jurídico brasileiro fosse omissivo quanto a tutela do princípio da boa-fé objetiva, conforme entende Aquino (2021, p.429), haveria “a perda

ou a privação parcial ou total do direito do adquirente”.

O art. 1.227 do Código Civil dispõe que o direito real sobre os bens imóveis são constituídos ou adquiridos, através do registro no Cartório de Registro de Imóveis. Ocorre que, com o gravame hipotecário gravado na matrícula do imóvel, o adquirente fica privado de gozar livremente do direito real.

Para Tartuce (2019, p.188), deve ser observado o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, pois este, também produz efeitos capazes de atingir terceiros:

De qualquer forma, o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, consubstanciado na antiga regra *res inter alios*, também encontra limitações, na própria codificação privada ou mesmo na legislação extravagante aplicável aos contratos. Em outras palavras, é possível afirmar que o contrato também gera efeitos perante terceiros.

Convergindo o entendimento supra com o que preconiza o art. 1.227 do Código Civil, verifica-se que os efeitos do contrato entre construtora incorporadora e instituição financeira, impedem o livre gozo sobre imóvel pelo adquirente de boa-fé.

Sendo assim, o caráter protecionista da Súmula 308 do STJ, baseia-se nos preceitos constitucionais afim de preservar o terceiro de boa-fé.

3.2. Boa-Fé do Consumidor final resguardada

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art, 6º, VIII, assegura ao consumidor como um de seus direitos básicos, “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Realizando um diálogo entre as fontes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito dos contratos, o terceiro de boa-fé ocuparia a posição de consumidor adquirente, figura hipossuficiente na relação contratual.

Diante da valorização do indivíduo face ao patrimônio na relação contratual, Tartuce (2019, p.34 e 35), defende o diálogo entre as fontes com base nos princípios constitucionais:

Diante da valorização da pessoa e dos três princípios do Direito Civil Constitucional (dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade em sentido amplo), não se pode olvidar que houve uma forte aproximação entre dois sistemas legislativos importantes para os contratos, sendo certo que

tanto o Código Civil de 2002 quanto o Código de Defesa do Consumidor consagram uma principiologia social do contrato.

Nesse contexto, muitos doutrinadores propõem hoje um diálogo necessário entre as duas leis e não mais um distanciamento, como antes era pregado. Por uma questão lógica, o Código de Defesa do Consumidor estava distante do Código Civil de 1916, que era individualista e apegado a um tecnicismo exagerado. Isso não ocorre em relação ao Código Civil de 2002.

Do diálogo das fontes, entende-se que os dois sistemas não se excluem, mas na verdade, se complementariam.

A hipossuficiência jurídica abordada no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, deve ser considerada nos contratos de aquisição de imóveis quando estes forem residenciais, pois nestes casos, o adquirente ocuparia o posto de destinatário final assim como classifica o art. 2º do mesmo diploma.

Em suma, o contrato entre a construtora incorporadora e o terceiro, é tido como de adesão, não somente por ser o adquirente o destinatário final do bem, mas pela hipossuficiência jurídica.

Nesse sentido, Tartuce (2019, p.39) reforça a necessidade do diálogo entre as fontes nos contratos de adesão:

Nesse contexto, por diversas vezes nesta obra, será utilizado o referido *diálogo das fontes* para resolver questões interessantes envolvendo o contrato. Isso ocorrerá, por exemplo, quando da análise dos contratos de seguro e de transporte, normalmente caracterizados como contratos de consumo e de adesão. O que se percebe é que a teoria do *diálogo das fontes* interessa à prática cível, até pela comum citação jurisprudencial.

A Corte do STJ tem limitado o alcance da Súmula 308 apenas para os casos onde é possível o diálogo entre Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, ou seja, tem sido aplicada apenas em se tratando de imóveis residenciais:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COMERCIAL. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ. PRECEDENTES.

1. Consoante reiterado 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 Financeiro de Habitação - SFH, em que a hipoteca recai sobre imóvel residencial". Assim, "é válida a hipoteca outorgada pela construtora ao agente financiador quando firmada anteriormente à celebração da promessa de compra e venda de imóvel comercial" (AgInt no REsp 1.702.163/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 6/11/2019). Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(T4 - QUARTA TURMA. AgInt no AREsp n. 1.982.469/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de

17/8/2022.).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COMERCIAL. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte Superior, não se aplica a Súmula 308/STJ às hipóteses envolvendo contratos de aquisição de imóveis comerciais. Precedentes.

2. Ademais, na hipótese, em que pese a boa-fé da agravante ao adquirir a unidade comercial, tal não é bastante para afastar a hipoteca firmada e previamente registrada no registro imobiliário, como garantia de financiamento, pois o compromisso de compra e venda foi celebrado posteriormente ao registro da oneração do imóvel com a hipoteca em favor do agente financeiro.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (T4 - QUARTA TURMA. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.875.125/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/10/2021, DJe de 26/11/2021.)

Nota-se que as jurisprudências supra, são cristalinas ao afirmarem que a boa-fé daquele que adquire uma unidade comercial, não é o bastante para afastar a hipoteca, nos casos em que, o compromisso de compra e venda foi celebrado posteriormente ao registro do gravame.

Deste modo, a disparidade que inicialmente a Súmula 308 do STJ aparentava possuir perante as normas que dispõem sobre os registros na matrícula dos imóveis, no Cartório de Registro de Imóveis, deixam de prevalecer.

Ocorre que somente os destinatários finais, ou seja, os ditos consumidores, podem ser beneficiados com as exceções as regras dos diplomas de registro de imóveis, fundamentadas nos princípios constitucionais.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente artigo científico foi verificar as implicações jurídicas da súmula 308 do STJ, analisando os julgados, os princípios constitucionais os quais encontram-se presentes e interiorizados nesses.

Através do método dedutivo e da extensa análise bibliográfica realizada, foi possível verificar que os questionamentos levantados no projeto de pesquisa, foram reformulados e substituídos por outros de maior relevância, sendo que estes foram devidamente respondidos.

No estudo formulado, foi possível notar uma provável contradição com o que é defendido pela Súmula 308 do STJ, com o que preconizam as regras que regulam as questões ligadas a modalidade de hipoteca em destaque.

Sendo assim, com o aprofundar dos estudos, verificou-se que suposta disparidade entre a Súmula 308 do STJ e os dispositivos legais, os quais dispõem sobre o contrato de financiamento entre a construtora incorporadora e a instituição financeira, especialmente no que tange a eficácia da hipoteca registrada na matrícula do imóvel, não prospera.

O diálogo entre as fontes do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal, bem como os princípios que regem os dispositivos, proporciona o desenvolvimento da Súmula com um caráter protecionista, reservando os direitos do adquirente de boa-fé.

A Súmula 308 do STJ possui efeito protecionista ao terceiro de boa-fé, promovendo julgados favoráveis a baixa do gravame hipotecário, independentemente do momento em que ocorreu seu registro, se antemão a relação jurídica entre construtora incorporadora e consumidor, ou posteriormente, desde que este terceiro seja destinatário final, ou seja, agente hipossuficiente.

Deste modo, fica resguardado o direito do consumidor de receber o imóvel adquirido, livre e desembaraçado de qualquer ônus decorrente dos negócios formulados pela construtora incorporadora com a instituição financeira.

No caso do adquirente que não se encaixa na posição de destinatário final, sendo adquirente de imóvel de fins comerciais, o momento da aquisição será de suma importância para a eficácia ou não da hipoteca.

Ocorre que, o terceiro que, independente da sua boa-fé, adquire um imóvel

comercial, ou seja, não podendo ser considerado consumidor, após o gravame hipotecário estar registrado na matrícula, a hipoteca prevalecerá e a Súmula não será aplicada.

Em suma, somente os destinatários finais, ou seja, os ditos consumidores, podem ser beneficiados com as exceções as regras dos diplomas de registro de imóveis, fundamentadas nos princípios constitucionais.

ABSTRACT

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

The present scientific article, through the bibliographical research expended, aims to study the Precedent 308 of the STJ. The basis of this work is constituted by extracting from the legislation in force the articles that regulate the contracting of bank financing, from the subjects that compose the poles of the contractual relation to which guarantees the business will be secured, i.e., real estate mortgage. Contrary to what was extracted from the codes and texts of the law, Precedent 308 of the STJ establishes that the mortgage that arises from the bank financing agreement between the developer and the financial institution shall lose its effectiveness before the bona fide third party, irrespective of whether the real estate was acquired previously or after the encumbrance was registered in its records. In the development of the research, it is shown that the judgments are directly influenced by the constitutional principles, which enabled the existence and scope of summular, opening margin for exceptions, in order to adapt the pre-existing norms to contemporaneity.

Keywords: good faith, purchaser, mortgage.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *O terceiro de boa-fé: proteção na aquisição de bens móveis e imóveis*. Nova Edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1 de junho de 2020.

AQUINO, Leonardo Gomes de. *Teoria Geral dos Contratos*. Editora Expert 2021. Belo Horizonte, 2021.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 4.676, de 31 de julho de 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50628/Res_4676_v1_O.pdf> Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 308*. 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. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas2011_24_capSumula308.pdf> Acesso em: 06 mai. 2022.

CHALHUB, Melhim Namem. *Uma análise da Lei nº 13.097/2015 frente ao novo CPC e a outros diplomas legais*. 24 de fevereiro de 2017. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Disponível em: <<https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/uma-analise-da-lei-no-13-097-2015-frente-ao-novo-cpc-e-a-outros-diplomas-legais>>. Acesso em: 12 set. 2022.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 23. Ed. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2010.

FIGUEIREDO, César Augusto Carvalho de. *O inadimplemento do contratado e suas espécies*: Revisitando os conceitos de inadimplemento absoluto e relativo, total e parcial. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3551, 22 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24019>>. Acesso em: 02 jun. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro Contratos e Atos Unilaterais*. Volume 3. 16.Ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. *Metodologia Científica na Pesquisa Jurídica*. 9ª Edição. Editora Atlas, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). SINAPI - *Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil*. Abril de 2022. Disponível em:<<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9270-sistema-nacional-de-pesquisa-de-custos-e-indices-da-construcao-civil.html?=&t=destaques>> Acesso em: 22 ago. 2022.

NAKAYAMA, Andressa Tioma. *Os impactos econômicos da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça*. Consultor Jurídico. 21 de julho de 2021. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2021-jul-21/andressa-nakayama-impactos-economicos-sumula-308-stj>> Acesso em: 18 jul. 2022.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Volume 3. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.