



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**GABRIELE LETÍCIA BOHNERT PUHL**

**A SÚMULA 308 DO STJ E A INEFICÁCIA DA HIPOTECA NOS  
CONTRATOS DE MÚTUO IMOBILIÁRIO**

Florianópolis

2021

**GABRIELE LETÍCIA BOHNERT PUHL**

**A SÚMULA 308 DO STJ E A INEFICÁCIA DA HIPOTECA NOS CONTRATOS DE  
MÚTUO IMOBILIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Deisi Cristini Schweitzer MSc.

Florianópolis

2021

**GABRIELE LETÍCIA BOHNERT PUHL**

**A SÚMULA 308 DO STJ E A INEFICÁCIA DA HIPOTECA NOS CONTRATOS DE  
MÚTUO IMOBILIÁRIO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 14 de junho de 2021.

---

Professor e orientador Nome do Professor, titulação  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Nome do Professor, titulação  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Nome do Professor, titulação  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **A SÚMULA 308 DO STJ E A INEFICÁCIA DA HIPOTECA NOS CONTRATOS DE MÚTUO IMOBILIÁRIO**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 14 de junho de 2021.

---

**GABRIELE LETÍCIA BOHNERT PUHL**

Dedico esta monografia à minha família de sangue e de coração, pelo apoio e suporte, que sempre esteve presente e me fez capaz de tornar tudo isso possível.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me permitido cursar uma faculdade e por ter me acompanhado sempre, nunca me deixando só.

Agradeço a minha família, em nome do meu pai Alcido e minha mãe Odete, por sempre acreditarem em mim, me dando suporte e não medindo esforços para me verem chegar até aqui, muitas vezes, abdicando dos próprios sonhos para me contemplarem na realização do meu.

Ao meu mentor e chefe, Alessandro, que desde o início acreditou na minha capacidade, me abriu os caminhos e me forneceu os meios de busca ao sucesso, que hoje, é a base para o meu trabalho na busca do conhecimento, a ele, gratidão imensurável.

Ao meu companheiro de vida, Victor, que esteve do meu lado sendo minha base e meu equilíbrio nessa caminhada, por toda palavra de incentivo e carinho nas horas de angústia.

Agradeço também aos meus amigos pela compreensão e por acreditarem na minha capacidade, principalmente a uma amiga especial, Micheli, que esteve ao meu lado nessa jornada.

Por último e não menos importante, agradeço a minha orientadora, prof. Deisi, pela paciência e por todo ensinamento compartilhado.

O Direito não é uma teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta em uma das mãos a balança em que pesa o Direito, e na outra a espada de que serve para o defender. A espada sem a balança é força brutal; a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à confiabilidade com que maneja a balança. O Direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas ainda de uma nação inteira (Rudolf Von Ihering).

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como tema verificar a natureza jurídica da Súmula 308 do STJ e, nessa linha, verificar o entendimento dos doutrinadores brasileiros acerca da referida súmula, pois as decisões do Superior Tribunal de Justiça, com base em voto paradigma de autoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, fulminaram a eficácia da hipoteca em relação ao promitente comprador de imóvel financiado por mútuo imobiliário, independentemente de sua constituição anterior ou posterior ao compromisso de compra e venda firmado entre a construtora e o adquirente da unidade. Este trabalho é a análise da situação criada pelo STJ, e a pesquisa foi realizada com o objetivo de confrontar as argumentações do voto paradigma com as normas do direito civil e a doutrina para, ao final, determinar a pertinência, ou não, do entendimento que fundamentou o julgado. No decorrer da pesquisa são abordados os mais variados assuntos, como o conceito de direito real, as características dos direitos reais de garantia, dando-se ênfase ao instituto da hipoteca, e o direito do promitente comprador de imóvel. Por fim, o estudo da súmula tratará do cenário histórico que a antecedeu, da viabilidade da hipoteca nos contratos de mútuo imobiliário, dos argumentos do voto paradigma que culminaram na Súmula 308. Para a elaboração da pesquisa utiliza-se o método de abordagem dedutivo, com método de procedimento monográfico, e a técnica de pesquisa, a bibliográfica e documental. Verificou-se que, no caso concreto julgado no voto paradigma, houve deturpação na interpretação do mecanismo do SFH, na visão de alguns doutrinadores. Embora coerente o entendimento para os casos em que a hipoteca foi contratada depois de firmados os compromissos de compra e venda com os adquirentes, a Súmula 308 do STJ é um equívoco quando termina com a eficácia das hipotecas constituídas antes de firmados os compromissos de compra e venda dos imóveis a que se referem, muitas das vezes, com o conhecimento explícito dos adquirentes, sobre a existência prévia de tal hipoteca.

**Palavras-chave:** Hipoteca. Direito do promitente comprador de imóvel. Súmula 308 do STJ.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
T	Turma
Rel	Relator
Min	Ministro
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
MF	Ministério da Fazenda
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
Art.	Artigo

## SUMARIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A HIPOTECA COMO DIREITO REAL.....</b>	<b>11</b>
2.1 DIREITO REAL.....	11
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA .....	12
2.3 A HIPOTECA COMO DIREITO REAL DE GARANTIA.....	14
2.3.1 Conceito e natureza jurídica .....	14
2.3.2 Princípios .....	18
2.3.3 Dos bens que podem ser hipotecados .....	20
2.3.4 Quem pode hipotecar.....	21
2.3.5 Espécies .....	23
2.3.6 Extinção.....	24
<b>3 DO DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR DO IMÓVEL.....</b>	<b>26</b>
3.1 CONCEITOS.....	27
3.2 A AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA .....	30
3.2.1 Adjudicação compulsória como ação pessoal .....	30
3.2.2 Condições específicas para a propositura da ação.....	32
3.2.3 Legalidade da ação .....	34
<b>4 A SÚMULA 308 DO STJ E A HIPOTECA NOS CONTRATOS DE MÚTUA IMOBILIÁRIO.....</b>	<b>37</b>
4.1 O CENÁRIO QUE ANTECEDEU À SÚMULA.....	38
4.2 A VIABILIDADE DA HIPOTECA NOS CONTRATOS DE MÚTUA IMOBILIÁRIO	43
4.3 O ESTUDO DOS ARGUMENTOS DO VOTO PARADIGMA QUE CULMINOU NA SÚMULA .....	46
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>60</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia, requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul), tem como objetivo verificar a natureza jurídica da súmula 308 do STJ, respondendo ao seguinte questionamento: é viável a hipoteca no imóvel adquirido pelo promitente comprador e dado em garantia pela construtora sem o correto repasse ao agente financeiro?

A motivação do pesquisador decorreu do aparente conflito gerado pela contraposição do interesse particular de um lado ao interesse público do outro, bem como da possível lesão que a aplicação da súmula está provocando em detrimento dos direitos reais da propriedade e da hipoteca, o que denota a importância e relevância da pesquisa e do estudo acerca das razões e fundamentos utilizados que resultaram na súmula, de forte interesse para o mundo jurídico.

Para o desenvolvimento deste trabalho é utilizado o método de abordagem de pensamento dedutivo, com base no método de abordagem de natureza qualitativa, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental, baseada em doutrinas e legislações acerca do tema explanado. Por fim, o método de procedimento aplicado é o monográfico.

Para sua realização organizou-se a pesquisa em cinco capítulos, sendo os assuntos distribuídos da maneira a seguir mencionada.

O trabalho monográfico que se apresenta foi organizado em cinco capítulos, sendo o primeiro, denominado de introdução, necessário para contextualizar o tema da pesquisa, o objeto do estudo, a motivação e o método, além de demonstrar como o estudo que se apresenta foi estruturado de modo a compreender todos os aspectos da discussão.

O segundo capítulo versará sobre a hipoteca, instituto considerado direito real de garantia. Contudo, serão tratados somente os itens essenciais para compreensão. Deste modo, serão explanados de forma concisa o conceito e principais características dos Direitos Reais, dos Direitos Reais de Garantia, chegando-se a hipoteca, assunto pertinente à pesquisa.

No terceiro capítulo discorrer-se-á a respeito do direito do promitente comprador do imóvel, conceito constante nos art. 1417 e 1418 do CC bem como suas características. A seguir será analisada a adjudicação compulsória como ação pessoal, as condições específicas para a propositura da ação, e a legalidade dessa ação.

O quarto capítulo destina-se ao estudo da Súmula 308 do STJ, tema da presente monografia, contemplando o cenário que antecedeu à súmula, a viabilidade da hipoteca nos contratos de mútuo imobiliário, e o estudo dos argumentos do voto paradigma, a partir do

qual uma série de julgados de igual teor acabou por consolidar o entendimento que resultou na Súmula 308.

Neste capítulo verificar-se-á os fatos que levaram ao surgimento dos inúmeros processos judiciais em que os interesses antagônicos representados pelas instituições financeiras de um lado, pretendendo a excussão da hipoteca do imóvel e o promitente comprador por outro lado, pretendendo a propriedade do mesmo imóvel, desacompanhado do ônus hipotecário.

Finalmente, o último capítulo consiste na conclusão formada pelo pesquisador com a elaboração deste trabalho, respondendo ao questionamento de que o fato de ter o adquirente realizado o pagamento à construtora, sem o correto repasse ao agente financeiro, é justificativa suficiente para que se considere tal hipoteca ineficaz frente ao promitente comprador?

Foram consultados textos legais, artigos e doutrina, cabendo registrar que o elenco de obras não esgota o trabalho de pesquisa figurando, apenas, como referencial consultado pelo autor.

## 2 A HIPOTECA COMO DIREITO REAL

Este capítulo versará sobre a hipoteca, instituto considerado direito real de garantia. Contudo, não é intenção deste trabalho aprofundar a abordagem sobre este instituto, mas tão somente tratar os itens essenciais para compreensão. Serão explanados de forma concisa o conceito e principais características dos direitos reais, dos direitos reais de garantia, e especialmente sobre a hipoteca, assunto pertinente à pesquisa.

### 2.1 DIREITO REAL

Nesta sessão será analisado o direito real, mas para alcançar um conceito de direito real há necessidade de se abordar o conceito de direito privado e direito civil.

Assim, direito privado é o conjunto dos preceitos que regulam a condição civil dos indivíduos e das coletividades organizadas, sendo caracterizado quando há uma ação entre pessoas, regulamentando a situação jurídica e as relações entre particulares<sup>1</sup>. Trata-se de um conceito classificatório, distinguindo-se do direito público, conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações de natureza pública. Por sua vez, o direito privado visa disciplinar as relações interindividuais e os interesses privados. São alguns ramos do direito público o direito constitucional, administrativo, tributário, financeiro e penal. Constitui-se o direito privado nos ramos de direito civil e empresarial.<sup>2 3</sup>

O direito civil é a área do direito privado que trata das relações entre os cidadãos no âmbito particular. Ele estabelece direitos e impõe obrigações no campo dos interesses individuais que incluem, entre outras coisas, a garantia de integridade física e mental, a proteção contra a discriminação, o direito à privacidade, à liberdade de pensamento, de expressão etc.<sup>4</sup>

O direito, dessa forma, pode ser dividido em dois grandes ramos: direitos não patrimoniais, referentes a pessoa humana, e o dos direitos patrimoniais, de valor econômico, que por sua vez dividem-se em reais e obrigacionais. Os reais integram o direito das coisas, e o segundo são compostos por obrigações, pessoais e de crédito.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>2</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Campinas: Russel Editores, 2003.

<sup>3</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

O direito patrimonial, assim, é a designação genérica que assegura o prazo ou fruição de um bem patrimonial. Desse modo, o direito patrimonial, em regra, deve ter por objeto um bem que esteja em comércio ou que possa ser apropriado ou alienado. Provêm dos direitos patrimoniais o direito real, também conhecido como “direito das coisas” e o direito pessoal.<sup>6</sup>

Esta pesquisa abordará apenas o direito real, que representa um complexo de normas regulamentadoras das relações jurídicas correspondentes às coisas que o homem possa possuir. Essas coisas são, de forma ordinária, tangíveis, para que se possa exercer domínio sobre as mesmas. Pode-se dizer que, de forma resumida, que o direito real é aquele que cai sobre as posses.<sup>7</sup>

É característica do direito real que seja limitado, não permitindo a criação de novas figuras contratuais que não correspondam à legislação, sendo regulado de forma expressa pela norma jurídica. A eficácia do direito exercido é em face de todos (*erga omnes*), assim, é um direito absoluto, e independe da intermediação de outrem. Além disso, atribuem, ao titular, poder de senhoria direto e imediato sobre uma coisa.<sup>8</sup>

O direito real pode ser classificado, quer tendo em vista o objeto sobre que recai, quer tendo em vista a sua finalidade. Quanto ao objeto sobre que recai divide-se em direito de propriedade e direito real sobre coisa alheia. Quanto à finalidade, em direito Real de gozo e direito real de garantia.<sup>9</sup>

O Código Civil Brasileiro, na Lei nº 10.406/02, divide o direito das coisas em direitos decorrentes da posse e direitos reais, sendo que destes últimos, destaca-se a propriedade. São direitos reais considerados no art. 1225 do CC a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca, a anticrese, a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso.<sup>10</sup>

## 2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA

<sup>6</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 401.

<sup>7</sup> COLUSSI, Fernando Augusto Melo. **Conceitos e diferenças do Direito Real, Direito Pessoal e Obrigação "propter rem"**. 2015. Disponível em: <https://fernandocolussi.jusbrasil.com.br/artigos/183836722/conceitos-e-diferencas-do-direito-real-direito-pessoal-e-obrigacao-propter-rem>. Acesso em: 21 mar. 2021.

<sup>8</sup> DIAS, Caroline Christina. **Resumo**: Direitos Reais. 2015. Disponível em: <https://cedias.jusbrasil.com.br/artigos/180434560/resumo-direitos-reais>. Acesso em: 21 mar. 2021.

<sup>9</sup> DIREITO das Coisas: Posse. **In: Cola da web**. Disponível em: <https://www.coladaweb.com/direito/direito-das-coisas-posse>. Acesso em: 21 mar. 2021.

<sup>10</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

Os direitos reais de garantia têm o intuito de garantir ao credor a pretensão de obter o pagamento da dívida com o valor de bem aplicado exclusivamente à sua satisfação, vinculando e garantindo ao credor o recebimento da dívida frente ao bem dado em garantia.<sup>11</sup>

Na definição de Orlando Gomes, direito real de garantia é o que confere a pretensão de obter o pagamento da dívida com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação. Sua função é garantir ao credor o recebimento da dívida, por estar vinculado determinado bem ao seu pagamento.<sup>12</sup>

Os direitos reais de garantia não se confundem com as garantias pessoais ou fidejussórias, eis que no primeiro caso, um bem garante a dívida por vínculo real de acordo com o art. 1419 do CC - “Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação” – enquanto no último, “a dívida é garantida por uma pessoa”.<sup>13</sup>

Como garantias que são, os institutos têm nítida natureza acessória, aplicando-se o princípio da gravitação jurídica, onde o acessório segue o principal.<sup>14</sup>

São direitos reais de garantia sobre coisa alheia o penhor, a hipoteca e a anticrese, conforme o art. 1422 do CC.<sup>15</sup>

Os direitos reais de garantia têm como requisito subjetivo além da capacidade genérica para os atos da vida civil, também a de alienar. Somente bens suscetíveis de alienação é que podem ser dados em garantia real. Bem pertencente em comum a vários proprietários pode ser dado em garantia, na sua totalidade, se todos consentirem com isso. E só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese ou empenhar. Eles podem recair sobre coisa móvel, caracterizando o penhor, e, caracterizando a hipoteca e anticrese, o imóvel. Além disso, para que os Direitos Reais de Garantia possam valer contra terceiros é preciso que haja especialização e publicidade.<sup>16</sup>

São características das garantias reais o vínculo real, em que o próprio bem garante a dívida; a preferência sobre o crédito com garantia pessoal; a alienação; a indivisibilidade, cujo

<sup>11</sup> CANEVARI, Roberta Queiroz. Considerações acerca dos direitos reais de garantia imobiliária: alienação fiduciária x hipoteca. *In: Âmbito Jurídico*, 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/consideracoes-acerca-dos-direitos-reais-de-garantia-imobiliaria-alienacao-fiduciaria-x-hipoteca/>. Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 361.

<sup>13</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 10. ed., São Paulo: Editora Método, 2020, p. 1653.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>16</sup> DIREITOS Reais de Garantia: Direito Civil, Direito das Coisas, conceito, requisitos, especialização, efeitos e vencimento. *In: Central Jurídica*. Disponível em: [https://www.centraljuridica.com/doutrina/115/direito\\_civil/direitos\\_reais\\_de\\_garantia.html](https://www.centraljuridica.com/doutrina/115/direito_civil/direitos_reais_de_garantia.html). Acesso em: 22 mar. 2021.

pagamento de prestações não desonera os bens gravados; a acessoriedade, que é acessória ao crédito principal; o direito de excussão pois o devedor tem direito a promover a venda judicial do bem dado em garantia; e o vencimento antecipado da dívida quando o devedor deixar deteriorar a garantia.<sup>17</sup>

O principal efeito do direito real de garantia é o de separar do patrimônio do devedor um dado bem, afetando-o ao pagamento prioritário de determinada obrigação, de onde se pode deduzir os demais efeitos: a preferência em benefício do credor pignoratício ou hipotecário; o direito à excussão da coisa hipotecada ou empenhada; o direito de sequela, que vem a ser o poder de seguir a coisa dada como garantia real em poder de quem quer que se encontre, pois mesmo que se transmita por ato jurídico *inter vivos* ou *mortis causa* continua ela afetada ao pagamento do débito; a indivisibilidade e a remissão total do penhor e da hipoteca.<sup>18</sup>

Já analisados os direitos reais de garantia, a sessão seguinte tratará do instituto da hipoteca.

## 2.3 A HIPOTECA COMO DIREITO REAL DE GARANTIA

Como já visto, o direito real, quanto à finalidade, classifica-se em direito real de gozo e direito real de garantia, e a hipoteca é um direito real de garantia que afeta um bem imóvel para o cumprimento de uma obrigação. Nesta parte do trabalho serão analisados o conceito, as principais características da hipoteca, bem como suas espécies e como se dá sua extinção.

### 2.3.1 Conceito e natureza jurídica

O direito real de garantia, quando recai sobre coisas alheias, pode ser dividido em direito real de gozo e direito real de garantia. No primeiro, desfruta-se da coisa se aproveitando total ou parcialmente das vantagens que dela derivar; no direito real de garantia, o credor apenas visa na coisa ou ao seu valor ou sua renda para pagar o crédito que é seu principal objetivo, e do qual o direito real não passa de acessório. Ao existir um direito dessa

<sup>17</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10- 1- 2002). Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>18</sup> DIREITOS Reais de Garantia: Direito Civil, Direito das Coisas, conceito, requisitos, especialização, efeitos e vencimento. **In: Central Jurídica.** Disponível em: [https://www.centraljuridica.com/doutrina/115/direito\\_civil/direitos\\_reais\\_de\\_garantia.html](https://www.centraljuridica.com/doutrina/115/direito_civil/direitos_reais_de_garantia.html). Acesso em: 22 mar. 2021.

natureza, afeta um bem do devedor, sujeitando-o essencialmente e através de um laço real, ao resgate da dívida garantida.<sup>19</sup> A hipoteca é um dos direitos reais de garantia.

A hipoteca está prevista no Capítulo III, do Título X, do Livro III, Do Direito das Coisas, do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002. Aplicam-se à hipoteca as disposições gerais que regem os direitos reais de garantia, apresentadas nos arts. 1419 a 1430 do CC, além das normas específicas constantes dos arts. 1473 a 1505, do mesmo código.<sup>20</sup>

Silvio Rodrigues<sup>21</sup> ensina que a hipoteca é o direito real que recai sobre um imóvel, um navio ou um avião, que, embora não entregues ao credor, o asseguram, preferentemente, do cumprimento da obrigação. Assim, não paga a dívida, cabe ao credor o direito de executar o bem dado em garantia, para com o produto apurado em praça pagar-se, preferentemente e com exclusão dos outros credores, que só terão direito às sobras, se houver.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda<sup>22</sup> define a hipoteca como sendo: “o direito real de garantia, que grava imóvel ou bem a que a lei aponta, qual seja o art. 810 do CC, como hipotecável, sem passar ao titular do direito a posse do bem ou dos bens.” Deve-se ressaltar aqui que o artigo 810 consta do CC instituído pela Lei nº 3071/1916 e que foi substituído pelo art. 1473 do CC de 2002.

Por sua vez, o professor e jurista Arnaldo Wald, em Washington de Barros Monteiro, conceitua a hipoteca como o direito real de garantia que o credor exerce sobre o preço venal do imóvel, no caso de não ser pago na ocasião determinada o débito garantido.<sup>23</sup>

Segundo Orlando Gomes dos Santos,<sup>24</sup> “a hipoteca é o direito real de garantia em virtude do qual um bem imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor, precipuamente, o pagamento de uma dívida.”

Nas palavras de Maria Helena Diniz<sup>25</sup>, a hipoteca “[...] grava coisa imóvel ou bem que a lei entende por hipotecável, pertencente ao devedor ou ao terceiro, sem transmissão de posse ao credor [...]”. A mesma autora segue dizendo que a hipoteca confere ao credor “[...] o

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2019.

<sup>21</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10- 1- 2002). Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 186.

<sup>22</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 62.

<sup>23</sup> WALD, Arnaldo apud MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. 44. ed., de acordo com o Novo Código de processo civil, Lei n. 13.105/2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>24</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<sup>25</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

direito de promover a sua venda judicial, pagando-se, preferencialmente, se inadimplente o devedor”. Assim, a hipoteca, conclui Diniz, é um direito sobre o valor da coisa onerada e não sobre sua substância.

A hipoteca, para Rosney Massarotto de Oliveira<sup>26</sup>, é um direito real, inscrito no registro imobiliário, que adere à coisa, assegurando ao credor o cumprimento da obrigação pelo devedor, conferindo-lhe, ainda, o direito de perseguir a coisa em mãos de quem quer se encontre, até que seu crédito seja plenamente satisfeito.

Diogo Calasans trata a hipoteca como direito imobiliário mas que se admite sobre navios e aviões em face de seu valor e tamanho, pois os torna facilmente individualizáveis, em conformidade ao art. 1473 do CC. Para o mesmo autor, a hipoteca se “conserva com o devedor que recebe o empréstimo e pode investir na sua fazenda/fábrica dada em garantia, para melhorar a produção.” Calasans também trata da hipoteca como um direito de preferência pois a garantia real prefere às demais garantias civis na hipótese de insolvência do devedor.<sup>27</sup>

Segundo o art. 1475 do CC<sup>28</sup>, o devedor pode até vender o imóvel a terceiros, pois o credor exerce seqüela sobre o bem, não importa quem seja seu dono. Então se o devedor não pagar a dívida, o credor vai executar o bem hipotecado, e durante a execução se faz a penhora.

Para Caio Mário da Silva Pereira<sup>29</sup>, a hipoteca é conceituada como “direito real de garantia de natureza civil, incidente em coisa imóvel do devedor ou de terceiro, sem transmissão da posse ao credor”. Dessa forma, no entendimento de Silvio de Salvo Venosa<sup>30</sup>, o bem continua na posse do devedor, pois se trata de *pignus obligatum*, ou seja, uma obrigação formada para a melhor garantia de uma dívida.

Em relação a natureza jurídica, a hipoteca caracteriza-se como direito real, pois apresenta todos os caracteres dos direitos dessa natureza. São direitos que recaem diretamente sobre a coisa, possuem a prerrogativa da seqüela, e atuam como *erga omnes*, ou seja, o titular tem a faculdade da ação real.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Rosney Massarotto de. **A hipoteca convencional: Direito real de garantia de pagamento de débitos que assegura o direito de seqüela e preferência.** 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3403/a-hipoteca-convencional>. Acesso em: 22 mar. 2021.

<sup>27</sup> CALASANS, Diogo. **Direitos reais na coisa alheia.** Disponível em: [www.diogocalasans.com](http://www.diogocalasans.com). Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>28</sup> **Art. 1475 do CC.** É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 20. ed. de acordo com o código civil de 2002, Rio de Janeiro,: Forense, 2004, p. 98.

<sup>30</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Direitos Reais.** Vol. 4, São Paulo: Atlas, 2021, p. 556.

Quanto à capacidade para construir ônus real, só será conferida a hipoteca a quem poder alienar. Assim, se o devedor que pretende oferecer garantia real não tem capacidade ou legitimação para dispor do bem, não terá direito ao uso do instituto, ou seja, não poderá ser dado como garantia o bem que estiver fora do comércio. Em relação aos incapazes, podem possuir legitimidade, desde que representados ou assistidos e alcançando autorização judicial para oferecer bens em garantia real de seus débitos.<sup>32</sup>

São sujeitos da hipoteca o credor hipotecário e o devedor hipotecante que oferece a coisa hipotecada. O devedor hipotecante é aquele que dá a coisa em garantia, podendo ser o próprio devedor ou terceiro, e credor hipotecário – tem o benefício do crédito e do direito real.<sup>33</sup>

A doutrina traz como principais direitos de garantia o penhor e a hipoteca, sendo estes, munidos de preferência, conforme a redação do art. 1422, do Código Civil:

[...]O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excluir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro. Parágrafo único. Excetuam-se da regra estabelecida neste artigo as dívidas que, em virtude de outras leis, devam se pagar precipuamente a quaisquer outros créditos.<sup>34</sup>

Desta forma, a preferência é a maior vantagem que o credor pignoratício e hipotecário podem usufruir, porém não beneficia o credor anticrético, uma vez que este, conforme art. 1423 do CC, “O credor anticrético tem direito a reter em seu poder o bem, enquanto a dívida não for paga; extingue-se esse direito decorridos quinze anos da data de sua constituição, possui o direito de compensação”.<sup>35</sup>

A hipoteca, ainda, admite sub-hipoteca, ou seja, um imóvel pode ser hipotecado mais de uma vez ao mesmo credor ou a outrem mediante novo contrato, se o valor do bem for superior às dívidas, mas em caso de inadimplemento será satisfeita inicialmente a hipoteca registrada em primeiro lugar diz o art. 1493 do CC: “[...]. Os registros e averbações seguirão a ordem em que forem requeridas, verificando-se ela pela da sua numeração sucessiva no protocolo. Parágrafo único. O número de ordem determina a prioridade, e esta a preferência entre as hipotecas”.<sup>36</sup>

A hipoteca está firmada no direito de sequela e de preferência. O direito de preferência se refere a prioridade de receber o crédito que o credor hipotecário possui em relação aos

<sup>32</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. Coordenador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem.

demais credores. Já o direito de sequela seria o direito de perseguir a coisa independente com quem se encontre.<sup>37</sup>

Há de se falar ainda, que o credor não pode deixar de registrar a hipoteca no Cartório de Imóveis. Cabe ao novo credor aceitar ou não um imóvel já com hipoteca anterior. A ordem é tão importante que até a hora do registro é necessária para fins de preferência, conforme o art. 1494 do CC.<sup>38</sup>

### 2.3.2 Princípios

A hipoteca rege-se por alguns princípios, quais sejam: o da acessoriedade, indivisibilidade, especialização, publicidade e o subprincípio da prioridade.<sup>39</sup>

Ela é direito de garantia, ou seja, traduz-se pela sua acessoriedade, tendo em vista que depende de uma obrigação principal, que é a obrigação assumida pelo devedor, a qual procura assegurar. É direito acessório, uma vez que busca assegurar a quitação de uma dívida.<sup>40</sup>

Em razão disso, Orlando Gomes dos Santos<sup>41</sup> considera que a hipoteca “tem sua existência condicionada e sua sorte ligada a um direito de crédito”. Ele nos diz ainda que:

[...]Ressalte-se, todavia, que o atributo real desse direito somente se evidencia quando ocorre a inscrição do ato constitutivo no Registro de Imóveis da circunscrição onde se situa a coisa dada em garantia. Antes da inscrição da hipoteca, como ela é ignorada por terceiros, é ineficaz em relação a eles. Porém, uma vez inscrita, torna-se patente o direito real de garantia, com todos os seus efeitos.<sup>42</sup>

A hipoteca, pelo princípio da acessoriedade, é dependente de outro contrato para que exista, não podendo haver a chamada hipoteca abstrata. Da mesma forma, diz Roberto de Ruggiero, a hipoteca servirá de garantia independentemente da natureza e da espécie da obrigação da qual ela nasce.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>38</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>39</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. Coordenador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

<sup>40</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Direitos Reais**. Vol. 4, São Paulo: Atlas, 2021.

<sup>41</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. Coordenador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Bookseller, 2005.

A hipoteca consiste num direito indivisível. Isto significa, segundo Orlando Gomes dos Santos<sup>44</sup>, que “o ônus real grava a coisa na sua totalidade e em todas as suas partes, pouco importando que seja dividida ou que a dívida seja amortizada.”

Continua Orlando Gomes dos Santos,

[...]Com isso, não há redução da garantia hipotecária pelo simples fato do devedor ter pago parte do débito. De se notar que a indivisibilidade não é da coisa dada em garantia, ou da dívida garantida, as quais podem até ser divisíveis. Contudo, mesmo ocorrendo o pagamento parcial da dívida, a indivisibilidade é o vínculo real que continua a recair sobre a coisa inteira.<sup>45</sup>

Lacerda de Almeida<sup>46</sup>, sobre a indivisibilidade da hipoteca, fala que o ônus real grava o bem em sua integralidade, pois “enquanto não se liquidar a obrigação a hipoteca vai existir por inteira, onerando o bem mesmo com o pagamento parcial do débito”. A indivisibilidade, nesse caso, diz respeito ao vínculo real existente entre o cumprimento da obrigação e o bem, e não pode ser confundida no que diz respeito ao bem e a dívida, que podem ser fracionados. A indivisibilidade, também, distingue-se da possibilidade de remir alguns bens hipotecados a partir do pagamento parcial, o que é convencionalmente possível entre as partes.<sup>47</sup>

É indivisível no sentido de que se a dívida for paga parcialmente não importa em exoneração correspondente da garantia, mesmo que englobe vários bens, conforme art. 1421, CC - O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.<sup>48</sup>

A especialização, segundo Silvio de Salvo Venosa,

[...]é um princípio que diz respeito à descrição minuciosa e à individualização do bem que servirá como garantia hipotecária, além dos requisitos da dívida, não podendo a hipoteca ser instituída com base em bens gerais e ilimitados, devendo o patrimônio do devedor ser pormenorizadamente gravado, de acordo com o vínculo obrigacional.<sup>49</sup>

Já o princípio da publicidade fala do registro do título da hipoteca no cartório competente, o que garante o conhecimento a terceiros que porventura busquem uma consulta. Por cartório competente, entende que seja o do lugar onde se encontra o imóvel ou de cada um deles, caso o título se estenda por mais de uma circunscrição imobiliária, de acordo do

<sup>44</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. Coordenador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 387.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> ALMEIDA, Lacerda de apud DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108.

<sup>47</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 478.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>49</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Direitos Reais**. Vol. 4, São Paulo: Atlas, 2021, p. 589.

com art. 1492 do Código Civil<sup>50</sup>: “As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um. Parágrafo único. Compete aos interessados, exibido o título, requerer o registro da hipoteca”.<sup>51</sup>

Desse princípio deriva o subprincípio da prioridade, que segundo Silvio de Salvo Venosa<sup>52</sup>, consiste em haver mais de um registro, ser obedecida a ordem cronológica deles, oportunidade na qual será preterido o registro mais novo em favor do mais velho. O oficial do registro pode indeferir o pedido de registro de duas hipotecas no mesmo dia se no instrumento não houver horário que distinga sua cronologia. Ocorrendo o caso em tela, haverá a eleição para ser registrado do título mais novo.

Desse modo, ante o exposto, observa-se que os princípios que regem a hipoteca estão, principalmente, dispostos no Código Civil de forma implícita e explícita, exercendo papéis fundamentais no desenvolvimento desse instituto. A doutrina atual não é unânime na consideração deles, de tal forma que alguns autores arrolam os princípios da especialização e publicidade essencialmente.

### 2.3.3 Dos bens que podem ser hipotecados

O requisito objetivo, que valida uma hipoteca, encontra-se estabelecido pelo art. 1473, do CC<sup>53</sup>, que traz os bens que podem ser objeto de hipoteca: I- os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II- o domínio direto; III- o domínio útil; IV- as estradas de ferro; V- os recursos naturais a que se refere o art. 1230, independentemente do solo a que se acham; VI- as minas e pedreiras, independentemente do solo onde se acham; VII- os navios; VIII- as aeronaves; IX- o direito de uso especial para fins de moradia ((incluído pela Lei nº 11.481, de 2007); X- o direito real de uso (incluído pela Lei nº 11.481, de 2007); XI- a propriedade superficiária. (incluído pela Lei nº 11.481, de 2007). O § 1º dispõe que a hipoteca dos navios e das aeronaves rege-se-á pelo disposto em lei especial, que foi renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.481, de 2007); no § 2º: Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos IX e X do *caput* deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

<sup>50</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Direitos Reais**. Vol. 4, São Paulo: Atlas, 2021, p. 594.

<sup>53</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

Infere-se que, em regra, são os bens imóveis objetos da hipoteca os prédios, terrenos, sítios, chácaras, fazendas e apartamentos, admitindo-se sobre o direito real de superfície como também sobre construções iniciadas de edifícios, navios e aviões. Admite-se sobre navios e aviões, embora coisas móveis, porque são bens muito valiosos e facilmente individualizáveis e identificáveis<sup>54</sup>.

Importante registrar também que a Medida Provisória nº 759, em respeito à característica da legalidade, alterou o art. 1225 do CC, que apresenta o rol dos direitos reais, para acrescentar, em seu inciso XIII, o direito sobre a laje. Em julho de 2017, depois de uma longa batalha no Congresso, foi promulgada a Lei nº 13.465, com o objetivo de consolidar as diretrizes da MP 759<sup>55</sup>. A sua disciplina está contida no art. 1510-A, do CC.<sup>56</sup> Este novo direito real é exercido sobre a unidade imobiliária autônoma sobrelevada, erigida sobre a construção original, de propriedade de outra pessoa.

Desta forma, somente são passíveis de hipoteca os imóveis que se achem no comércio e sejam alienáveis. Já os imóveis onerados com a cláusula de inalienabilidade, não podem, evidentemente, ser objetos de hipoteca, a não ser nos casos e na forma como a sua alienação pode ser permitida.<sup>57</sup>

Quanto às exigências, o bem objeto da hipoteca deve ser da propriedade do devedor. Admite-se também que o bem pertença a terceiro, que dá seu imóvel como garantia da obrigação contraída pelo devedor. Ademais, impõe-se que o devedor permaneça na posse do imóvel gravado, exercendo sobre ele todos os seus direitos, inclusive o de perceber seus frutos. No entanto, em caso de inadimplemento da obrigação, o devedor perde a posse do imóvel. O credor deve promover a venda judicial da coisa dada em garantia.<sup>58</sup>

### 2.3.4 Quem pode hipotecar

<sup>54</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. Coordenador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

<sup>55</sup> **Da MP 759 a Lei 13.465/17: os novos rumos da regularização fundiária no Brasil**. Disponível em: <https://www.observatoriodasmetrolopes.net.br/da-mp-759-lei-13-465-17-os-novos-rumos-da-regularizacao-fundiaria-no-brasil/>. Acesso em 21.mar.2021.

<sup>56</sup> **Art. 1510-A**. O direito real de laje consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>57</sup> OLIVEIRA, Rosney Massarotto de. **A hipoteca convencional: Direito real de garantia de pagamento de débitos que assegura o direito de seqüela e preferência**. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3403/a-hipoteca-convencional>. Acesso em: 22 mar. 2021.

<sup>58</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

Depois de visto os tipos de bens que podem ser hipotecados, é preciso analisar os requisitos subjetivos da hipoteca. Os requisitos subjetivos dizem respeito à qualidade que o devedor tem para oferecer em garantia um bem de sua propriedade.<sup>59</sup>

Os requisitos subjetivos estão relacionados à capacidade do devedor em alienar o bem, pois apenas com essa qualidade é que pode se concretizar a hipoteca, pois se a dívida não for paga, o imóvel será vendido em hasta pública.<sup>60</sup>

Se o bem ofertado não for de propriedade do devedor, o negócio jurídico será nulo. Todavia, o Código Civil, em seu art. 1.420, §2º, prevê o caso da validação da hipoteca caso o devedor de boa-fé a constitua sob imóvel que não é de sua propriedade, desde que o devedor de boa-fé a constitua sob imóvel que não é de sua propriedade, desde que ele o adquirira posteriormente, cujos efeitos somente serão produzidos a partir do registro da hipoteca.<sup>61</sup>

A lei estabelece que só pode hipotecar aquele que pode alienar. Então, somente quem é dono pode hipotecar. A pessoa casada não pode hipotecar sem o consentimento do cônjuge; os condôminos somente podem hipotecar a coisa comum, na sua totalidade, com o consentimento de todos (cada um poderá individualmente dar em garantia a sua parte, se for divisível a coisa); os menores não podem hipotecar.<sup>62</sup>

Existem restrições de ordem subjetiva, diz Carlos Roberto Gonçalves<sup>63</sup>, à possibilidade de hipotecar, como o caso da “autorização que o cônjuge precisa para gravar de ônus um bem comum do casal. Dessa forma nenhum dos cônjuges poderá, sem a outorga uxória, constituir hipoteca, salvo se o regime de comunhão for o de separação absoluta.” Caberá ao juiz suprir a falta dessa autorização se um deles estiver impossibilitado de concedê-la, ou negar sem motivo justo.

Segundo Maria Helena Diniz<sup>64</sup>, os menores poderão hipotecar seus bens assistidos ou representados, bem como os curatelados, mediante autorização do magistrado. A autorização

---

<sup>59</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>60</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2009, p.251

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>62</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>63</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>64</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

judicial tem por finalidade proteger esses sujeitos, visto que seus bens serão gravados de ônus, e é preciso que seja demonstrada a necessidade e urgência de tal ato.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>65</sup>, por outro lado, escreve que os ascendentes poderão hipotecar os bens a seus descendentes sem o consentimento dos demais, não se aplicando a limitação existente na venda, encontrada no art. 496 do Código Civil.

Já os falidos, diz Diniz<sup>66</sup>, não poderão hipotecar seus bens pelo fato de não estarem mais na sua administração, bem como estarem na falta de disposição dos mesmos, enquanto durar o estado de falência, da mesma forma que ocorre com os concordatários.

Nesse caso, para Venosa<sup>67</sup>, “será considerada ineficaz perante a massa a constituição de hipoteca, dentro do termo de falência, para garantir dívida anterior a esse termo, pois se presume que ela seja fraudulenta.” A ineficácia ocorrerá apenas contra a hipoteca que garante dívida anteriormente constituída, continua ele, excluindo-se aquelas que foram contraídas atualmente, para as quais foi dada uma garantia hipotecária.

### 2.3.5 Espécies

O direito brasileiro considera três espécies de hipoteca: a convencional (acordo de vontade); a legal (depende da lei); e a judicial (determinada por sentença judicial).<sup>68</sup>

A hipoteca convencional é aquela que se constitui por meio de um acordo de vontades celebrado entre o credor e o devedor da obrigação principal, podendo recair sobre qualquer modalidade de prestação. Se cria mediante um contrato onde as partes reforçam a aludida obrigação estipulando a garantia hipotecária. Importante ressaltar que há possibilidade de incidência de ônus real sobre qualquer modalidade de obrigação.<sup>69</sup>

Dessa forma, as partes têm a faculdade de reforçar as obrigações, estipulando a garantia hipotecária. Esta, para constituir-se validamente, deve preencher os requisitos objetivo, subjetivo e formal.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>66</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>67</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Direitos Reais**. Vol. 4, São Paulo: Atlas, 2021, p. 599.

<sup>68</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>69</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

A instituição dessa modalidade de hipoteca pode se dar mediante escritura pública se o valor for superior ao previsto no art. 108 do CC – de 30 salários mínimos, ou mediante instrumento particular, se inferior ao mencionado valor.<sup>71</sup>

Por outro lado, a hipoteca legal não deriva de contrato, mas da lei, em casos em que as circunstâncias de fato exigem uma maior proteção à pessoa do credor. A lei visa garantir uma proteção especial, tendo em vista a qualidade do credor ou a natureza da obrigação.<sup>72</sup>

Esses casos vêm previstos no art. 1489 do Código Civil:

[...]Art. 1.489. A lei confere hipoteca:

I - às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas;

II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior;

III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;

IV - ao co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente;

V - ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.<sup>73</sup>

A constituição de hipoteca legal apenas pode se dar por meio de uma sentença ou por meio de escritura pública. Em ambos os casos, deve haver inscrição da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis do local do bem para que ela adquira caráter real. A especialização da hipoteca legal é feita em juízo e tem por finalidade a decisão discriminativa dos bens gravados.<sup>74</sup>

### 2.3.6 Extinção

A hipoteca é o direito real que o devedor confere ao credor, sobre um bem imóvel de sua propriedade ou de outrem, para que o mesmo responda pelo resgate da dívida. O que garante a dívida é a substância de um imóvel, no qual continua na posse do proprietário, embora responda pelo resgate do débito. O devedor conserva em suas mãos o bem dado em garantia. Mas, não paga a dívida, o devedor pode alienar judicialmente a coisa. O preço alcançado tem primazia para cobrar-se da totalidade da dívida e de seus acessórios.<sup>75</sup>

O artigo 1499 do Código Civil dispõe sobre a extinção da hipoteca:

<sup>71</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>72</sup> DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>73</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>74</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>75</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Direitos Reais**. Vol. 4, São Paulo: Atlas, 2021, p. 597.

[...] I – a hipoteca é acessória, então extinta a obrigação principal, extingue-se a garantia.

II – extinta a coisa extingue-se a garantia, salvo se a coisa tinha seguro ou alguém foi responsável pelo perecimento (parágrafo 1o do artigo 1425 do CC – ocorre a sub-rogação na indenização, mas de qualquer modo a hipoteca se extingue pois não pode incidir sobre pecúnia).

III – resolvendo-se o domínio extinguem-se os direitos reais concedidos na sua pendência.

IV – o credor pode renunciar ao crédito, quanto mais à garantia; a renúncia à garantia deve ser expressa e é um sinal de que o credor confia no devedor, então o credor hipotecário transforma-se em mero credor quirografário.

V – a remição é o resgate do bem, liberando o bem do ônus pagando a dívida que o bem garante; visa mais extinguir o gravame do que a dívida.

VI – arrematação e adjudicação do imóvel são atos finais da ação de execução para satisfazer o credor.

VII – por sentença que anule a hipoteca caso, por exemplo, o contrato não atenda ao artigo 1424 ou o devedor hipotecante não tenha legitimidade por faltar outorga uxória.

VIII – pela prescrição da dívida: a dívida não cobrada em dez anos transforma-se em obrigação natural, mas a garantia se extingue.

XIX – pela confusão/consolidação: se o credor comprar/herdar/ganhar o bem hipotecado a garantia se extingue.

X – pela perempção: é o decurso do prazo máximo da hipoteca de trinta anos, salvo fazendo-se nova especialização (artigos 1485 e 1498 do CC). A hipoteca legal não tem prazo, persiste enquanto persistir a situação que a originou.

Extinta a hipoteca por qualquer destes motivos, deverá ser cancelado o registro no Cartório de Imóveis (artigo 1500 do CC).<sup>76</sup>

O desaparecimento da obrigação principal pode vir pelo pagamento, em que a quitação do credor é sua prova como a sentença que julga procedente pedido, em ação de consignação em pagamento de cunho declaratório. Pode vir pela novação, que é a forma de transformação ou substituição da obrigação anterior, extinguindo a que havia; por dação em pagamento, onde a forma de extinção de obrigação é diversa do pagamento por entrega de coisa diferente de dinheiro. Por destruição da coisa, prescrição e remissão hipotecária que é faculdade concedida ao credor da segunda hipoteca, ao adquirente do imóvel hipotecado, e ao executado, seu cônjuge, descendente ou ascendente, operando a libertação do bem gravado e extinção do ônus real. Ainda ocorre a extinção pela renúncia do credor onde a renúncia é da garantia hipotecária, caso em que cessa essa, mas subsiste a obrigação e só se aplica à hipoteca convencional, isto porque a hipoteca legal, inspirada em razões de ordem pública é irrenunciável. Observe-se que se a renúncia envolve o perdão da dívida, extingue-se esta, e a cessação da hipoteca é por via de consequência.<sup>77</sup>

Com o cancelamento registral, o direito real deixa de ter efeitos *erga omnes*. Porém, não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que

<sup>76</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>77</sup> ROMANO. Rogerio Tadeu. **A Extinção da hipoteca pelo decurso do tempo**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61507/extincao-da-hipoteca-pelo-transcurso-do-tempo/2>. Acesso em: 31 mar. 2021.

tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na ação de execução hipotecária, conforme art. 1501 do CC. A norma tem sua razão de ser, pela clara interação com o princípio da boa-fé objetiva.<sup>78</sup>

O prazo de vencimento da hipoteca é estipulado pelas partes, no momento do ato constitutivo, podendo ser prorrogado. Entretanto a prorrogação só é possível enquanto ainda não se venceu o título a que se vincula a hipoteca. Se ocorrer o vencimento, o acordo entre as partes e a reconstituição da hipoteca somente será possível mediante novo título e nova inscrição. Após 30 anos, ocorre a perempção da hipoteca, ou seja, encerra-se o prazo para a execução da hipoteca.<sup>79</sup>

O art. 1485 do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.931 de 2 de agosto de 2004, determina que o contrato de hipoteca somente poderá subsistir por mais de 30 anos, em havendo novo título e novo registro. O prazo máximo para a validade da especialização é de apenas 20 anos, conforme redação do art. 1498 do citado código.<sup>80</sup>

Da hipoteca, muito ainda se poderia falar pois que trata de um instituto de grande importância em nosso ordenamento jurídico e nos meios mercantis, permitindo a circulação de créditos e a compra e venda de imóveis. O que foi dito até agora não esgota o assunto, mas apenas orienta novas pesquisas.

### **3 DO DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR DO IMÓVEL**

Devido ao grande número de transações imobiliárias nos últimos anos, principalmente quando o pagamento do preço do imóvel não é efetuado de uma só vez mas sim através de sucessivas prestações, a promessa de compra e venda tem sido muito utilizada. Diante disso,

---

<sup>78</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed., São Paulo: Editora Método, 2020.

<sup>79</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>80</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

e tendo em vista a evolução legislativa na proteção do promitente comprador e consciente também das divergências doutrinárias e jurisprudenciais atinentes à promessa de compra e venda, o Código Civil traz, nos art. 1417 e 1418, para o rol dos direitos reais, o direito do promitente comprador do imóvel. Este capítulo abordará esses artigos bem como a ação de adjudicação compulsória, as condições específicas para sua propositura e sua legalidade.

### 3.1 CONCEITOS

Diante da nova legislação, o promitente comprador, ao celebrar promessa de compra e venda de um imóvel com o promitente vendedor, sem cláusula de arrependimento, institui, em seu favor, desde que o instrumento negocial submeta-se ao registro competente, um privilégio, qual seja, o de que o adquirente, convertido em credor da obrigação de fazer, possa se valer da faculdade real e exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, mesmo que seja pleiteando judicialmente a adjudicação compulsória do imóvel.<sup>81</sup>

Embora tais transformações tenham sido implementadas, é certo afirmar que as mesmas já têm sido objeto de profundas discussões doutrinárias, como a possibilidade de o instrumento ser firmado através da forma particular e não por instrumento público, a necessidade de se levar a promessa de compra e venda à registro e, ainda, a impossibilidade de pactuação da cláusula de arrependimento.<sup>82</sup>

Ao se analisar o art. 1417 do CC<sup>83</sup>, afere-se que o promitente comprador, mediante promessa de compra e venda em que não se pactuou o arrependimento, por instrumento público ou particular, registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire direito real à aquisição do imóvel. Ou seja, o direito do promitente comprador é um direito real. Assim, a escritura pública não é da essência do ato quando se tratar de direito real à aquisição de imóvel mediante promessa de compra e venda, podendo esta ser também celebrada por instrumento particular.<sup>84</sup>

Muitos doutrinadores afirmam que o contrato de promessa de compra e venda de imóveis é uma espécie de contrato preliminar no qual o promitente vendedor se obriga a outorgar a escritura definitiva de compra e venda com o promitente comprador, no tempo,

---

<sup>81</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Principais Inovações no Código Civil de 2.002**. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>84</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Das Obrigações**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2015.

modo e lugar definidos no instrumento preliminar. A promessa de compra e venda pode ser formalizada com ou sem cláusula de arrependimento. Na primeira hipótese, o promitente comprador, após cumprir todas as exigências pactuadas no contrato tem o direito de exigir do promitente vendedor a concretização do negócio jurídico através da lavratura da escritura definitiva e posterior registro no ofício imobiliário, valendo-se da ação judicial cabível.<sup>85</sup>

No art. 1418 do CC tem-se que “o promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste foram cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel”.<sup>86</sup>

Segundo Luiz Guilherme Loureiro, “O compromisso de compra e venda é um contrato preliminar, pelo qual as partes (promitente comprador e promitente vendedor) se vinculam à realização futura de uma compra e venda”.<sup>87</sup>

No mesmo sentido encontra-se Silvio Rodrigues, para quem “a promessa bilateral de compra e venda, contrato preliminar que é, tem por finalidade, como todo contrato preliminar, um contrato definitivo”.<sup>88</sup>

Orlando Gomes dos Santos entende de forma diversa:

[...]O compromisso de venda não é verdadeiramente um contrato preliminar. Não é por diversas razões que contemplam a originalidade de seu escopo, principalmente a natureza do direito que confere ao compromissário. Tem ele, realmente, o singular direito de se tornar proprietário do bem que lhe foi prometido irremediavelmente à venda, sem que seja inevitável nova declaração de vontade do compromitente. Bastará pedir ao juiz a adjudicação compulsória, tendo completado o pagamento do preço. Assim sendo, está excluída a possibilidade de ser o compromisso de venda um contrato preliminar, porque só é possível adjudicação compulsória nas obrigações de dar e, como todos sabem, o contrato preliminar ou promessa de contratar gera uma obrigação de fazer, a de celebrar o contrato definitivo.<sup>89</sup>

Esse também é o entendimento de José Osório de Azevedo Júnior, segundo o qual a verdadeira transmissão do imóvel se dá no contrato de compromisso, ficando pendente apenas a formalidade de transmissão da propriedade, que a lei exige se dar mediante escritura pública e registro imobiliário.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>87</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo código civil**. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 175.

<sup>88</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10- 1- 2002). Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>89</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 19. ed., 6. tiragem / revista, atualizada e aumentada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 258.

<sup>90</sup> AZEVEDO JR., José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 5. ed. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2006, p 127.

Outro ponto de discussões jurídicas reside na necessidade de se levar a promessa de compra e venda à registro para que o promitente comprador tenha êxito na ação de adjudicação compulsória. O atual texto da Lei Civil é claro e reforçou o entendimento de que é indispensável o registro da promessa de compra e venda para a procedência da ação de adjudicação compulsória.<sup>91</sup>

Dessa forma, pode-se afirmar que a expressão titular de direito real, prevista no art. 1418 do CC, veio resolver o impasse e acabar com a discussão, uma vez que o direito real à aquisição do imóvel nasce com o registro. Portanto, enquanto não registrado o contrato de promessa de compra e venda o promitente comprador tem somente um direito obrigacional, que se resolve em perdas e danos, e não um direito real oponível a terceiros e passível de ensejar uma ação de adjudicação compulsória.<sup>92</sup>

Como se observa, o compromisso de compra e venda se transforma, na prática, em espécie de compra e venda. Se as partes acordassem apenas o desejo de vir a contratar a compra e venda, teríamos a promessa enquanto contrato preliminar. Ocorre que do compromisso resultam as seguintes obrigações: por parte do vendedor, de dar o bem e de outorgar a escritura; por parte do adquirente, de pagar pela aquisição do bem. Em se efetivando o pagamento, fica pendente apenas a obrigação de fazer do vendedor, que é assinar a escritura definitiva de venda. A aquisição do bem já se processou e em relação ao compromissário, a própria lei lhe atribui o direito real sobre o bem adquirido.<sup>93</sup>

José Osório de Azevedo Jr.<sup>94</sup> esclarece que “depois de receber o preço o promitente vendedor desliga-se do negócio, pois já transmitiu ao compromissário todo o conteúdo do direito de propriedade.” Dessa forma, segue o autor, o que resta é a obrigação de assinar uma escritura, que muitas vezes não acontece para se evitar despesas e outras vezes “para simplesmente criar condições propícias ao desfazimento de um negócio já cumprido pelas partes e inteiramente consolidado no tempo.”

Por fim, é de se observar, ainda, que, para que os promitentes compradores tenham a seu favor o direito real à aquisição, os contratos de promessa de compra e venda não mais podem conter cláusula de arrependimento. Na redação do art. 1417 do CC, está a exigência

---

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 19. ed., 6. tiragem / revista, atualizada e aumentada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>93</sup> Ibidem.

<sup>94</sup> AZEVEDO JR. op.cit.

para que o promitente comprador constitua o direito real a seu favor, de que a promessa de compra e venda não contenha cláusula de arrependimento.<sup>95</sup>

Assim, de acordo com o Novo Código Civil, o direito real à aquisição do imóvel somente poderá ser obtido pelo promitente comprador se o contrato de promessa de compra e venda for registrado no Cartório de Registro de Imóveis, independentemente de ser firmado por instrumento público ou particular, e não contiver cláusula de arrependimento. Diante desses requisitos, o promitente comprador pode exigir da contraparte, ou de terceiros, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, ainda que seja pela via judicial, através do ajuizamento da ação de adjudicação do imóvel.<sup>96</sup>

### 3.2 A AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

A adjudicação compulsória trata-se de uma ação visando o registro de um imóvel, para o qual não se tem a documentação correta exigida em lei. Utilizando-se dessa ação, o proprietário do imóvel pode obter a chamada Carta de Adjudicação, pela qual um juiz determina que se proceda ao registro junto ao Registro de Imóveis.<sup>97</sup> Esta sessão abordará nuances da ação.

#### 3.2.1 Adjudicação compulsória como ação pessoal

O promitente vendedor deverá, pós cumpridos todos os itens contratuais, passar a escritura para o nome do promitente comprador. Não acontecendo o fato, é dado ao promitente comprador a possibilidade de, judicialmente, vir a conseguir a escritura definitiva do imóvel requerido. Algumas vezes, as partes do contrato não possuem mais vínculo algum, sendo este o único meio pelo qual se possa vir a ter a escritura definitiva em nome do promitente comprador.<sup>98</sup>

Nas hipóteses das ações relativas aos contratos preliminares, incluída aí a adjudicação compulsória, não há dúvida quanto à circunstância de nelas apenas se executar obrigação de fazer própria aos contratos de compromisso. Sendo ações que se destinam ao cumprimento de

<sup>95</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>96</sup> AZEVEDO JR., José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 5. ed. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>97</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 19. ed., 6. tiragem / revista, atualizada e aumentada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>98</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das coisas**. São Paulo: Método, 2010.

uma obrigação, são ações pessoais. O ato sentencial que nela ocorre não transfere o domínio, somente a transcrição tem este poder. Além disso, o direito material de exigir a escritura definitiva ou o suprimento judicial desta outorga prescreve em 10 anos, quando a lei não lhe tenha fixado prazo menor, segundo o art. 205 do CC.<sup>99</sup>

Sendo de direito pessoal a natureza da promessa, o direito à adjudicação resulta do pagamento integral do preço avençado e independe da averbação ou do registro do instrumento. A determinação legal do registro não cria direito real, limitando-se a conceder uma garantia ao promissário que inscreve ou averbe o instrumento, contra alienação ou oneração posterior (e anteriores não registrados também), protegendo o promitente comprador contra terceiros. Esse direito real não se mistura com a outorga da escritura.<sup>100</sup>

Dessa forma, o direito à adjudicação compulsória está situado na esfera dos direitos pessoais, pois a pretensão visa à satisfação de direito obrigacional que vincula o sujeito ativo ao sujeito passivo, ou seja, a obrigação de fazer.<sup>101</sup>

Dentro do contrato de promessa de compra e venda, a adjudicação compulsória compreende a substituição do promitente vendedor inadimplente na relação contratual, de modo que o juiz adjudique o bem ao promitente comprador por meio de sentença que, se levada a registro, lhe dará o domínio do bem.<sup>102</sup>

Ordenando o juiz a entrega coativa do imóvel, adimplemento forçado da obrigação, e, levando o promitente comprador a sentença de adjudicação a registro, adquire o imóvel, com todos os poderes inerentes ao domínio, quais sejam: usar, gozar, dispor e reaver o bem de quem injustamente o detiver.<sup>103</sup>

Assim, o surgimento do direito de adjudicação compulsória se dá por meio da negativa de outorga da escritura definitiva, após a quitação das parcelas pecuniárias avençadas pelos promitentes.<sup>104</sup>

Pode-se notar que a adjudicação compulsória se remete, em verdade, unicamente à relação contratual, uma vez que a pretensão do promitente comprador revela-se na execução “*in natura*” do contrato, ostentando sua natureza eminentemente pessoal.<sup>105</sup>

<sup>99</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 19. ed., 6. tiragem / revista, atualizada e aumentada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>100</sup> TARTUCE, op. cit.

<sup>101</sup> GOMES DOS SANTOS, op.cit.

<sup>102</sup> TARTUCE, op. cit.

<sup>103</sup> SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 19. ed., 6. tiragem / revista, atualizada e aumentada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das coisas**. São Paulo: Método, 2010.

Pontes de Miranda conceitua o compromisso como o contrato pelo qual as partes se obrigam a concluir outro negócio, sendo essencial à noção do pré-contrato que se obrigue alguém a concluir contrato ou outro negócio jurídico.<sup>106</sup> Assim, o compromisso de compra e venda é contrato que tem por objeto uma prestação de fazer, consistente na celebração de outro contrato, o definitivo. O compromisso, como contrato preliminar, engloba relações jurídicas diversas, geradoras de obrigações e direitos recíprocos entre os contratantes.

Tem o promitente comprador a obrigação de pagar quantia certa, enquanto que o promissário vendedor tem obrigações de diferentes naturezas. A primeira, consistente em dar a posse do imóvel (obrigação de dar); e uma segunda, consistente em outorgar a escritura definitiva, após o pagamento do preço (obrigação de fazer infungível).<sup>107</sup>

Ricardo Arcoverde Credie<sup>108</sup> escreve que esta declaração de vontade é modalidade do gênero obrigações de fazer e que emitir declaração de vontade desses contratos preliminares comporta uma obrigação infungível de fazer, sendo que, no plano do processo civil, o descumprimento, determina a execução específica ou direta, proferindo o juiz sentença com a mesma eficácia do ato omitido conforme artigos 639 e 641 do CPC. Entretanto esses artigos, que constavam do CPC instituído pela Lei 5869 de 11/01/1973, foram revogados pela Lei 11232 de 22/12/2005.

### 3.2.2 Condições específicas para a propositura da ação

Para se propor a ação de adjudicação compulsória, além daquelas de cunho processual que dizem respeito a todas as ações, encontramos as condições específicas de direito material.

A quitação integral do preço é pressuposto indispensável pois, sem a prova do pagamento, carece o autor da execução específica. Enquanto não integralizado, não estará adimplida a obrigação do comprador, que, por sua vez, não poderá exigir a escritura ou o objeto do pré-contrato, conforme 476 do CC: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.<sup>109</sup>

No Código de Processo Civil, encontramos as disposições do artigo 640: “[...] Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa

<sup>106</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

<sup>107</sup> TARTUCE, op. cit.

<sup>108</sup> CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória**. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>109</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a tentou não cumprir a sua prestação, nem a ofereceu, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível”.<sup>110</sup>

A Súmula 413 do Supremo Tribunal Federal diz que o compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais. O compromisso de compra e venda, sendo contrato típico, precisa reunir os requisitos a ele inerentes, seguindo as prescrições legais comuns à compra e venda; a qualificação dos contratantes; a outorga conjugal, quando necessária; a perfeita identificação e descrição do bem; o modo de pagamento; os dados referentes ao registro do imóvel; a declaração da existência, ou não, de restrições administrativas; disposição quanto à quitação de impostos, nos termos do artigo 11 do Decreto nº 58/37 e do art. 26 da Lei nº 6.766/79.<sup>111</sup>

Além destes, aqueles genéricos aplicáveis a todos os contratos, conforme art. 82 do Código Civil.

Cita-se aqui também a cláusula de arrependimento. Não obstante a previsão expressa na legislação (Lei de Parcelamento do Solo Urbano, nº 6.766/79; Decreto-Lei nº 58/37), a cláusula de arrependimento no contrato preliminar de compromisso de compra e venda não deve ser vista como absoluta. Neste sentido está inclinada a jurisprudência pátria, sob fundamento de que o arrependimento tem que ser exercido dentro do prazo que o pré-contrato estabelecer e, se não existir esse prazo, até o início da execução do contrato.<sup>112</sup> A matéria ensejou a edição da Súmula 166 do STF, que diz ser “inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao regime do Decreto-Lei nº 58/37”.<sup>113</sup>

No que se refere à infungibilidade, aponta Ricardo Arcoverde Credie que, nesta modalidade de obrigação de declaração de vontade, embora não seja possível produzir materialmente a própria emissão da vontade do obrigado, se ele não concordar é perfeitamente viável obter o mesmo resultado por outro modo: mediante ato judicial.<sup>114</sup>

<sup>110</sup> **Artigo 640 do CPC.** Dispõe do inventário e da partilha. Disponível em: <https://modeloinicial.com.br/lei/CPC/codigo-processo-civil/art-640>.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 413.** O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4088>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>112</sup> **Lei nº 6.766/79-** Dispõe do parcelamento urbano. GARCIA, Nei Comis. **Adjudicação Compulsória.** 2001. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17289-17290-1-PB.htm>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>113</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 58/37.** Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10690331/artigo-466-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>114</sup> CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória.** São Paulo: Malheiros, 2000.

Ensina Ovídio Baptista da Silva que no tocante às obrigações de declaração de vontade, a infungibilidade é inquestionável, na medida em que ninguém poderá declarar pelo devedor a própria vontade que ele se recuse a emitir. Contudo, o direito moderno concebe formas, em determinados casos, em que se torna possível a execução específica das obrigações de emitir vontade.<sup>115</sup>

Dessa forma, a sentença em ação de adjudicação compulsória, se procedente, substitui a declaração de vontade do promitente vendedor, possibilitando o registro para fins de transmissão do domínio. O registro é ato posterior, correspondente ao efeito mandamental da sentença.<sup>116</sup>

Finalmente a sentença, mesmo que registrada e tendo conferido o domínio ao promitente comprador, não tem o poder de dar-lhe a posse do imóvel. Neste caso, são duas as possibilidades: ou o autor ajuíza ação autônoma de imissão de posse, ou faz pedidos cumulativos de adjudicação compulsória. Importante dizer que há, no tocante ao pedido de entrega da coisa, seja em processo autônomo ou cumulado, a necessária execução posterior, enquanto que a transcrição poderá ser feita desde logo.<sup>117</sup>

Ricardo Arcoverde Credie afirma que a cumulação com ação real acrescentaria ao objeto litigioso esse caráter, e, na parte condenatória da sentença, ensejaria posterior ajuizamento de execução, nos mesmos autos, em razão da conexão sucessiva.<sup>118</sup>

### 3.2.3 Legalidade da ação

Entre o art. 1418 do CC e o Enunciado 239 da Súmula do STJ existe um conflito. A edição do Código Civil de 2002 trouxe inovações em relação à anterior legislação, e entre elas destaca-se a previsão de um direito à adjudicação compulsória sob o contexto de uma relação

---

<sup>115</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória**. São Paulo: Malheiros, 2000.

jurídica de direito real constituída por um compromisso de compra e venda de bem imóvel registrado.<sup>119</sup>

Entretanto, o dispositivo responsável pela tutela ao direito real do compromissário comprador a pleitear em juízo a adjudicação compulsória veio a colidir com o Enunciado 239 da Súmula do STJ, que assim dispõe: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”.<sup>120</sup>

Dessa forma, o enunciado 239 da Súmula do STJ dispensa o registro da promessa de compra e venda para o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória, enquanto o art. 1418 do CC a condiciona ao registro do referido instrumento negocial. Assim, considerando que o registro configura requisito essencial à constituição do direito real de aquisição previsto no art. 1417 do CC, conclui-se que o Enunciado 239 da Súmula vai de encontro ao disposto no art. 1418.<sup>121</sup>

Em outras palavras, significa dizer que o art. 1417 do Código Civil condiciona a titularidade do direito real de aquisição ao registro prévio da promessa de compra e venda de bem imóvel, ao passo que o art. 1418 do mesmo código condiciona o direito à adjudicação compulsória à prévia titularidade de direito real de aquisição sobre o bem pleiteado, contrariando o disposto no Enunciado 239 da Súmula do STJ, a qual dispensa o registro, e por consequência a titularidade de direito real de aquisição para o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória.<sup>122</sup>

Verifica-se, dessa forma, a existência de conflito aparente entre atos com conteúdo normativo (legal e jurisprudencial), o qual deve ser devidamente sanado em favor da segurança jurídica. Para tanto, discutiui sobre o tema a doutrina, obtendo posicionamentos diversos e fundamentados sob a forma doravante exposta.<sup>123</sup>

A primeira corrente entende que o registro da promessa de compra e venda é requisito indispensável ao reconhecimento do direito à adjudicação compulsória por ser o Código Civil norma posterior ao Enunciado 239 STJ e, por isto, teria ensejado a perda de validade do

---

<sup>119</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Das Obrigações**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 239**. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula239.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Das Obrigações**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>123</sup> Ibidem

referido entendimento jurisprudencial sumulado. Sobre a matéria, Carlos Roberto Gonçalves<sup>124</sup> cita Joel Dias Figueira Júnior:

[...]Entende, por isso, Joel Dias Figueira Júnior que perdeu eficácia a súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”, tendo em vista que se trata de condição necessária definida no próprio art. 1.417 do CC, ou seja, requisito que se opera ex lege para a configuração do próprio direito real, não podendo ser rechaçado por orientação pretoriana, ainda que sumulada, nada obstante perfeitamente adequada, antes do advento do novo CC.<sup>125</sup>

A segunda tem por base a definição da natureza jurídica da adjudicação compulsória enquanto direito real ou pessoal. A adjudicação compulsória é instituto jurídico atinente à esfera jurídica obrigacional e ao direito pessoal de reivindicar a execução do contrato definitivo, qual seja a manifestação de vontade do promitente comprador que virá a ser suprida por sentença judicial nos autos da respectiva ação.<sup>126</sup>

Além disso, o Código de Processo Civil prevê, atualmente, em seu art. 501<sup>127</sup>, a possibilidade do ingresso perante o judiciário no desiderato de obter sentença judicial que promova os efeitos que o contrato produziria se devidamente perfeito, sem a necessidade do prévio registro deste em cartório.

Marco Aurelio Viana<sup>128</sup> entende que o direito ao contrato definitivo não decorre apenas da promessa registrada e, mesmo que se pretenda conferir ao direito real o poder de autorizar a adjudicação compulsória, tal intenção não enseja obstáculo à obtenção do mesmo resultado sem o registro. Complementa o referido autor, nos seguintes termos:

[...]Em verdade não se justifica a exigência de registro prévio do contrato senão como forma de tutelar o promitente comprador contra alienação por parte do promitente vendedor, limitando ou reduzindo o poder de disposição deste, ao mesmo tempo que arma o adquirente de sequela, admitindo que obtenha a escritura até mesmo contra terceiro, na forma indicada no art. 1.418. Fora disso, não se atende aos fins sociais a que a lei se dirige, nem à exigência do bem comum. Somente com a exegese proposta é que alcançamos o logos do razoável, que se encontra no âmbito do citado art. 5º da Lei de Introdução.

Colabora Arnaldo Rizzardo<sup>129</sup> com a corrente que dispensa o registro ao direito de adjudicação compulsória, anotando apenas que o efeito específico e único do registro é o de conferir direito real oponível a terceiros, conforme disposto no art. 25 da Lei nº 6.766/79.

<sup>124</sup> Ibidem.

<sup>125</sup> Joel Dias Figueira Júnior apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Das Obrigações**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>126</sup> Ibidem.

<sup>127</sup> **Art. 466-B** do CPC. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>128</sup> VIANA, Marco Aurélio. **Comentários ao novo Código Civil**. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Forense, 2004, p. 264.

<sup>129</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Dessa forma, ao se considerar a divergência entre os dispositivos normativos e a diversidade de entendimentos doutrinários, tem-se a necessidade de se promover uma interpretação sistemática das normas, bem como a harmonia dos dispositivos normativos no ordenamento jurídico, sustentado entende-se que o art. 1418 do Código Civil deve ser aplicado de forma sistemática, ou seja, cumulado com o art. 501 do Código de Processo Civil atual e com o Enunciado 239 da Súmula do STJ, acolhendo a demonstração jurídica de que o direito à adjudicação compulsória constitui verdadeira execução específica do contrato de promessa de compra e venda subentendida na pretensão de obter a prestação obrigacional, correspondente a um direito pessoal e não a um direito real.<sup>130</sup>

Depois de se conhecer sobre o instituto da hipoteca e do promitente comprador do imóvel, para que a pesquisa se complete, faz-se necessário entender a Súmula 308, o que faremos a seguir no capítulo quatro.

#### **4 A SÚMULA 308 DO STJ E A HIPOTECA NOS CONTRATOS DE MÚTUO IMOBILIÁRIO**

Neste capítulo verificar-se-á os fatos que levaram ao surgimento dos inúmeros processos judiciais em que os interesses antagônicos representados pelas instituições financeiras de um lado, pretendendo a excussão da hipoteca do imóvel e o promitente comprador por outro lado, pretendendo a propriedade do mesmo imóvel, desacompanhado do ônus hipotecário. Apresentar-se-á, também, o Voto Paradigma, a partir do qual uma série de

---

<sup>130</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Das Obrigações**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2015.

julgados de igual teor acabou por consolidar o entendimento que resultou na Súmula 308 do STJ.

#### 4.1 O CENÁRIO QUE ANTECEDEU À SÚMULA

A constituição da hipoteca é muito comum em contratos de construção e incorporação imobiliária, geralmente para um futuro condomínio edilício. O construtor para levar adiante sua obra necessita de capital. Na incorporação imobiliária, normalmente, o financiamento da obra é proveniente da própria venda das unidades imobiliárias no mercado. O contrato de incorporação imobiliária é complexo, ou seja, não se limita a apenas uma obrigação. Existem, pelo menos, três contratos vinculados a um só, quais sejam, o de compra e venda, o de construção e o de instituição do condomínio.<sup>131</sup>

Pelo contrato de compra e venda, o incorporador poderá alienar o bem à vista ou de modo financiado. No primeiro caso, embora o imóvel não esteja construído ou ainda esteja na fase de construção, o adquirente compra a fração ideal do terreno pagando-a à vista. No segundo caso, o comprador, através do contrato de promessa de compra e venda, que é o mais usual, financia o pagamento da sua unidade para, ao final, ter transferida para si a propriedade do bem.<sup>132</sup>

São dessas transações, como dito, que o incorporador arrecada o valor necessário para a consecução da obra. Mas, nem sempre é assim. É comum também o incorporador para alavancar de modo rápido o empreendimento ou para dar seguimento à obra em função das fracas vendas das unidades, recorrer a empréstimos junto às instituições financeiras. Estas, por sua vez, pedem uma garantia de pagamento e, em regra, o bem dado em garantia é o próprio terreno sobre o qual será construída ou está sendo construída a obra. Iniciada a obra, o incorporador começa a alienar as unidades para terceiros, sendo celebrados compromissos de compra e venda onde os adquirentes somente serão proprietários dos imóveis ao final do financiamento.<sup>133</sup>

No Brasil, o mercado da construção civil funciona, na grande maioria das vezes, com a concessão às construtoras e incorporadoras, por parte da rede bancária, de financiamentos que permitem a edificação das moradias, para posterior venda e resgate do débito, ficando as construtoras e incorporadoras com o respectivo lucro. O mercado sabe, de antemão, que a

---

<sup>131</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

<sup>132</sup> AZEVEDO JR., José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 5. ed. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>133</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

construção de tais imóveis foi ou será, financiada por um banco que deles detém, ou irá deter, a hipoteca, a ser liberada quando de sua venda aos adquirentes finais, quase sempre mediante empréstimos concedidos pelo próprio banco que financiou a obra. Em todos esses empreendimentos existe, à entrada, placa anunciando tratar-se de obra financiada.<sup>134</sup>

Nos contratos firmados entre o banco e as construtoras e/ou incorporadoras normalmente consta a completa descrição do terreno onde será levantado o empreendimento, indicando-se sua matrícula e a descrição, muitas vezes com detalhamento sobre a tipologia e metragem de cada unidade habitacional, caracterizando-se a hipoteca mediante o registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis que jurisdiciona do respectivo terreno. Os pretendentes à aquisição sabem, portanto, que existe um credor e uma hipoteca vinculados a tais imóveis. Não é medianamente razoável ter entendimento diferente disso.<sup>135</sup>

Em muitos casos, entretanto, a incorporadora se antecipa e realiza, antes de constituir o financiamento, a promessa de compra e venda das futuras unidades, ainda na planta, firmando acordos individuais com os promitentes compradores, para entrega futura dos bens. Nesses casos, a hipoteca que irá beneficiar o banco financiador da obra certamente será constituída em data posterior aos compromissos de compra e venda que venham a ser firmados com cada um dos adquirentes finais.<sup>136</sup>

Ocorre de igual modo, de a construtora e/ou incorporadora realizar a venda de unidades individuais a terceiros, mediante compromissos de compra e venda de caráter particular, feitos depois de já registrada a hipoteca que beneficia a instituição financeira, mas sem o prévio conhecimento do banco. Na maioria desses casos o adquirente tem conhecimento da existência da hipoteca, bem como sabe que o empreendimento foi financiado pelo banco e que a venda das unidades destina-se ao pagamento do empréstimo pela construtora e/ou incorporadora, informações, às vezes, constantes do próprio instrumento de promessa que assina.<sup>137</sup>

Com o surgimento da crise financeira que atingiu a indústria da construção civil, no final dos anos oitenta e início da década de noventa, inúmeras construtoras e incorporadoras passaram a ter graves problemas de caixa. Como forma de aliviar a falta de recursos, a crise levou essas empresas a se utilizarem, preferencialmente, dos compromissos de compra e venda firmados com terceiros, sem o conhecimento ou anuência dos bancos credores e sem

---

<sup>134</sup> AZEVEDO JR., José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 5. ed. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

<sup>137</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

promoverem a devida amortização junto ao contrato de financiamento do empreendimento. Deixando de honrar o contrato firmado com a instituição financeira, construtoras e incorporadoras tornaram-se inadimplentes, resultando em grande número de processos de execução judicial nos quais os bens dados em garantia por hipoteca vieram a ser penhorados. Com a medida, o que o credor objetivou foi o recebimento do crédito emprestado e, para tanto, pugnou pela prevalência de seu direito de seqüela, buscando a realização da garantia hipotecária, que normalmente se dá mediante leilão público no decorrer do processo de execução.<sup>138</sup>

Nesse momento, surge o conflito de interesses, pois de um lado está a instituição credora, que busca se valer de seu direito real, promovendo a realização da hipoteca para receber o crédito representado pelo contrato de mútuo que possui com a construtora e/ou incorporadora. De outro está o promitente comprador de unidade do empreendimento que, tendo realizado a integralidade do pagamento à construtora ou incorporadora, para adquirir o imóvel, vê o bem que lhe foi prometido, em risco iminente, e busca se valer, também, de seu direito real, exigindo a baixa da hipoteca, e regularização da propriedade desacompanhada de qualquer ônus.<sup>139</sup>

A Súmula teve origem justamente em problemas práticos gerados por uma conhecida incorporadora imobiliária que recebia os valores relativos às unidades dos adquirentes consumidores, mas que não repassava tais valores aos garantidores dos empreendimentos que estavam hipotecados. Em tais casos, quem acabaria perdendo o imóvel era o consumidor, diante do direito de seqüela advindo da hipoteca.<sup>140</sup>

O Brasil estava sensibilizado com os prejuízos sofridos por inúmeros mutuários que pagaram o preço de imóveis em construção, a serem construídos ou mesmo prontos em sede incorporação imobiliária, mas não obtiveram ou perderam a propriedade do imóvel ou os direitos a essa aquisição em razão da existência de uma hipoteca.

A hipoteca decorria de um contrato de financiamento celebrado pela incorporadora com uma instituição financeira. O fundamento jurídico dessa hipoteca era ou a inexistência de um compromisso de compra e venda referente ao imóvel em construção a ser dado em hipoteca

---

<sup>138</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos civis**. São Paulo: Forense Universitária, 2006.

<sup>139</sup> RIZZARDO, op. cit.

<sup>140</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

ou, quando existente o compromisso, a previsão contratual da possibilidade da instituição da hipoteca.<sup>141</sup>

Quando a incorporadora pagava corretamente a instituição financeira, procedia-se à liberação do gravame e às vezes o comprador do imóvel nem mesmo ficava sabendo que seu imóvel esteve hipotecado. Porém, quando a incorporadora não pagava o financiamento, o imóvel – às vezes pronto e já de propriedade do comprador - era utilizado para quitar a dívida da incorporadora com a instituição financeira.<sup>142</sup>

Passaram, então, os promitentes compradores, a acionar a Justiça em busca da liberação da hipoteca de seus imóveis, sob a alegação de que a totalidade do preço do bem junto à construtora e/ou incorporadora já havia sido paga. Em relação àquelas unidades vendidas a terceiros adquirentes anteriormente ao contrato de financiamento firmado entre construtora e/ou incorporadora e o banco financiador, a jurisprudência do STJ considerou nulas as hipotecas constituídas depois de celebrado o compromisso de compra e venda.<sup>143</sup>

Tal jurisprudência consolidou-se e, em relação a ela, houve ampla assimilação. Seja como for, o fato é que restou pacificado pela jurisprudência que não pode a incorporadora hipotecar a unidade já compromissada à venda, nem mesmo se isso estiver expressamente autorizado no contrato com o comprador.<sup>144</sup>

O Superior Tribunal de Justiça<sup>145</sup> entendeu que a hipoteca realizada nessas condições não seria válida, sob fundamento de que "regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do sistema financeiro da habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora".

---

<sup>141</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

<sup>142</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. **In: Jus Navigandi**. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>143</sup> TARTUCE, op.cit.

<sup>144</sup> TARTUCE, op.cit.

<sup>145</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 399859/ES**. Recorrente: Banco do Estado do Espírito Santo – BANESTES. Recorrido: Associação dos Proprietários de Unidades Habitacionais do Edifício Plaza Gimenez. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgamento em: 02 dez. 2003. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200101763105&dt\\_publicacao=15/03/2004](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101763105&dt_publicacao=15/03/2004). Acesso em: 28 mai. 2021.

Ensina Flávio Tartuce<sup>146</sup> que “presente a boa-fé do adquirente, não poderá ser responsabilizado consumidor pela conduta da incorporadora que acaba não repassando o dinheiro ao agente financiador”.

Concorda o autor deste trabalho com a opinião de Bruno Mattos Silva que, na situação posta, a hipoteca não deve prevalecer. Na verdade, a hipoteca é um direito real e, como direito real, é oponível contra todos (*erga omnes*), inclusive contra o comprador, inexistindo qualquer lei a dizer que a hipoteca no âmbito de financiamento imobiliário não é direito real ou não é oponível contra o comprador.<sup>147</sup>

Nesse particular, é oportuno registrar, como já o foi feito no capítulo dedicado ao Direito do Promitente Comprador, o posicionamento consolidado do STJ, que desconsidera a exigência de registro do compromisso no cartório imobiliário nas situações da Súmula nº 239: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório imobiliário”; bem como da Súmula nº 84: “É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.<sup>148</sup>

Tecnicamente, nas condições que estamos tratando, deve a hipoteca conferida pela incorporadora ao banco ser considerada nula em razão de ser nula a cláusula contratual que a gerou, por força de ser abusiva a cláusula que permite ao banco hipotecar a unidade já compromissada à venda, nos termos do Código do Consumidor, art. 39, V e art. 51, IV.<sup>149</sup> Nesse sentido, a nulidade da cláusula que permite à incorporadora hipotecar o imóvel foi afirmada pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, por meio da Portaria no 3, de 15-3-2001.<sup>150</sup>

<sup>146</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

<sup>147</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. **In: Jus Navigandi**. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>148</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 239**. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula239.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>149</sup> **Art. 39**. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: **V** - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; **Art. 51**. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: **VI** - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor. (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10601113/>. Acesso em: 27.mai.2021.

<sup>150</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

Além do mais, é plenamente aplicável ao caso, o art. 422 do CC<sup>151</sup>, que estabelece a obrigação dos contratantes de agirem com boa-fé, que é entendida como exigência de um comportamento leal. Salvo em situações específicas, dar um imóvel compromissado à venda em garantia de um débito da incorporadora não é um comportamento leal, especialmente quando essa dívida não é paga.

Assim, entende-se que é perfeitamente correta a visão do STJ no que se refere à ineficácia ante os promissários compradores, da hipoteca registrada depois de firmado o compromisso de compra e venda entre eles e a construtora, ou incorporadora.

#### 4.2 A VIABILIDADE DA HIPOTECA NOS CONTRATOS DE MÚTUO IMOBILIÁRIO

A jurisprudência do STJ diferenciava a hipótese de a hipoteca ter sido efetivada (isto é, registrada no cartório de registro de imóveis para conhecimento público) *antes* da celebração do compromisso de compra e venda, da hipótese em que a hipoteca é constituída *após* o imóvel ser compromissado à venda. De forma correta, afirmava o STJ em vários precedentes que era válida a hipoteca quando o comprador tinha adquirido o imóvel já hipotecado.<sup>152</sup>

Com o acirramento da crise imobiliária e a falência de muitas construtoras e incorporadoras, surgiu a situação de restarem os promitentes compradores, teoricamente compradores de boa-fé e parte mais fraca, com o risco de perda do bem que lhes fora prometido por compromisso de compra e venda, uma vez que, para todos os efeitos legais, tais bens permaneciam no patrimônio daquelas empresas.<sup>153</sup>

Assim, posteriormente, alargando o entendimento inicial do STJ de que a hipoteca constituída após o compromisso de compra e venda não era válida, vários julgados afirmaram que até mesmo a hipoteca anterior ao compromisso de compra e venda não seria válida na incorporação imobiliária realizada com recursos do SFH.<sup>154</sup>

Os precedentes que determinam a invalidação da hipoteca nas hipóteses em que o comprador adquiriu o imóvel já hipotecado decorrem de uma aplicação automática da jurisprudência que entende ser inválida a instituição de hipoteca em imóvel já compromissado

<sup>151</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

<sup>152</sup> Ibidem

<sup>153</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

<sup>154</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

à venda. Dizer que a hipoteca não é válida só porque os recursos são originários do SFH não encontra o menor amparo legal, decorrendo de tese equivocada do STJ.<sup>155</sup>

Dessa forma, também no caso de hipotecas constituídas antes da celebração dos compromissos de compra e venda, o STJ passou a admitir entendimento divergente por considerar que não atingia, “a garantia hipotecária do financiamento, o terceiro adquirente da unidade, o qual responde, apenas, pelo pagamento de seu débito”.<sup>156</sup>

O julgado considerado paradigma para diversos outros posteriores, e em todos eles citados como fundamentação, aconteceu no Recurso Especial nº 187.940 –SP (98/0066202-2), Quarta Turma, sendo relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado no Diário de Justiça em 21.6.1999, constando de sua ementa: O direito de crédito de quem financiou a construção das unidades destinadas à venda pode ser exercido amplamente contra a devedora, mas contra os terceiros adquirentes fica limitado a receber deles o pagamento das suas prestações, pois os adquirentes da casa própria não assumem a responsabilidade de pagar duas dívidas, a própria, pelo valor real do imóvel, e a da construtora do prédio.<sup>157</sup>

A partir do momento em que as decisões do STJ sobre o assunto passaram a buscar sustentação no Princípio da boa-fé objetiva, conjugado com as previsões da Lei nº 4.864/65153 o entendimento se alargou e a sucessão de julgados resultou na edição, em 30.3.2005, com publicação em 25.4.2005, da Súmula 308, que proclamou: “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”.

Com o advento da Súmula nº 308, foi alargada ainda mais o entendimento do STJ quanto à invalidade ou ineficácia da hipoteca: nada menciona o enunciado quanto a origem dos recursos, vale dizer, se o compromisso de compra e venda e o financiamento foram realizados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. De acordo com a redação da súmula, esse elemento foi omitido, tornando-se irrelevante (ao menos pela interpretação literal do enunciado), aplicando-se o entendimento sumulado a qualquer incorporação decorrente de qualquer financiamento.<sup>158</sup>

Tal entendimento, embora aparentemente pacificado no âmbito do STJ, tendo sido utilizado, inclusive, como embasamento para inúmeras decisões posteriores, tanto de

<sup>155</sup> STJ, REsp nº 187.940-SP, citado por ocasião do julgamento do REsp nº 205.607-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 11-5-1999, DJ de 1-7-1999. Acesso 25 maio 2021.

<sup>156</sup> STJ, REsp nº 187.940-SP, citado por ocasião do julgamento do REsp nº 205.607-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 11-5-1999, DJ de 1-7-1999. Acesso 25 maio 2021.

<sup>157</sup> STJ, REsp nº 187.940-SP, citado por ocasião do julgamento do REsp nº 205.607-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 11-5-1999, DJ de 1-7-1999. Acesso 25 maio 2021.

primeiro, como de segundo graus, é alvo de acirrados debates no meio jurídico. A primeira impressão que se tem é de que a decisão do Egrégio Tribunal agride de forma violenta o milenar instituto da hipoteca.<sup>159</sup>

Flávio Tartuce<sup>160</sup> entende que a Súmula 308 é exemplo de aplicação do princípio da boa-fé: “A referida súmula visa justamente proteger esse consumidor restringindo os efeitos da hipoteca às partes contratantes. Isso diante da boa-fé objetiva, já que aquele que adquiriu o bem pagou pontualmente as suas parcelas frente à incorporadora, ignorando toda a sistemática jurídica que rege a incorporação imobiliária.” Entretanto, a ressalva “ignorando toda a sistemática jurídica que rege a incorporação imobiliária” abre espaço para que se tenha o entendimento de que, em sabendo a sistemática (ou em conhecendo previamente a existência da hipoteca), o promitente comprador assumiu o risco, não podendo, ao depois, alegar somente a boa-fé para pleitear a baixa hipotecária. Diferente é o que ocorre nos casos em que o compromisso de compra e venda foi firmado antes de registrada a hipoteca, quadro em que não existe controvérsia. Nesse caso, se quando realizou a compra o bem se encontrava livre de ônus, configura-se a boa-fé do adquirente.

Entende Bruno Mattos Silva que não se pode alegar boa-fé por parte dos promitentes compradores, nos casos de assinatura da promessa de compra e venda depois de registrada a hipoteca: “Essa situação é totalmente diferente, não havendo razão para se alegar boa-fé ou aplicar o Código do Consumidor para proteger o comprador que comprou o imóvel já hipotecado! Uma situação é a pessoa que adquire um imóvel já hipotecado; outra é a situação da pessoa que adquire um imóvel que, posteriormente, vem a ser hipotecado com fundamento em uma cláusula contratual manifestamente nula”.<sup>161</sup>

A questão mais polêmica da Súmula 308 do STJ, portanto, é exatamente quanto às hipotecas firmadas em data anterior aos compromissos de compra e venda. Para melhor compreender a questão é preciso estudo do inteiro teor do Voto Paradigma, que se transformou na fonte das argumentações utilizadas em decisões posteriores que, reiteradas, provocaram o surgimento da referida súmula.

<sup>159</sup> 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-sumulas-2011\\_24\\_capSumula308.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>160</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

<sup>161</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. *In: Jus Navigandi*. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

### 4.3 O ESTUDO DOS ARGUMENTOS DO VOTO PARADIGMA QUE CULMINOU NA SÚMULA

Embora aparentemente fosse dispensável, optou-se, aqui, pela transcrição de parte do teor do voto paradigma, proferido pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do Recurso Especial nº 187.940 – São Paulo (98/0066202-2) em julgamento ocorrido em 18.2.1999.

A transcrição objetiva dar o mais completo entendimento sobre o voto paradigma<sup>162</sup>, bem como apresentar os comentários sobre as fundamentações do relator, pois todas as decisões posteriores que culminaram na divulgação da súmula tomaram por parâmetro tais fundamentações.

#### RELATÓRIO

[...] O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Wulf Falim e s/m opuseram embargos de terceiro à penhora realizada no processo de execução promovido por Delfim S/A – Crédito Imobiliário (em liquidação) contra a Unimov – Empreendimentos e Construções S/A. que recaiu sobre o apartamento nº 42 do Edifício Ouro Verde, situado na Alameda Tietê nº 588, em São Paulo/SP, alegando que são promissários compradores e possuidores do imóvel desde 07 de outubro de 1973, conforme escritura pública inscrita no Registro de imóveis, outorgada pela Construtora Marcovena S/A, antecessora da executora Unimov – Empreendimentos e Construções S/A. A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro, declarando insubsistente a penhora. A embargada apelou e a eg. 3ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por votação majoritária, negou provimento ao recurso, extraindo-se do v. acórdão o seguinte passo: “[...] Todavia, no caso, não se pode falar em execução da unidade compromissada porque integra o edifício, cuja construção foi financiada e porque teriam os embargantes pago mal, pagando à „UNIMOV“. Com efeito, examinando-se o contrato de mútuo e garantia hipotecária, de fls. 110/123, verifica-se que a financiadora instituiu como sua mandatária a Construtora Marcovena S/A, que depois foi adquirida pela Unimov, que incorporou a obra, podendo compromissar as vendas e receber o preço das unidades para repasse em seguida. É o que se vê das cláusulas 20 a 22, do contrato de financiamento, às fls. 118/119 dos autos, sendo certo que, no caso, em não tendo havido o repasse dos créditos pela mutuária à mutuante, os adquirentes por tal descumprimento não podem responder com suas unidades porque integrariam elas a garantia hipotecária. Assim, face aos termos do contrato a mutuante, em verificando a inadimplência da mutuária e sabedora das vendas, deveria notificar os compromissários para que passassem a pagar seus débitos diretamente em seus escritórios. E não simplesmente aguardar os débitos se avolumarem para, escudando-se na garantia hipotecária, executar os adquirentes, que não foram inadimplentes, que cumpriram com seus compromissos e que se encontram na posse direta dos imóveis. Portanto, a execução da mutuária, no caso, não pode prejudicar os direitos dos compradores, eis que não se houveram com culpa, sendo que o mesmo não se pode afirmar em relação à embargada. Por tais motivos nega-se provimento ao recurso, mantendo a bem lançada sentença de primeiro grau. (fls. 510/511).

<sup>162</sup> 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-sumulas-2011\\_24\\_capSumula308.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

Como se depreende no início do relatório, tanto na sentença de primeiro grau, quanto na decisão da 3ª Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, não se atentou para o registro de que a possibilidade contratual de venda das unidades individualizadas a terceiros vem seguida da obrigação “de receber o preço das unidades para repasse em seguida”. Dessa forma, a possibilidade da venda não elide a obrigação da devedora de imediatamente recolher o respectivo valor do gravame hipotecário à credora, para permitir a liberação da hipoteca.<sup>163</sup>

Se assim não o fez, a construtora agiu contra o contrato existente frente à credora e agiu de má-fé em relação aos promitentes compradores, porque ao longo dos anos insistiu em não repassar o resultado da venda à credora, deixando de cumprir o que contratou com os adquirentes - promover a liberação da hipoteca.<sup>164</sup>

A esse respeito, cita-se Andreza Cristina Baggio Torres<sup>165</sup> “(...)quem não está em estado de ignorância (aspecto subjetivo) e, apesar disso, age, sabendo ou devendo saber que vai prejudicar direitos alheios, procede (aspecto objetivo) necessariamente de má-fé”. Assim, a “construtora primeiro contratou hipoteca com a credora e depois celebrou compromisso de compra e venda com o promissário comprador, sem providenciar a liberação da hipoteca conforme contratado”.

Alegam os julgados, também, em ambas as instâncias, que a credora “sabedora da venda” nada fez para buscar seu crédito. Mas a credora nunca foi devidamente avisada sobre a realização das vendas; delas não tinha conhecimento.<sup>166</sup>

Em contrapartida, os julgados não mencionam que também os promitentes compradores, como primeiros interessados, nada fizeram contra a construtora e sua sucessora para ver liberada a hipoteca tão logo realizado o pagamento, apesar de terem prévio conhecimento da existência do gravame e, conseqüentemente, dos riscos que dele poderiam advir. Assim, os promitentes compradores não tinham garantia nenhuma.<sup>167</sup>

A credora, ao contrário, tinha a garantia da hipoteca de todo o imóvel (não apenas da unidade em questão) e não necessariamente, àquela altura, a medida da execução do crédito mostrar-se-ia oportuna e indicada, frente à amplitude do negócio que mantinha com a devedora. E tanto isto é fato, que a própria decisão da 3ª Câmara, ao início, relata, “Todavia,

<sup>163</sup> SILVA, Bruno Mattos. População pagará a conta da nova Súmula do STJ. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 mai. 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/35041,1>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria contratual pós moderna**: As redes contratuais na sociedade de consumo. São Paulo: Editora Juruá, 2007, p.205.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

<sup>167</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

no caso, não se pode falar em execução da unidade compromissada porque integra o edifício”.<sup>168</sup>

Se não foi desmembrada foi porque não houve pagamento à credora, permanecendo a hipoteca e o direito de sequela. A credora estava legalmente garantida. Por outro lado, os promitentes compradores, que tiveram tempo mais que suficiente para buscarem junto à construtora, com quem mantinham contrato, o cumprimento da obrigação de providenciar a liberação da hipoteca, não o fizeram.<sup>169</sup>

Destarte, a alegação da 3ª Câmara, que foi acompanhada pelo Voto Paradigma, não se sustenta: a credora agiu, sim, no momento que lhe pareceu oportuno. A execução deu-se em época que ela, credora interessada, considerou a correta. Ao promover a execução que resultou em penhora, fez valer o seu direito de sequela, fundado em lei e decorrente de ato jurídico perfeito, que foi o contrato firmado com a construtora e a hipoteca registrada no cartório imobiliário.<sup>170</sup>

Quanto à atitude da construtora, é oportuno citar jurisprudência do Recurso Especial n.º 316.640-PR<sup>171</sup>, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, onde é dito: “fere a boa-fé objetiva da relação contratual a atitude da construtora que primeiro celebra o compromisso de compra e venda de imóvel com o promissário- comprador e depois onera-o com hipoteca em favor de terceiro”

No caso concreto de que se trata, a hipoteca foi regularmente constituída, resultando de contrato firmado entre construtora e agente financeiro, antes de firmado o compromisso de compra e venda entre a construtora e o compromissário comprador. De tal compromisso, nunca houve formalização de notícia ao agente financeiro que somente veio dele tomar

---

<sup>168</sup> SILVA, Bruno Mattos. População pagará a conta da nova Súmula do STJ. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 mai. 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/35041,1>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>169</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

<sup>170</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 316640/PR**. Recorrente: Antônio Miguel Espolador Neto. Recorrido: Banco do Progresso S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em: 18 mai. 2004. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200100400302&dt\\_publicacao=07/06/2004](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100400302&dt_publicacao=07/06/2004). Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>171</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 316640/PR**. Recorrente: Antônio Miguel Espolador Neto. Recorrido: Banco do Progresso S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em: 18 mai. 2004. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200100400302&dt\\_publicacao=07/06/2004](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100400302&dt_publicacao=07/06/2004). Acesso em: 28 mai. 2021.

conhecimento muito tempo depois, quando da apresentação dos embargos de terceiro na execução que promoveu contra a construtora inadimplente.<sup>172</sup>

Outrossim, esse foi o entendimento posterior, quando a mesma 3ª Câmara<sup>173</sup>, em decorrência de embargos infringentes, considerou também, em seu reposicionamento, a argumentação de voto vencido na decisão anterior e de julgamento antecedente da 4ª Câmara do mesmo Tribunal:

[...]Apesar das graves censuras e objeções que juristas de renome fazem ao indigitado instituto, tendo alguns afirmado que se trata de instituto repugnante à ética, está inserido em nosso sistema jurídico, tendo sido bem absorvido pelo mundo negocial, apresentando-se como um gravame, em virtude do qual um imóvel fica sujeito, em proveito do credor, ao pagador de um crédito que lhe pertence, influência direta BGB, parágrafo 1113. As demais questões suscitadas na impugnação, entre elas a referente à aplicação da Lei nº 8.009/90 refogem por completo do objeto da advertência, contudo quanto a tal matéria, as exceções do art. 3º contemplam-na. Ante o exposto, acolhe-se os embargos, subsistindo a penhora sobre o indigitado bem, invertendo-se o ônus da sucumbência.” (fls. 605/609).

Diante de tal decisão, os embargantes promoveram o Recurso Especial de que ora se trata e que viria a se transformar no paradigma para outras decisões semelhantes e posteriores. Note-se, por ser de fundamental importância, que o Ministério Público opinou pela rejeição do Recurso Especial, ou seja, manifestou-se favorável à manutenção da decisão anterior que consagrava a hipoteca, subsistindo a penhora.<sup>174</sup>

[...]Requerem, afinal, a procedência dos embargos de terceiro, anulando-se “a hipoteca lavrada em afronta ao disposto na lei especial e a responsabilização exclusiva da depositária legal dos valores pagos pelos recorrentes a arcarem com a dívida que constituíram e inadimpliram.” Nas contrarrazões a recorrida alega deserção do recurso em razão do pagamento e juntada do preparo fora do prazo, além de faltar ao apelo as condições de admissibilidade e inoportunidade da apontada violação aos dispositivos legais elencados. O d. MP/SP opinou pelo improvido do recurso especial. (fls. 669/673). Indeferido na origem, manifestou-se o agravo de instrumento nº 170.917-SP (autos apensos), que provi para melhor exame. Solicitados os autos. É o relatório.<sup>175</sup>

Passa-se, agora, à análise do Voto Paradigma., transcrevendo-se apenas sua parte final

[...]Por fim, refiro que esta eg. Quarta Turma já apreciou situação assemelhada, quando do julgamento do REsp nº 78.459/RJ, e assim decidi: “Embargos de

<sup>172</sup> SILVA, Bruno Mattos. População pagará a conta da nova Súmula do STJ. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 mai. 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/35041,1>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>173</sup> 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-sumulas-2011\\_24\\_capSumula308.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>174</sup> SILVA, Bruno Mattos. População pagará a conta da nova Súmula do STJ. *In: Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 mai. 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/35041,1>. Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>175</sup> 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-sumulas-2011\\_24\\_capSumula308.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

terceiro. Promessa de compra e venda. Execução hipotecária. Imóvel financiado pelo SFH. O promissário comprador que adquire imóvel financiado pelo SFH e emite notas promissórias em favor da construtora, que as cede fiduciariamente ao agente financeiro, tem ação de embargos de terceiro contra a penhora do seu apartamento, efetuada na execução promovida pela financeira, ou por quem o (sic) substituiu, contra a construtora e promitente vendedora, pois a sua responsabilidade se limita ao pagamento do seu débito, que pode ser executado diretamente contra ele pela credora que recebeu os títulos em cessão fiduciária. Recurso conhecido e provido”. “Por isso, conheço do recurso, por ofensa aos dispositivos legais acima citados e lhe dou provimento para restabelecer a r. sentença. É o voto”.<sup>176</sup>

De pronto observa-se a existência de afirmativa não condizente com a realidade dos fatos. Por tratar-se de ideia fundamental na formalização do entendimento que levou ao voto, infelizmente tal afirmativa foi disseminada na sequência de votos e julgados que o acompanharam, acabando por gerar a Súmula 308. O equívoco está em que, apesar do contrato firmado entre o agente financeiro e a construtora estar inserido nas normas do SFH, o caso não se trata de venda de unidade habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. A mecânica do SFH é explicada quando o voto cita a legislação específica.<sup>177</sup>

Ocorre que de acordo com o artigo 8º da Lei nº 4.380/64161, das partes envolvidas, apenas o agente financeiro Delfin S/A fazia parte do SFH. Uma vez que não houve sua participação no compromisso de compra e venda firmado pela construtora e adquirente final, tal contrato foi feito à revelia de suas normas e por elas não está amparado. Ao afirmar que cabe ao financiador (...) “nessa situação, cobrar-se da construtora, sobre os bens dela, sua devedora”, o que efetivamente a Delfin S/A fez ao promover a execução e indicar à penhora os bens hipotecados que ainda permaneciam na propriedade da Construtora, o voto omitiu a importante circunstância de que o agente financeiro não participou da promessa de venda, dela não tinha conhecimento, não havendo, portanto, como “cobrar-se [...] sobre os créditos dela (construtora) em relação aos terceiros adquirentes”.<sup>178</sup>

Neste ponto, é preciso que se diga que o “desconto, mediante cessão de direitos de receber a prazo o preço da venda de habitação” somente é possível, se as partes – agente financeiro e construtora – celebrarem contrato nesse sentido, em que tais títulos de crédito sejam identificados e entregues por caução ao credor. Isso jamais ocorreu no caso julgado. Como se pode observar da alínea “c”, cuja redação foi retirada do art. 22 da Lei nº

<sup>176</sup> 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/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_24\\_capSumula308.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

<sup>177</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. *In: Jus Navigandi*. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>178</sup> Ibidem.

4.864/65<sup>179</sup>, a previsão de se garantir os créditos abertos em benefício das construtoras e incorporadoras “pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado” é apenas uma possibilidade à disposição do agente financeiro, e não uma obrigação. Assim é que os créditos concedidos pelas Caixas Econômicas, bem como pelas “sociedades de crédito imobiliário poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais”.

No caso concreto (como na grande maioria dos casos), preferiu o agente financeiro a garantia hipotecária, contratada de forma legítima e anteriormente às vendas das unidades. Apesar de existir a possibilidade de caução de títulos no contrato firmado entre Delfin S/A e a construtora, em nenhum momento é dito que houve a identificação e a entrega de tais títulos de crédito para caução junto à credora. Ou seja, a cessão de títulos de crédito (recebíveis) prevista, não se concretizou. Ao contrário, firmou-se um compromisso apenas entre a construtora e o promitente comprador, fora do SFH, no qual o adquirente ficava ciente da existência de uma hipoteca resultante de dívida da vendedora, que onerava o bem que pretendeu comprar.<sup>180</sup>

A promessa de compra e venda foi feita sem a anuência do agente financeiro, único integrante do SFH no presente caso. Talvez em razão da fragilidade dos argumentos até aqui utilizados, o voto busca amparo em citação de ilustres juristas. Entretanto, a própria citação, ao explicar a transitoriedade da relação jurídica que a construtora estabelece com o agente financeiro e com os adquirentes finais dos imóveis produzidos, só vem reforçar a necessidade de haver vínculo contratual entre todos os envolvidos para trazê-los ao abrigo das normas do SFH.<sup>181</sup>

A dívida da construtora deveria ser paga com o resultado da venda das unidades habitacionais, mediante o financiamento das aquisições a ser concedido pelo agente financeiro diretamente aos adquirentes finais, ou então, mediante contrato de cessão de crédito firmado entre construtora e agente financeiro, com identificação, entrega e caução dos títulos

<sup>179</sup> Lei 4864/65 -**Art. 22.** Os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado. (Vide Medida Provisória nº 2.156-5, de 24.8.2001). Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 maio 2021.

<sup>180</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. *In: Jus Navigandi*. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>181</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

resultantes das vendas que permitiria, à construtora, vender diretamente as unidades. Vale lembrar que a cessão de crédito por caução exige, além de contrato formalizado, a existência física dos títulos de crédito correspondentes à venda da unidade habitacional e a sua entrega ao credor, o que não existiu no caso julgado.<sup>182</sup>

Registre-se que milhares de projetos habitacionais foram financiados pelo SFH, e que milhares de adquirentes foram incluídos no sistema por terem a chancela do agente financeiro, quer por financiamento, quer por liberação de hipoteca mediante pagamento à vista, nunca sofreram a excussão de hipoteca sobre seu imóvel para pagar dívida alheia. Tais adquirentes agiram corretamente, de forma prudente, contando com o conhecimento e anuência do agente financeiro, e adquiriram a propriedade de suas unidades. Não operaram com riscos desnecessários advindos de compromissos feitos fora das normas do sistema, fadados a resultar em prejuízo, ante a existência prévia de hipoteca. Aliás, nesse sentido, foi a decisão da própria Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que fez nascer o Recurso Especial cujo Relatório e Voto ora se comenta.<sup>183</sup>

Nenhuma dessas possibilidades foi adotada no caso em julgamento. A única forma que restou, portanto, para direcionar o resultado da venda da unidade em questão à amortização da dívida foi, justamente, o leilão no bojo do processo de execução.<sup>184</sup>

Dessa forma, entende-se que são inadequadas as premissas em que se baseia o Voto Paradigma, em relação às afirmações acima pois não se pode esquecer que a hipoteca foi legalmente constituída sobre patrimônio da construtora e não do adquirente.<sup>185</sup> Patrimônio esse que permaneceu íntegro, apesar da existência do compromisso de compra e venda, uma vez que na legislação brasileira permanece vigente a norma que estabelece que “transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”, constante no art. 1245 do CC.<sup>186</sup>

<sup>182</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

<sup>183</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. **In: Jus Navigandi**. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>184</sup> Ibidem.

<sup>185</sup> Ibidem

<sup>186</sup> **Art. 1245** - “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

Utilizando-nos das palavras do próprio Relator, pode-se afirmar que “a hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora”.<sup>187</sup> Portanto, a hipoteca é válida.

Além disso, já foi visto exaustivamente que quando assinou a promessa de compra e venda da unidade com a construtora, o compromissário comprador estava ciente da existência da hipoteca, licitamente constituída. Assim, a hipoteca é direito real constituído anteriormente ao outro direito real presente no caso, que é o do promitente comprador. Naufraga o direito real do promitente comprador frente ao direito real da hipoteca, porque nascido depois e já maculado pelo conhecimento prévio da existência dessa mesma hipoteca. Esse é o efeito que a lei lhe confere e lhe atribui; não há que se procurar atribuir outro efeito.<sup>188</sup>

Continuando a análise, basta uma leitura atenta dos instrumentos legais que normatizam o Sistema Financeiro da Habitação para se verificar que a hipoteca é a garantia preferencial apontada pelos legisladores, como forma de assegurar o retorno dos capitais públicos emprestados, grande parte oriunda do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), patrimônio do trabalhador brasileiro.<sup>189</sup>

Este é o caso da Lei nº 8.036<sup>190</sup>, de 11 de maio de 1990, mais especificamente em seu artigo nono, onde o legislador afirma a preferência pela hipoteca como garantia nas aplicações que envolvam recursos do FGTS, como é o caso dos empréstimos concedidos com base nas regras do SFH. Depois de indicar a hipoteca como a primeira da lista de garantias a serem utilizadas, a mensagem do parágrafo quinto do referido artigo nono é cristalina em concluir que as Instituições Financeiras deverão procurar o mais elevado nível de segurança e garantia para tais créditos, inclusive com a possibilidade de acumular instrumentos garantidores: “As garantias, nas diversas modalidades discriminadas no inciso I do *caput* deste artigo, serão admitidas singular ou supletivamente, considerada a suficiência de cobertura para os empréstimos e financiamentos concedidos”.

Eis, então, que no caso concreto o agente financeiro agiu corretamente ao exigir a hipoteca para a concessão de recursos no âmbito do SFH. Poderia tê-la substituído singularmente por caução de títulos, mas preferiu ter essa última possibilidade como garantia

---

<sup>187</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. **In: Jus Navigandi**. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>188</sup> *Ibidem*.

<sup>189</sup> *Ibidem*.

<sup>190</sup> BRASIL. **Lei nº 8036** de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.

suplementar. Tanto isto é verdade, que deixou registrada a possibilidade de receber os títulos de crédito em caução em substituição da hipoteca, no caso de ocorrer a venda das unidades na forma da cláusula 18 do contrato firmado entre o agente financeiro e a construtora. Entretanto, o agente financeiro nunca foi procurado, quer seja pela construtora vendedora, quer seja pelos interessados em adquirir a casa própria.<sup>191</sup>

Além disso, da redação do artigo terceiro da Lei nº 5741/71, que dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, evidencia-se a preferência pela hipoteca: “O devedor será citado para pagar o valor do crédito reclamado ou depositá-lo em juízo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de lhe ser penhorado o imóvel hipotecado”.<sup>192</sup>

Portanto não há incompatibilidade alguma em se constituir a hipoteca e contratar, supletivamente, a possibilidade de substituí-la, quando das vendas a terceiros adquirentes, pela caução dos títulos resultantes dessas vendas. Já foi visto que são formas suplementares de garantia. Como é do texto da lei, não é inconciliável a execução da hipoteca se ao longo da vida contratual a construtora não apresentou os títulos de crédito à credora para que se efetivasse a caução e se liberasse a hipoteca. Aliás, na própria redação do voto, ao transcrever as cláusulas contratuais firmadas entre o agente financeiro e a construtora, evidencia-se que esse seria o caminho correto de se cumprir a obrigação contratual, sem causar danos às partes contratantes ou a terceiros.<sup>193</sup>

Claro está que a obrigação de entregar os títulos à credora é da construtora, e não da credora de procurar por eles ou notificar terceiros, já que nunca se deu conhecimento, à ela, credora, que as unidades haviam sido negociadas por promessa de compra e venda. Nunca se lhe foram apresentados títulos para caução. Enquanto credora, “precatou-se para receber o seu crédito da devedora” como forma de melhor garantir a restituição dos recursos de origem pública ao seu destino inicial. Primeiro constituiu legalmente a hipoteca como garantia de recebimento do crédito emprestado e, depois, manejou, no momento em que negocialmente considerou ideal, a execução do débito inadimplido.<sup>194</sup>

Se negligência houve, foi da construtora que não apresentou os títulos para caução e desviou os recursos da venda da unidade, agindo de má-fé frente ao seu contratante, o

<sup>191</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. *In: Jus Navigandi*. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>192</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2019.

<sup>193</sup> SILVA, op.cit.

<sup>194</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

compromissário comprador, em relação contratual da qual o agente financeiro nunca participou. Se mais negligência houve, foi do adquirente, que assinou o compromisso de compra e venda ciente da existência da hipoteca e da dívida que ela garantia, nunca tendo se preocupado quanto a isso, somente vindo a se manifestar muito depois, por embargos, quando o processo de execução movido pela credora logrou êxito no pedido de penhora da unidade.<sup>195</sup>

O citado julgado, continuando a análise, tenta caracterizar o compromisso assinado entre a construtora e o compromissário comprador como contrato de adesão. Mas o compromisso firmado não obedeceu às normas do SFH que, conforme alega a própria sentença, existe “com cláusulas preestabelecidas, regulamentadas pelo Governo Federal”. Tratou-se, então, de compromisso negociado e livremente firmado entre construtora e adquirente, e somente entre eles, com base no que acordaram entre si, sem obediência a nenhum contrato padrão ou a cláusulas pré-estabelecidas. Se o compromisso não foi firmado sob as normas do SFH, não se caracteriza como contrato de adesão. O agente financeiro dele não participou nem foi informado.<sup>196</sup>

Portanto, se houve liberdade para se contratar o compromisso de compra e venda, não pode a credora, parte alheia ao negócio, ser penalizada com a perda dos efeitos da hipoteca constituída legalmente e da qual o adquirente tinha conhecimento prévio da existência. Ao assinar o compromisso onde constou cláusula específica dando notícia da existência da hipoteca, o adquirente aquiesceu e assumiu os riscos de tal cláusula decorrentes. Risco nenhum correu a construtora: vendeu e recebeu. O risco ficou para quem comprou sabendo da existência prévia de hipoteca devidamente constituída.<sup>197</sup>

Cabia assim a ele, adquirente que assumiu o risco, acompanhar os fatos e tomar, em relação a quem lhe prometeu vender, as medidas necessárias para fazer valer o contrato entre eles firmado. Assim se comportou a credora frente à sua devedora, manejando o instrumento judicial cabível que foi a execução da dívida. Diante desse fato, não há que se acusar o agente financeiro de omissão. Fez o que legalmente podia fazer, e não podia mais que isso, como pretende o citado julgado. Evidente está que a não liberação da hipoteca conforme acordado

---

<sup>195</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. *In: Jus Navigandi*. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>196</sup> TARTUCE, op.cit.

<sup>197</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

entre a construtora e o promitente comprador não decorreu de ato ou omissão do agente financeiro, que nem parte era na relação contratual.<sup>198</sup>

Alegar que uma possível demora na providência da execução tenha prejudicado o promitente comprador é querer deslocar o foco da questão, é não admitir a realidade da omissão do próprio interessado, o adquirente. Além disso, é sabido que em negócios da magnitude de um financiamento imobiliário, a execução é o último recurso que se busca, depois de esgotadas todas as alternativas negociais possíveis entre agente financeiros e seu cliente, a construtora. Esse processo pode, sim, levar tempo, mas não significa por si só que tenha havido omissão do agente financeiro.<sup>199</sup>

Nunca houve ligação jurídica entre agente financeiro e promitente comprador, quer seja no âmbito do SFH, quer seja fora dele. Mas, por força da decisão que se comenta, o prejuízo foi imposto ao agente financeiro, quando se sabe que a construtora agiu de má-fé e o adquirente permitiu essa atitude, de certa forma até tornando-se conivente. O que o adquirente pagou não foi pela baixa da hipoteca, mas pela promessa de compra do imóvel. A baixa da hipoteca pressupõe a entrega, pela devedora ou pelo adquirente, do valor da venda ao credor hipotecário: é da essência desse direito real. E isso jamais ocorreu.<sup>200</sup>

Quanto à alegada inércia da credora, aparentemente não procede tal entendimento. O agente financeiro tomou, sim, as medidas assecuratórias cabíveis: por primeiro, constituindo legalmente a hipoteca do empreendimento; por segundo, buscando a execução da dívida quando julgou ser o momento oportuno em sua convivência contratual com a construtora. Não cabia ao agente financeiro o dever de avisar ou proteger quem – sem o seu consentimento ou conhecimento – adquiriu imóvel garantidor de crédito por hipoteca.<sup>201</sup>

O julgado apela para o foco social pretendendo fazer, de um promitente comprador descuidado e omisso, a vítima. Não há que se dizer que em momento algum ele foi noticiado do inadimplemento da construtora para que pudesse tomar providências no sentido de evitar ato lesivo construtivo. Ao assinar compromisso em que se noticiava a existência da hipoteca, o adquirente foi informado da existência de um compromisso entre construtora e o agente

---

<sup>198</sup> TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

<sup>199</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. **In: Jus Navigandi**. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

<sup>200</sup> *Ibidem*.

financeiro. Cabia a ele, portanto, ser diligente e vigilante na proteção de seu interesse, e não passar a terceiros.<sup>202</sup>

## 5 CONCLUSÃO

---

<sup>202</sup> SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. *In: Jus Navigandi*. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

O objetivo do presente trabalho monográfico foi verificar a natureza jurídica da súmula 308 do STJ, analisando as argumentações do voto paradigma com as normas do direito civil e a doutrina para, ao final, determinar a pertinência, ou não, do entendimento que fundamentou o julgado.

Destarte, foram apresentados durante a pesquisa temas de suma importância para facilitar o entendimento da Súmula 308, quais sejam o conceito de direito real, as características dos direitos reais de garantia, dando-se ênfase ao instituto da hipoteca, e o direito do promitente comprador de imóvel.

Assim, o primeiro capítulo, denominado de introdução, fez-se necessário para contextualizar o tema da pesquisa, demonstrando como o estudo que se apresenta foi estruturado, de modo a compreender todos os aspectos da discussão.

O segundo capítulo abordou a hipoteca, instituto considerado direito real de garantia. Contudo, foram tratados somente os itens essenciais para sua compreensão. Deste modo, foram explanados de forma concisa o conceito e principais características dos direitos reais, dos direitos reais de garantia, chegando-se a hipoteca, assunto pertinente à pesquisa.

No terceiro capítulo discorreu-se sobre o direito do promitente comprador do imóvel, conceito constante nos art. 1417 e 1418 do CC bem como suas características. A seguir foi analisada a adjudicação compulsória como ação pessoal, as condições específicas para a propositura da ação, e a legalidade dessa ação.

O quarto capítulo destinou-se ao estudo da Súmula 308 do STJ, contemplando o cenário que antecedeu à súmula, a viabilidade da hipoteca nos contratos de mútuo imobiliário, e o estudo dos argumentos do voto paradigma, a partir do qual uma série de julgados de igual teor, acabou por consolidar o entendimento que resultou na Súmula 308.

Nesse capítulo verificou-se os fatos que levaram ao surgimento dos inúmeros processos judiciais em que os interesses antagônicos representados pelas instituições financeiras de um lado, pretendendo a excussão da hipoteca do imóvel, e o promitente comprador por outro lado, pretendendo a propriedade do mesmo imóvel, desacompanhado do ônus hipotecário.

Parecem sinceras as boas intenções dos julgadores responsáveis pela jurisprudência que deu origem à Súmula nº 308, que pretende proteger o comprador que adquire um imóvel hipotecado, em um país carente de assistência jurídica. Entretanto essa argumentação não se sustenta depois do que aqui já se apresentou. A argumentação usada pelos julgadores foi direcionada no sentido de tentar-se aplicar o “dever ser” do SFH ao caso concreto, que ocorreu totalmente à revelia das normas do sistema.

Todavia, a função social do contrato firmado entre construtora e agente financeiro não se mistura à função social do compromisso firmado isoladamente entre adquirente e construtora. No primeiro, o escopo social é amplo e a função do contrato é permitir a construção das moradias, de forma a dar oportunidade à sua aquisição pelos interessados, por intermédio do SFH. No âmbito das normas do SFH, o compromisso teria atingido sua função social de inserir o adquirente no rol daqueles possuidores da casa própria.

Mas o compromisso foi maculado pela má-fé da construtora demonstrada no decorrer da vida contratual entre as partes, ao nunca providenciar o repasse dos recursos ao agente financeiro para permitir a baixa da hipoteca, além de ter havido a inércia do promitente comprador em fazer valer o seu direito frente à construtora.

Dessa forma, não pode ser socialmente defensável a teoria de que o erro isolado de um adquirente que contratou mal, fora do SFH, correndo e assumindo os riscos, possa causar prejuízo a terceiro que não participou da relação contratual, o agente financeiro, em detrimento de enriquecimento ilícito de quem agiu de má-fé ao não cumprir o acordado, a construtora.

Esqueceu-se o julgado que, diferentemente do adquirente do caso concreto, outros adquirentes que agiram conforme a lei, com cuidado, e contrataram corretamente, pelas vias regulares conforme estabelecem as regras do SFH, não tiveram prejuízo, nem causaram danos ao perfeito funcionamento previsto pelo sistema e de interesse social.

Privilegiar o erro individual em detrimento do socialmente correto é, isto sim, agir contra o social. Julgar nesse sentido é não observar a função social do contrato. O adquirente tem direito frente a quem lhe vendeu, de exigir a liberação da hipoteca, mas não o tem em relação à credora, que jamais cometeu ato ilícito ou abusivo.

O agente financeiro contratou sim, a possibilidade de celebração de compromisso de compra e venda mas objetivando que ocorresse o “repasse em seguida”, que significa de imediato. Para isso ser possível, os contratantes do compromisso de compra e venda deveriam “em seguida” à sua assinatura, ter comunicado o fato à credora e repassado o produto da venda em amortização da dívida. Não o fizeram.

Uma vez mais o teor do julgado denota ausência de argumentos sólidos e tanto isto é fato que, como último recurso, lança exemplo de decisão da Quarta Turma (REsp nº 78.459/RJ) totalmente diferente do caso concreto. O exemplo diz respeito a “promissário comprador que adquire imóvel financiado pelo SFH e emite notas promissórias em favor da construtora, que as cede fiduciariamente ao agente financeiro”. Aqui, sim, dentro das normas do SFH, foram emitidos os títulos de créditos resultantes do compromisso de venda do imóvel

e tais títulos foram efetivamente cedidos fiduciariamente ao agente financeiro, totalmente diferente do que ocorreu no caso que se julga. Não há que se falar em semelhança.

Entretanto, assim entendeu o julgador que assim finaliza seu voto: “Por isso, conheço do recurso, por ofensa aos dispositivos legais acima citados e lhe dou provimento para restabelecer a r. sentença. É o voto”, dando entendimento, no âmbito do STJ, de que a hipoteca constituída antes da celebração da promessa de compra e venda, não teria eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Este acadêmico entende que a época em que foi proferido o voto que posteriormente foi considerado paradigma, tramitavam nos tribunais centenas de processos tratando de casos parecidos, sendo que a maioria tratava de hipotecas constituídas depois dos compromissos de compra e venda, casos esses em que a defesa da ineficácia da hipoteca apresentava-se coerente.

Assim, tudo indica que essa realidade, aliada ao apelo dramático que tais casos possuem, tenha nublado a visão dos julgadores e feito deslizar a razão pelos trilhos do relativismo, levando-se à uma conclusão formatada para um caso específico, mas que se tornou genérica e aplicada de forma massificada e, sem levar em conta as particularidades de cada caso, tornou-se um paradigma.

O direito real da hipoteca pode e deve prevalecer sobre o direito real do compromitente comprado, porque, sem sombra de dúvida, foi constituído anteriormente, de forma idônea e legal, ao contrário do direito do compromissário no caso concreto, constituído sem o cuidado que a boa prática indica. Dessa forma, tem sim, a credora, direito a execução e penhora do bem, em decorrência do direito de sequela.

## **REFERÊNCIAS**

AZEVEDO JR., José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 5. ed. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos civis**. São Paulo: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 58/37**. Dispõe sobre loteamento e a venda de terrenos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10690331/artigo-466-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 21.mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973: Artigo 466. **In: Jusbrasil**. <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10690331/artigo-466-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973>. Acesso em 27 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 239**. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_18\\_capSumula239.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

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-sumulas-2011\\_24\\_capSumula308.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf). Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 413**. O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4088>. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 399859/ES**. Recorrente: Banco do Estado do Espírito Santo – BANESTES. Recorrido: Associação dos Proprietários de Unidades Habitacionais do Edifício Plaza Gimenez. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgamento em: 02 dez. 2003. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200101763105&dt\\_publicacao=15/03/2004](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101763105&dt_publicacao=15/03/2004). Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 316640/PR**. Recorrente: Antônio Miguel Espolador Neto. Recorrido: Banco do Progresso S/A. Relatora: Ministra

Nancy Andrighi. Julgamento em: 18 mai. 2004. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200100400302&dt\\_publicacao=07/06/2004](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100400302&dt_publicacao=07/06/2004). Acesso em: 28 mai. 2021.

CALASANS, Diogo. **Direitos reais na coisa alheia**. Disponível em: [www.diogocalasans.com](http://www.diogocalasans.com). Acesso em: 28 mai. 2021.

CANEVARI, Roberta Queiroz. Considerações acerca dos direitos reais de garantia imobiliária: alienação fiduciária x hipoteca. *In: Âmbito Jurídico*, 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/consideracoes-acerca-dos-direitos-reais-de-garantia-imobiliaria-alienacao-fiduciaria-x-hipoteca/>. Acesso em: 21.mar. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

COLUSSI, Fernando Augusto Melo. **Conceitos e diferenças do Direito Real, Direito Pessoal e Obrigação "propter rem"**. 2015. Disponível em: <https://fernandocolussi.jusbrasil.com.br/artigos/183836722/conceitos-e-diferencas-do-direito-real-direito-pessoal-e-obrigacao-propter-rem>. Acesso em: 21 mar. 2021.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. **Adjudicação Compulsória**. São Paulo: Malheiros, 2000.

DIAS, Caroline Christina. **Resumo: Direitos Reais**. 2015. Disponível em: <https://ccdias.jusbrasil.com.br/artigos/180434560/resumo-direitos-reais>. Acesso em: 21 mar. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. 3. ed., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 4, São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIREITO das Coisas: Posse. *In: Cola da web*. Disponível em: <https://www.coladaweb.com/direito/direito-das-coisas-posse>. Acesso em: 21 mar. 2021.

DIREITOS Reais de Garantia: Direito Civil, Direito das Coisas, conceito, requisitos, especialização, efeitos e vencimento. *In: Central Jurídica*. Disponível em: [https://www.centraljuridica.com/doutrina/115/direito\\_civil/direitos\\_reais\\_de\\_garantia.html](https://www.centraljuridica.com/doutrina/115/direito_civil/direitos_reais_de_garantia.html). Acesso em: 22 mar. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. Salvador: Juspodivm, 2012.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *In: GONÇALVES, Carlos Roberto*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Principais Inovações no Código Civil de 2.002**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Das Obrigações**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Nei Comis. **Adjudicação Compulsória**. 2001. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17289-17290-1-PB.htm>. Acesso em: 27 mai. 2021.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo código civil**. São Paulo: Editora Método, 2004.

MENEZES, Rafael de. **Direitos Reais na Coisa Alheia: Hipoteca**. 2011. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-reais-na-coisa-alheia-hipoteca>. Acesso em: 25 mar. 2021.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. 44. ed., de acordo com o Novo Código de processo civil, Lei n. 13.105/2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Rosney Massarotto de. **A hipoteca convencional: Direito real de garantia de pagamento de débitos que assegura o direito de sequela e preferência**. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3403/a-hipoteca-convencional>. Acesso em: 22 mar. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. de acordo com o código civil de 2002, Rio de Janeiro,: Forense, 2004.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Campinas: Russel Editores, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10- 1- 2002). Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMANO, Rogerio Tadeu. **A Extinção da hipoteca pelo decurso do tempo**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61507/extincao-da-hipoteca-pelo-transcurso-do-tempo/2>. Acesso em: 31 mar. 2021.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Bookseller, 2005.

SANTOS, J. M. Carvalho. **Código Civil Interpretado**: principalmente do ponto de vista prático. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S.A, 1982.

SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 19. ed., 6. tiragem / revista, atualizada e aumentada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Orlando Gomes dos. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. Coordenador: Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Bruno Mattos e. Análise crítica da Súmula 308 do STJ: alcance, conclusões e perspectivas. **In: Jus Navigandi**. Teresina, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6869>. Acesso em: 28 mai. 2021.

SILVA, Bruno Mattos. População pagará a conta da nova Súmula do STJ. **In: Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 mai. 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/35041,1>. Acesso em: 27 mai. 2021.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Vilmar Antônio da. **Assunto 13.2**: Hipoteca. 2013. Disponível em: <http://files.professorvilmar.com/200000386-6d7996f6d7/Assunto%2013.2%20-%20hipoteca.pdf>. Acesso em: 23.mar. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed., São Paulo: Editora Método, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. Coleção Prof. Rubens Limongi França. Vol. 2, São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: Direito das coisas. São Paulo: Método, 2010.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria contratual pós moderna**: As redes contratuais na sociedade de consumo. São Paulo: Editora Juruá, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Direitos Reais**. Vol. 4, São Paulo: Atlas, 2021.

VIANA, Marco Aurélio. **Comentários ao novo Código Civil**. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Forense, 2004.