

A INSTITUIÇÃO DE HIPOTECA NO ÂMBITO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E A SÚMULA 308 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marcelo Toledo de Freitas¹

RESUMO: O presente artigo possui o intuito de analisar o instituto da hipoteca, no âmbito da incorporação imobiliária, assim como os fundamentos que deram origem à Súmula nº 308, do Superior Tribunal de Justiça, pois, ao assim sumular, a referida Corte confrontou os princípios e efeitos milenares da garantia hipotecária com princípios mais recentes do Direito Civil brasileiro. Analisa-se, neste estudo, se houve violação à ordem jurídica no que tange ao instituto da hipoteca, em especial o exercício e a oponibilidade do direito do direito real em face de terceiros e, inclusive, quanto ao direito de seqüela de que é investido o credor da garantia em análise. Para tanto, pretende-se proceder à análise apurada da legislação aplicável, assim como pesquisas bibliográficas e estudo dos julgados que deram origem à Súmula nº 308, do Superior Tribunal de Justiça. Pretende-se, ao final, demonstrar a inexistência de violação aos princípios e características do instituto da hipoteca pela Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, a qual reputa como ineficaz, perante os adquirentes de imóvel, a hipoteca firmada entre incorporador e agente financeiro, no âmbito da incorporação imobiliária.

PALAVRAS-CHAVE: INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. HIPOTECA. INEFICÁCIA. SÚMULA 308 STJ.

INTRODUÇÃO

A incorporação imobiliária está prevista na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1.964, com a finalidade de possibilitar a venda de futuras unidades autônomas antes, durante e depois da fase de construção de um empreendimento imobiliário. Em outras palavras, a incorporação imobiliária possui o escopo deviabilizar a chamada “venda de imóveis na planta”, sejam eles comerciais ou residenciais.

Importante notar que ao incorporador é permitido, a seu critério, erigir o empreendimento com recursos próprios ou, como costumeiramente ocorre nos dias atuais, obter recursos perante instituições bancárias. Todavia, o empréstimo de dinheiro para a construção do empreendimento imobiliário requer a prestação de uma garantia em favor do agente financeiro. A aludida garantia, via de regra, é a hipoteca que passa a incidir sobre o terreno e suas futuras acessões.

¹ Advogado. Especialista em Direito Empresarial pela FGV – Fundação Getúlio Vargas. E-mail: mtoledofreitas@yahoo.com.br

Artigo apresentado ao Instituto de Direito Público – IDP, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário, sob orientação do Professor João Pedro Câmara. Brasília, 2017.

Ocorre que, posteriormente à vigência da Lei nº 4.591/64 – e anteriormente à edição da Súmula nº 308, do Superior Tribunal de Justiça², a qual foi editada em 30/03/2005 – houve inúmeros casos de incorporadores que deixaram de honrar com o seu compromisso de quitar a dívida perante o agente financiador da obra. Não é demais lembrar que a situação se revela ainda mais grave, pois nada obstante os incorporadores haverem recebido o produto da venda das futuras unidades dos respectivos adquirentes, deixaram de cumprir com a sua obrigação de repassar o dinheiro às instituições financeiras.

Diante de tal inadimplência, as instituições financeiras fizeram valer o seu direito de excluir a garantia hipotecária de que era titular, a qual recaía sobre os terrenos e respectivas acessões (nos casos de empreendimentos ainda em construção), ou sobre as unidades autônomas já individualizadas (nos casos de empreendimentos com a “Carta de Habite-se” emitida, com a decorrente Instituição, Divisão e Especificação de Condomínio).

Destarte, os adquirentes, consumidores tutelados por legislação específica (a partir da vigência do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1.990) e terceiros de boa-fé, se viram obrigados a enfrentar em Juízo o robusto e milenarmente sedimentado direito real de hipoteca de que são titulares as instituições bancárias financiadoras da obra.

Note-se que, se por um lado há o direito das instituições bancárias de excluir os bens hipotecados, por outro, está o direito dos consumidores, amparado pela nova teoria contratual positivada pelo Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2.002), calcada, por exemplo, no princípio da boa-fé contratual, no princípio da boa função social do contrato e no princípio da função social da propriedade.

No cenário que antecedeu à Súmula nº 308 em estudo, inúmeras demandas judiciais, país afora, seguiram seus trâmites até subirem para decisão do Superior Tribunal de Justiça. A referida Corte Superior enfrentou a questão e os interesses antagônicos em disputa até consolidar a jurisprudência e o entendimento no sentido de que a garantia hipotecária, nas hipóteses em questão, é ineficaz perante os adquirentes das unidades.

²A Súmula 308, do Superior Tribunal de Justiça, dispõe da seguinte forma: “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”.

Observe-se, nesse diapasão, que o ponto central do presente estudo é exatamente o fato de que o Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem proteger os adquirentes dos imóveis desenvolvidos no âmbito da incorporação imobiliária, reputando como ineficaz a garantia hipotecária perante tais adquirentes, nada obstante os conceitos amplamente sedimentados acerca dos direitos reais e da garantia hipotecária.

O objetivo do trabalho, portanto, é proceder à análise da legislação, doutrina e jurisprudência atinentes à matéria, com a finalidade de avaliar se a Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça violou de alguma forma a ordem jurídica no que tange ao instituto da hipoteca, em especial o exercício e a oponibilidade do direito real em face de terceiros.

Assim, no início deste trabalho, analisa-se a legislação referente à incorporação imobiliária, mais precisamente os termos da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1.964 (a conhecida Lei de Condomínios e Incorporações), definindo-se os principais conceitos atinentes ao instituto em questão, assim como delimitando-se o conceito da figura do incorporador.

Adentrando à questão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1.990, investiga-se a relação de consumo existente no negócio jurídico firmado entre o incorporador e o adquirente de unidade residencial na planta, inclusive com a análise dos princípios e mecanismos de defesa do consumidor aplicados à matéria.

O presente trabalho aborda ainda o contexto em que é feita a contratação da hipoteca objeto deste estudo, com uma breve análise acerca da forma como é tomado o financiamento à produção de empreendimentos imobiliários no âmbito do SFH – Sistema Financeiro de Habitação.

Posteriormente, investiga-se a própria natureza de direito real da hipoteca, sua forma de aquisição e a publicidade que lhe é conferida, assim como os efeitos dela decorrentes, a exemplo da sua oponibilidade *erga omnes* e o direito de seqüela e de preferência a ela inerentes. Por fim, analisa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que antecedeu à edição da Súmula nº 308 em tela, assim como a nova teoria contratual aplicada.

Este estudo, portanto, tem por objeto uma investigação legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca dos institutos e princípios de Direito que envolvem a Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, justificando-se pela sua relevância jurídica, uma vez que há interesses antagônicos envolvidos. Com efeito, verifica-se, por um lado, a pretensão das instituições financeiras de excutir a garantia real e, por outro lado, o interesse dos adquirentes dos imóveis de ver os seus bens livres do gravame hipotecário.

A rigor, o presente trabalho visa confrontar os princípios atinentes aos direitos reais de garantia, em especial a hipoteca, com a referida nova teoria contratual, a qual é balizada, fundamentalmente, na boa fé objetiva e na função social dos contratos, demonstrando-se, a final, a inexistência de afronta aos princípios que regem o direito real de hipoteca pela Súmula nº 308, do Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, conforme se aprofundará neste trabalho, os incorporadores, ao receber dos adquirentes o produto da venda e ao deixar de repassá-lo ao agente financiador da obra, violam frontalmente a cláusula contratual geral de boa fé e a função social do contrato.

1. A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Visando a melhor compreensão e definição do ponto central deste estudo, qual seja, a instituição de garantia real de hipoteca sobre terrenos e futuras acessões de empreendimentos imobiliários erigidos sob o regime de incorporação imobiliária, passa-se a abordar, inicial e brevemente, a definição e conceito da incorporação imobiliária, assim como da figura do incorporador. Cumpre ressaltar que, nessa primeira etapa do trabalho, relativa às definições e conceitos atinentes à legislação aplicável, foram utilizados conceitos e definições já abordados em outro trabalho de nossa autoria³.

O regime de incorporação imobiliária está previsto na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1.964, o qual, em linhas gerais, permite que o incorporador, após o cumprimento de todas as exigências previstas no mencionado diploma legal, proceda à alienação das futuras unidades autônomas a terceiros adquirentes, para posterior construção do empreendimento imobiliário.

³FREITAS, Marcelo Toledo. Monografia apresentada à FGV – Fundação Getúlio Vargas, para obtenção do título de Especialista em Direito Empresarial: “A responsabilidade civil dos incorporadores na hipótese de atraso na entrega de empreendimentos imobiliários”. Brasília: 2015.

Há que se ressaltar também, em uma abordagem social e econômica do instituto da incorporação imobiliária, que configura ela uma excelente alternativa de acesso à moradia, na medida em que resulta na divisão do espaço geográfico e da propriedade de um imóvel, com a conseqüente criação de unidades autônomas, no mais das vezes verticalmente, reduzindo sobremaneira o custo da moradia.

A esse respeito, vale acrescentar a visão de Fabio de Oliveira Azevedo:

Nota-se, ao menos em princípio, ser a operação atraente para as duas partes. Primeiro para o incorporador, que não precisará alocar recursos próprios para construir, podendo buscá-los com o próprio adquirente, com instituições financeiras ou grupos de investidores, oferecendo como garantia o próprio terreno através da hipoteca, alienação fiduciária ou a cessão fiduciária de créditos. E também para o adquirente, que poderá parcelar o pagamento do preço durante a construção.⁴

Ou seja, analisando-se pelo ponto de vista empresarial, tem-se que o incorporador investe em um empreendimento imobiliário o dinheiro que recebe a título de empréstimo e o restitui ao agente financiador, com encargos financeiros, à medida que recebe o produto da venda realizada aos adquirentes das futuras unidades autônomas, resguardada a sua margem de lucro. Essa operação viabiliza aos adquirentes a compra dos imóveis mediante pagamento a prazo, o que traduz a vantagem financeira para todas as partes envolvidas: incorporador, adquirente e agente financeiro.

A própria Lei nº 4.591/64, em seu art. 28, parágrafo único, traz o conceito de incorporação imobiliária, a seguir transcrito, corroborando as assertivas anteriores acerca do negócio entabulado entre as partes envolvidas.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

Aliás, acerca da figura do incorporador, a mesma Lei nº 4.591/64, em seu art. 29, traz expresso o respectivo conceito. São os termos do referido dispositivo legal:

⁴AZEVEDO, Fabio de Oliveira. Incorporação Imobiliária. In: AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco A. Bezerra (Coords.). *Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 451.

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Pois bem, considerando o enfoque prático que se pretende abordar neste estudo, é importante deixar assente que, via de regra, os incorporadores são pessoas jurídicas, constituídas por sociedades por cotas de responsabilidade limitada, cujo objeto social é o planejamento, promoção, desenvolvimento, construção e venda de um único empreendimento imobiliário.

Referidas sociedades são conhecidas como “SPE”, ou seja, Sociedades de Propósito Específico, constituídas exclusivamente para a realização e gestão de um determinado empreendimento, sobre o qual pode ser, a critério do incorporador, instituído o regime de Patrimônio de Afetação, previsto no art. 31-A e seguintes da Lei 4.591/64.

Esse mecanismo é adotado, de há muito, pelas grandes incorporadoras, as quais possuem diversos empreendimentos no país afora, cada qual vinculado a uma “SPE” específica. Essa prática, sem sombra de dúvidas, facilita sobremaneira a gestão da obra e do empreendimento como um todo, especialmente quanto aos aspectos administrativos, financeiros e tributários.

O conceito é bastante simples, cada “SPE” tem as suas próprias contas bancárias, recebíveis, contratos, clientes, dívidas e obrigações, assim como cada qual tem seus próprios funcionários nas respectivas obras, com o conseqüente eventual passivo trabalhista, sendo certo que, muito embora eventualmente geridas pela mesma equipe situada na sede da matriz empresarial, possuem independência financeira, tributária e econômica entre si.

No campo das S. A. (Sociedades por Ações), há a chamada *holding*, empresa controladora de capital aberto e, paralelamente, são criadas as empresas controladas, que são as Sociedades de Propósito Específico, assim como eventuais outras empresas do mesmo conglomerado econômico. A *holding*, via de regra, é sócia majoritária das Sociedades de Propósito Específico e, por tal motivo, já é pacífico o entendimento jurisprudencial no

sentido de que há responsabilidade solidária da *holding* em relação às obrigações assumidas por tais sociedades.

2. A PROTEÇÃO DOS ADQUIRENTES E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para se instituir o regime de incorporação imobiliária a um determinado empreendimento, o incorporador, após a aquisição do terreno (se o caso, pois inexistência legal para que o incorporador seja o proprietário do terreno), deve registrar a incorporação perante o Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária em que localizado o terreno, anexando-se ao Memorial de Incorporação toda a documentação elencada nas alíneas “a” a “p”, do art. 32, da Lei nº 4.591/64.

O Memorial de Incorporação é o documento pelo qual o incorporador descreve pormenorizadamente todas as características do futuro empreendimento imobiliário, notadamente quanto aos pavimentos e às unidades autônomas, com as respectivas metragens e frações ideais de terreno. Em tal documento também é descrita toda a área comum da edificação, a exemplo dos subsolos e das respectivas vagas de garagem, elevadores, escadaria, guarita, áreas de serviços, assim como os ambientes da área de lazer, tais como salões de festas, playground, quadras, piscinas, academias, espaço gourmet, dentre tantos outros que porventura estejam contemplados no projeto arquitetônico do empreendimento, o qual é previamente aprovado pelo órgão público competente.

Com relação à documentação que o incorporador deve arquivar junto ao Cartório de Registro de Imóveis, conforme o rol constante das quinze alíneas (“a” a “p”) do art. 32, da Lei nº 4.591/64, note-se que tem ela, basicamente, três objetivos principais referentes ao empreendimento: atestar quanto à idoneidade do incorporador, seja pessoa física ou jurídica; comprovar a regularidade do imóvel; e prestar informações acerca do empreendimento.

Não se tem aqui a pretensão de esgotar a análise de todo o rol de documentos elencados na legislação, porém, em breve menção àqueles que podem ser considerados os principais deles, importa ressaltar que, como forma de comprovar a sua idoneidade, ao incorporador é dada a obrigação de apresentar ao Oficial do Registro de

Imóveis todas as certidões negativas arroladas na alínea “a”, do art. 32, da Lei nº 4.591/64, além de declaração de idoneidade financeira fornecida por estabelecimento que opere no país há mais de cinco anos.

Quanto à regularidade do imóvel, são apresentados, dentre outros, o histórico dos títulos de propriedade do terreno, dos últimos vinte anos, com os respectivos registros, o Projeto de Construção devidamente aprovado pelo órgão público competente, acompanhado do correspondente Alvará de Construção, além das certidões negativas de tributos do imóvel.

Todos os demais documentos previstos na legislação em tela referem-se às características e descrição da edificação, citando-se, a título de exemplo, os principais deles: cálculos das edificações, memorial descritivo das especificações da obra, avaliação do custo da obra, quadro das frações ideais de terreno distribuídas por unidade autônoma, minuta da futura convenção de condomínio e declaração acerca da capacidade de veículos que comporta a garagem coletiva do empreendimento.

Importante salientar que, embora o art. 32 da Lei nº 4.591/64 faça referência ao mero arquivamento da mencionada documentação no Registro de Imóveis, é fato que, para que ocorra o devido registro da incorporação imobiliária, o Oficial faz minuciosa análise da documentação apresentada, inclusive quanto às contingências relativas às demandas judiciais envolvendo a empresa. A esse respeito, adverte Claudia Fonseca Tutikian:

Evidentemente que, se após a análise dos documentos e certidões anexadas pela empresa, ficar configurada uma situação de caos econômico, de diversas ações judiciais dos seus clientes ou quaisquer situações similares, o adquirente deve repensar sua decisão de comprar o imóvel. Nesta situação, convém que o adquirente vislumbre a possibilidade de adquirir imóvel de outra construtora com situação mais estável e confiável, evitando, com tal conduta, riscos desnecessários.⁵

Afinal, a minuciosa análise da documentação apresentada pelo incorporador e o conseqüente registro da incorporação imobiliária é que irá cumprir o escopo legislativo de

⁵TUTIKIAN, Claudia Fonseca. *Da Incorporação Imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008. p. 113.

conferir aos adquirentes a necessária segurança jurídica para a celebração do compromisso de compra e venda de futura unidade residencial adquirida ainda na planta.

Não por outro motivo, é vedada pela legislação toda e qualquer comercialização das futuras unidades autônomas, antes de efetivado o registro da incorporação imobiliária perante o Cartório de Registro de Imóveis, incorrendo o infrator em contravenção penal expressamente prevista no art. 66, inciso I, da Lei nº 4.591/64, nos seguintes termos:

Art. 66. São contravenções relativas à economia popular, puníveis na forma do artigo 10 da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951:

I - negociar o incorporador frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer às exigências constantes desta Lei;

Abre-se aqui breves parênteses para mencionar que, após a entrega do empreendimento imobiliário, com a pertinente emissão do Auto de Conclusão (a chamada “Carta de Habite-se”), pelo Poder Público e, bem assim, a consequente averbação da construção e registro da instituição de condomínio no Cartório de Registro de Imóveis e, ainda, após a realização da Assembleia de Instalação de Condomínio, o chamado condomínio edilício torna-se independente, passando seu regime jurídico para a égide do Código Civil brasileiro, arts. 1.331 e seguintes, sem prejuízo da incidência das disposições da Lei nº 4.591/64, no que couber.

Com relação à aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, é importante ressaltar, desde logo, que inexitem quaisquer dúvidas ou discussões, sejam jurisprudenciais ou doutrinárias, acerca da relação de consumo havida no negócio jurídico realizado entre incorporador e compradores de imóveis na planta, como destinatários finais, sob a égide da Lei nº 4.591/64.

Com efeito, de acordo com o conceito legal insculpido no art. 2º. da Lei nº 8.078/90, consumidor “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. É certo que, como visto anteriormente, no regime de incorporação imobiliária, a futura unidade autônoma é adquirida mediante a assinatura de compromisso de compra e venda, para entrega futura, pronta e acabada.

De outra parte, a definição de fornecedor está expressa no bojo do art. 3º. da Lei nº 8.078/90, como sendo “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Ou seja, a atividade desenvolvida pelo incorporador, sem sombra de dúvidas, está inserida no conceito legal de fornecedor. Demais disso, o parágrafo 1º. do mesmo art. 3º. define produto como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, o que, de igual modo, vem corroborar a relação de consumo havida na promessa de compra e venda levada a efeito em negócio jurídico decorrente de incorporação imobiliária.

Destarte, como consequência do reconhecimento da existência de relação de consumo no negócio jurídico ora em estudo, alguns importantes mecanismos de defesa do consumidor passam a interferir diretamente nas cláusulas contratuais atinentes à questão da hipoteca já constituída – ou a ser constituída – sobre o terreno e futuras acessões, em favor do agente financeiro, para o desenvolvimento do empreendimento imobiliário.

Partindo-se do pressuposto de que o consumidor é reconhecidamente a parte vulnerável da relação estabelecida com o fornecedor, a Política Nacional de Relações de Consumo estabelece mecanismos que visam equilibrar os negócios havidos entre fornecedores e consumidores, alguns deles insculpidos nos próprios princípios norteadores da proteção e defesa do consumidor, dentre eles os princípios da equidade e da coibição ao abuso.

Ainda sobre as disposições havidas nos contratos firmados com os consumidores, frise-se que são muitos os dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor que procuram estabelecer uma relação equilibrada entre fornecedor e consumidor, a começar pela própria interpretação das cláusulas contratuais, que, nos precisos termos do respectivo art. 47, deve ocorrer da maneira mais favorável ao consumidor.

Transportando-se tais conceitos para a questão concernente à cláusula mandato que autoriza a constituição de hipoteca sobre o imóvel, é importante firmar o entendimento e partir do princípio de que todas e quaisquer cláusulas constantes da promessa

de compra e venda firmada com os adquirentes que vierem a ser consideradas abusivas, serão nulas, de pleno direito, nos expressos termos do art. 51, do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme se verá adiante, a corrente jurisprudencial plenamente dominante se enverga no sentido de proteger os adquirentes de unidades em relação às estipulações contratuais atinentes à constituição da hipoteca em favor do agente financeiro.

3. O FINANCIAMENTO À PRODUÇÃO E A GARANTIA HIPOTECÁRIA

Conforme anteriormente exposto, o incorporador somente estará legalmente autorizado a alienar as futuras unidades autônomas do empreendimento após o registro da incorporação imobiliária perante o Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária a que pertence o imóvel.

Todavia, certo é que, anterior ou posteriormente ao início da comercialização de tais unidades autônomas, o incorporador pode buscar o financiamento à produção do empreendimento, perante instituição bancária, ou seja, perante o chamado “agente financeiro”. Esse produto oferecido pelas instituições financeiras é chamado de “Plano Empresário”, como alternativa de solução de crédito para construtoras e incorporadoras que desejam financiar a construção de empreendimentos imobiliários, sejam eles residenciais ou comerciais.

O financiamento à produção é realizado à luz da legislação atinente ao SFH – Sistema Financeiro de Habitação, com o objetivo de promover o desenvolvimento imobiliário e o acesso à moradia, nos termos da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964. De acordo com a sistemática do Sistema Financeiro de Habitação, as instituições financeiras, além de promover o financiamento bancário diretamente para os adquirentes de unidades habitacionais, promovem também o financiamento à produção de empreendimentos imobiliários, como desiderato de estimular a construção civil.

Os recursos do SFH – Sistema Financeiro de Habitação – oriundos da caderneta de poupança e do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) – são disponibilizados pelas instituições financeiras para as construtoras e incorporadores, as quais recebem o produto do financiamento, e instituem a hipoteca como garantia de

pagamento. Os terceiros adquirentes, após a conclusão do empreendimento, quitam a unidade habitacional perante a construtora, seja com recursos próprios, seja com recursos provenientes de financiamento bancário.

Ao receber o produto da venda de um apartamento, a construtora quita parcialmente sua dívida perante a instituição financeira e procede à liberação de baixa do gravame hipotecário perante o Cartório de Registro de Imóveis, junto à matrícula já individualizada do apartamento. Caso o novo adquirente tenha obtido financiamento bancário para a aquisição da moradia, será constituída nova hipoteca ou garantia fiduciária (geralmente esta última) sobre a unidade residencial, dessa feita figurando o agente financiador como credor e o adquirente como devedor. Ou seja, não há qualquer intervenção da incorporadora.

Há que se observar, nesse diapasão, que a hipoteca de início constituída sobre o terreno é elemento fundamental para a sistemática criada pelo Sistema Financeiro de Habitação, a fim de viabilizar a efetiva circulação do dinheiro no âmbito da construção civil, na consideração de que é ela, a garantia hipotecária, que garante o retorno dos recursos ao Sistema Financeiro de Habitação, em caso de inadimplemento do incorporador.

Vale trazer à colação o posicionamento de Frederico Henrique Viegas de Lima, corroborando as assertivas relativas à hipoteca acima expostas, o qual, ao proceder ao estudo da circulação do crédito hipotecário no Sistema Financeiro de Habitação, assim concluiu:

No Direito brasileiro, a hipoteca é seguramente um dos principais, se não for o principal direito real de garantia, dada sua larga utilização. Um dos campos mais profícuos de sua utilização aparece no Sistema Financeiro de Habitação, à medida que este visa, basicamente, a facilitar a aquisição da casa própria pela maior parcela da população.

A hipoteca, relacionada entre os direitos reais sobre coisas alheias, é um dos pilares principais da mobilidade do tráfego do crédito financeiro na sociedade moderna, embora desconheça o Direito pátrio, diferença conceitual distinta daquela prevista no Código Civil, posto que relaciona somente como espécies de hipoteca, *a convencional, a legal e a judicial*.⁶

⁶LIMA, Frederico Henrique Viegas. *Direito Imobiliário Registral na Perspectiva Civil-Constitucional*. Porto Alegre: IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2004. p. 97.

Evidentemente que todo e qualquer incorporador tem total liberdade para idealizar, desenvolver, alienar e erigir um empreendimento imobiliário com recursos próprios, sem necessidade de buscar financiamento à produção em instituição financeira. Todavia, o que ocorre na prática é que, em praticamente a totalidade dos empreendimentos imobiliários desenvolvidos em território nacional, é firmado o contrato de financiamento à produção entre o incorporador e agente financeiro.

De toda sorte, cumpre esclarecer que o financiamento bancário destinado à produção de um empreendimento imobiliário importa na liberação gradual de recursos para o incorporador, à medida em que a edificação avança no cronograma das suas diversas etapas de construção. Ou seja, em outras palavras, não há liberação imediata de 100% (cem por cento) do valor financiado já na assinatura do contrato de financiamento, pois o incorporador recebe gradativamente os recursos, na medida em que comprova que completou as etapas pré-definidas com o agente financeiro. Vale observar que inexistente disposição legal que determine tal procedimento, porém certo é que tal prática se verifica cotidianamente na prática da atividade empresarial dos incorporadores e agentes financeiros.

Nada obstante a liberação parcial dos recursos, o contrato de financiamento requer a constituição de uma garantia prestada pelo incorporador ao agente financeiro, com vistas a fazer frente à totalidade da dívida contraída pelo incorporador, em caso de inadimplemento. Referida garantia, em regra, é a hipoteca objeto deste estudo, ou seja, aquela que é constituída sobre o terreno sobre o qual será erigido o empreendimento. Todavia, por força de disposição legal expressa, o aludido ônus também haverá de incidir sobre as futuras unidades autônomas do empreendimento. É o quanto dispõe o art. 1.474, do Código Civil brasileiro, abaixo transcrito.

Art. 1.474. A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel. Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel.

Conforme se verá mais adiante, é o registro imobiliário que confere à garantia hipotecária a devida publicidade, o que lhe garante a produção dos efeitos de direito real em face de terceiros, notadamente o efeito *erga omnes* e o direito de seqüela sobre o bem.

Vale antecipar que, no âmbito do Registro Imobiliário, a hipoteca será inicialmente registrada na matrícula do terreno, a qual é popularmente conhecida como “matrícula mãe” do empreendimento. Com relação às matrículas das unidades autônomas do empreendimento, assim como o ônus hipotecário que deverá recair sobre cada um dos imóveis dela objeto, ressalte-se que há duas formas diversas com que trabalham os Cartórios de Registro de Imóveis no Brasil.

Na primeira delas, o Cartório de Registro de Imóveis procede à abertura das matrículas das unidades do empreendimento já no registro da incorporação, ou seja, com o imóvel ainda na planta. Essa é a forma com que trabalham os Cartórios do Distrito Federal, por exemplo. A outra maneira é aquela utilizada, por exemplo, pelos Cartórios do Estado de São Paulo, cuja abertura das matrículas de cada uma das unidades autônomas ocorre tão somente no ato da averbação da construção do empreendimento (o que somente se dá com a emissão da Carta de Habite-se pelo poder público competente) e do registro da Especificação e Instituição do Condomínio.

De uma forma ou de outra, quando da abertura das matrículas das unidades autônomas do empreendimento, o ônus da garantia hipotecária também constará dessas novas matrículas, inclusive por força do art. 1.474, do Código Civil brasileiro, supra mencionado, que determina que o ônus hipotecário incida sobre o imóvel objeto da garantia, assim como sobre as respectivas acessões.

Mas é importante salientar que, mesmo hipotecadas, as futuras unidades autônomas do empreendimento podem ser – e via de regra o são – objeto de alienação, por meio de compromisso de compra e venda, a teor do disposto no art. 1.475, do Código Civil brasileiro⁷. Acrescente-se ainda que o compromisso de compra e venda, uma vez registrado, confere ao adquirente direito real sobre o imóvel.

Corroborando a possibilidade de alienação de um bem hipotecado, assim como explanando acerca dos respectivos efeitos, escrevem com especial clareza Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito Serra:

⁷ O art. 1.475, do Código Civil brasileiro, dispõe da seguinte forma: “Art. 1.475. É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado”.

Não há razão teórica para esta proibição, uma vez que a hipoteca é um direito real e, como tal, a ela é garantido o direito de sequência, o qual permite que o direito real seja exercido nas mãos de quem quer que o bem se encontre. Dessa forma, havendo alienação para quem quer que seja, a dívida continua garantida, pois o imóvel poderá ser levado à praça para ser convertido em dinheiro para o pagamento da dívida independentemente da concordância dos adquirentes.

Apesar de clara a resposta do ponto de vista teórico, a questão também se encontra expressa em nosso Código Civil, que em seu art. 1.475 vai além, estabelecendo que eventual cláusula que proíba o proprietário devedor de alienar imóvel hipotecado é nula.

...

Devemos lembrar que, no caso da alienação do imóvel hipotecado, a dívida acompanha o imóvel e não responsabiliza o adquirente por mais que a simples entrega do imóvel, a não ser que tenha pessoalmente se responsabilizado pela dívida no instrumento de aquisição, como se extrai do art. 1.479 do Código Civil, o qual dispõe que o adquirente do imóvel hipotecado, desde que não se tenha obrigado pessoalmente a pagar as dívidas aos credores hipotecários, poderá exonerar-se da hipoteca, abandonando-lhes o imóvel.⁸

Portanto, é importante que se tenha em mente que a possibilidade de alienação do imóvel, a rigor, em nada altera a higidez do direito real de garantia sobre ele constituído, desde que regularmente constituído nos termos da legislação aplicável, conforme a seguir exposto.

4. O DIREITO REAL DE HIPOTECA

Conforme salientado na introdução desse trabalho, o Superior Tribunal de Justiça, com a edição da respectiva Súmula nº 308, reputou como ineficaz a hipoteca constituída pela construtora, em favor do agente financeiro, no âmbito da incorporação imobiliária. Ao assim sumular, a referida Egrégia Corte consolidou orientação jurisprudencial que já ganhava destaque nos nossos Tribunais.

O que se pretende mostrar com o presente estudo é que, ao assim decidir, o Superior Tribunal de Justiça confrontou os robustos e sedimentados princípios atinentes aos direitos reais de garantia com a nova teoria contratual que é balizada, fundamentalmente, na boa fé objetiva e na função social dos contratos. Por tal motivo, passa-se a discorrer, neste tópico, acerca da hipoteca e suas principais características.

⁸SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. *Registro de Imóveis II Atos Ordinários*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 19/20.

A hipoteca, assim doutrinariamente classificada como direito real de garantia constituído sobre coisa alheia, está positivada, no direito civil brasileiro, no art. 1.225, inciso IX, do Código Civil⁹. Revela-se instituto de direito largamente utilizado no Brasil como garantia de negócios jurídicos das mais variadas espécies, com especial destaque para aqueles de natureza imobiliária, sempre observada a sua característica acessória a uma contratação principal.

Com efeito, a hipoteca constitui direito real de garantia estipulado em favor de terceiro. Ao instituir a hipoteca, o proprietário de bem imóvel o oferece em garantia de uma dívida (própria ou de terceiro), de tal sorte que a garantia subsistirá até a efetiva liquidação da dívida e a consequente liberação pelo credor, nos termos do disposto no art. 1.499, inciso I, do Código Civil Brasileiro¹⁰.

Importa abrir breves parênteses para mencionar que a garantia hipotecária, além de incidir sobre bens imóveis, pode recair, ainda, a teor de previsão legal expressa disposta no art. 1.473, do Código Civil brasileiro, sobre outras modalidades de bens e direitos, mencionando-se, a título de exemplo, os navios, estradas de ferro e aeronaves.

Silvio de Salvo Venosa, ao lecionar acerca dos efeitos da hipoteca, discorre da seguinte forma:

Seu principal efeito é vincular um bem ao cumprimento e à extinção de uma dívida.

O devedor ou terceiro que oferece bem em hipoteca sofre restrição em seu direito de propriedade, representado pelo ônus do pagamento da obrigação. Não pode praticar nenhum ato que diminua substancialmente o valor do bem, sob pena de desfalar a garantia (art. 1425, I). Não perde, no entanto, a disponibilidade sobre a coisa, pois a hipoteca a acompanhará, como decorrência da sequência. Vimos que o art. 1475 do Código estabelece a nulidade de cláusula que proíba a alienação do imóvel hipotecado. O bem continua no comércio. Como vimos, pode também estabelecer outras hipotecas sobre o mesmo bem, se o negócio constitutivo não o proibir. Mantendo a posse do bem, mantém a possibilidade de se valer dos meios possessórios para defendê-lo.

⁹O art. 1.225, inciso IX, do Código Civil, dispõe da seguinte forma: “Art. 1.225. São direitos reais: ... IX - a hipoteca”.

¹⁰ O art. 1.499, inciso I, do Código Civil, dispõe da seguinte forma: Art. 1.499. A hipoteca extingue-se: I - pela extinção da obrigação principal.

Ainda, o devedor pode extinguir a dívida, antecipando-lhe o pagamento, podendo pois remi-la a qualquer tempo (Decreto nº 22.626/33, art. 7º).

O credor, por seu lado, tem o direito de exigir que o bem seja mantido íntegro no curso da garantia. O não pagamento autoriza-lhe a excussão do bem hipotecado, como decorrência da exigibilidade da obrigação. Levem-se em conta as hipóteses em que pode considerar vencida antecipadamente a obrigação (art. 1.425). Pode pedir reforço de garantia, quando esta se desfalcar, sob pena de vencimento antecipado. A possibilidade trazida pelo Código de 2002 de poder a hipoteca ser constituída para garantia de dívida futura trará outra série de questões (art. 1.487). O princípio da prioridade, por outro lado, assegura direito preferencial ao credor hipotecário mais antigo.¹¹

Extrai-se do magistério acima, para fins do objeto deste estudo, um importante efeito da garantia hipotecária, senão o principal, que é exatamente a possibilidade de excussão hipotecária pelo credor, em caso de inadimplemento da obrigação principal. Ocorre que, conforme se verá com mais detalhes adiante, a hipoteca deverá ser considerada ineficaz e, pois, não produzir tal efeito, perante os terceiros adquirentes dos imóveis, nos expressos termos da Súmula nº 308, do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, a aquisição de direitos reais incidentes sobre bens imóveis, no ordenamento pátrio, somente ocorre com o registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis competente. É o quanto dispõe o art. 1.227, do Código Civil brasileiro, abaixo transcrito:

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

A esse respeito, leciona Luiz Antonio Scavone Junior, conforme abaixo exposto, traçando um paralelo com o princípio da publicidade (o qual norteia o direito registral brasileiro):

Ordinariamente, os direitos reais sobre bens imóveis são adquiridos após o registro do respectivo título aquisitivo junto ao Oficial de Registro de Imóveis competente; já sobre os móveis, depois da tradição (transferência física da coisa), o que se afirma com supedâneo no Código Civil, arts. 108, 1.245, 1.267, 1.226 e 1.227.

¹¹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 609/610.

Portanto, o registro (bens imóveis) e a tradição (bens móveis) atuam como meio de publicidade da titularidade de direitos reais.¹²

Aliás, o aludido dispositivo do Código Civil brasileiro de 2.002 veio em plena conformidade com o quanto já dispunha a própria Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1.973 (a conhecida Lei de Registros Públicos), a qual contém previsão expressa, em seu art. 167, inciso I, item 2, acerca da necessidade de se efetivar o registro de hipoteca na matrícula do imóvel¹³.

Importante notar, ainda, que, como visto, efetiva-se a aquisição de um direito real constituído sobre bem imóvel, salvo disposição legal em sentido contrário, com o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis competente. Destarte, na hipótese em estudo, o efeito imediato da constituição do direito real de hipoteca em favor do agente financeiro é tornar público o fato de que sobre o terreno e as futuras acessões pesa o ônus hipotecário decorrente do financiamento bancário adquirido para a construção da edificação.

Como consequência da publicidade registral, o titular de um direito real tem a prerrogativa de opor o seu direito, a todo e qualquer terceiro. Essa característica é inerente aos direitos reais e é doutrinariamente conhecida como a “oponibilidade *erga omnes*” dos direitos reais.

O direito de sequela é outro efeito característico dos direitos reais no direito brasileiro. É, na verdade, um corolário do direito a oponibilidade *erga omnes*, pois consiste na faculdade do titular do direito real de perseguir a coisa e a reivindicar de quem quer que injustamente a detenha.

Hércules Aghiarian, acrescenta que a hipoteca existe desde a sua constituição através de instrumento público. O registro referido no já aqui analisado art. 1.227, do Código Civil brasileiro, terá o condão de conferir a ela a devida publicidade e, por conseguinte, o efeito *erga omnes*, conforme magistério abaixo transcrito.

¹² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Direito Imobiliário Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 4/5.

¹³ O art. 167, da Lei nº 6.15/73 dispõe da seguinte forma: “Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - o registro: ... 2) das hipotecas legais, judiciais e convencionais”.

A hipoteca se inicia no momento do contrato por instrumento público. Entretanto, sua eficácia *erga omnes*, como crédito preferente, em favor do credor hipotecário, sobre qualquer outro, salvo os trabalhistas, de alimentos e fiscais, como conhecido, se dá com o registro do título junto ao RI. Da mesma forma, sua extinção se dará por averbação de documento do credor declarando que nada mais lhe é devido, não sendo necessário documento de igual natureza.¹⁴

Aliás, acerca do princípio registral da publicidade, Francisco José Rezende dos Santos, destaca o seguinte:

O que faço é registrar imóveis. Sou um registrador imobiliário. Presto um serviço público. A finalidade da minha atividade é prevenir litígios, que possam decorrer de direitos antagônicos, sobre a propriedade imobiliária. O registrador de imóveis trabalha com o direito de propriedade imobiliária, ou melhor, com direitos e fatos relacionados com a propriedade imobiliária. É atividade realizada pelo Estado, que procura dar à sociedade, com este serviço, a concepção de garantia da efetividade e da estabilidade dos direitos que ele mesmo consagra.¹⁵

Prossegue o aludido autor:

A publicidade é uma forma de propagar determinados atos, fatos ou negócios jurídicos, com a finalidade de dar conhecimento a terceiros e à sociedade em geral, para a defesa de direitos e segurança jurídica. Para o sistema registral imobiliário, que se destina a prevenir litígios, que possam decorrer de direitos antagônicos sobre a propriedade imobiliária, publicar é lançar ato ou fato juridicamente relevante, seja público ou privado, em livro próprio do registro, com referência ao direito, indicando o agente interessado, para tal ato ter efeitos externos e ser de conhecimento do público. A publicidade é o oposto da clandestinidade. A publicidade é organizada como um serviço do Estado, com a finalidade de tutela dos interesses dos particulares e do próprio Estado.¹⁶

Nicolau Balbino Filho, ao discorrer acerca da publicidade da hipoteca, acrescenta ainda o conceito da especialidade registral:

A especialidade e a publicidade são condições específicas para um bom regime hipotecário.

A especialidade consiste na determinação precisa da responsabilidade dos imóveis que a ela ficam sujeitos.

¹⁴ AGHIARIAN, Hércules. *Curso de Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 169.

¹⁵ SANTOS, Francisco José Rezende. A Publicidade dos Atos e a Ética do Registrador de Imóveis. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Orgs). *Novo Direito Imobiliário e Registral*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010, p. 426.

¹⁶ SANTOS, Francisco José Rezende. A Publicidade dos Atos e a Ética do Registrador de Imóveis. In: TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Orgs). *Novo Direito Imobiliário e Registral*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010. p. 435.

A publicidade obtém-se pela inscrição da hipoteca na folha da matrícula do imóvel no Livro n. 2 – registro penal.¹⁷

E, quanto às finalidades do registro da hipoteca, o mesmo autor pondera que são as seguintes:

1º) Fixar a data da hipoteca; 2º) imprimir no direito o caráter real e provê-lo da virtude preferencial; 3º) estabelecer, entre outros direitos reais também registrados, assim como as hipotecas, a ordem de preferência; 4º) tornar pública a existência do ônus hipotecário, para que tenham dele conhecimento quantos tiverem nisso interesse.¹⁸

Importa salientar, nesse diapasão, que a hipoteca confere ao seu titular preferência em processo de execução. Ou seja, uma vez descumprida a obrigação principal, o credor hipotecário terá preferência na excussão do bem hipotecado, o que significa dizer que, na hipótese em estudo, caso o incorporador se torne inadimplente com o cumprimento de suas obrigações perante o agente financeiro, este poderá executar o bem hipotecado e, em processo de execução, terá preferência na excussão do bem. É o quanto está disposto no art. 1.422, do Código Civil brasileiro, abaixo transcrito.

Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de executar a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro.

Acerca dos trâmites referentes à execução hipotecária, inclusive quanto à penhora e satisfação do crédito, importa colacionar o breve esclarecimento de Ivanildo Figueiredo.

A hipoteca dá ao credor, no caso de não ser adimplido o pagamento da dívida, o direito de promover a execução hipotecária, que é a cobrança judicial da dívida tendo como garantia de penhora legal o imóvel a que o empréstimo se vincula [...]. Nessa hipótese de inadimplemento da dívida, o credor pode, inclusive, adjudicar ou tomar para si o imóvel hipotecado [...]. Não sendo realizada a adjudicação direta ou a alienação por iniciativa particular [...], a lei exige, então, que o bem hipotecado seja levado a leilão

¹⁷ BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis: Doutrina, Prática, Jurisprudência*. São Paulo: Editora Atlas, 16ª. Edição, 2012. p. 192.

¹⁸ BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis: Doutrina, Prática, Jurisprudência*. São Paulo: Editora Atlas, 16ª. Edição, 2012. p. 193.

público, para que o produto da venda desse imóvel venha a ser, então, entregue em pagamento ao credor hipotecário.¹⁹

Pois bem, analisados os principais aspectos da hipoteca, ou, para ser mais preciso, aqueles que mais interessam ao desenrolar do presente estudo, passa-se a discorrer, no próximo tópico, acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que resultou na declaração de ineficácia da hipoteca perante os terceiros adquirentes de boa-fé.

5. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A SÚMULA 308

A Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça foi editada no dia 30/03/2005 e publicada no Diário de Justiça do dia 25/04/2005, nos seguintes termos: “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”.²⁰

Importa destacar que, num primeiro momento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fazia distinção entre o fato da garantia hipotecária haver sido constituída anterior ou posteriormente à aquisição da futura unidade autônoma pelo adquirente. Com efeito, a princípio, a aludida Corte entendia que a hipoteca somente seria ineficaz se constituída posteriormente à alienação para o terceiro. A *contrario sensu*, se constituída anteriormente, a hipoteca seria considerada plenamente eficaz.

Com efeito, observe-se, nesse diapasão, a ementa do acórdão proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a seguir:

DIREITO CIVIL. HIPOTECA CONSTITUÍDA SOBRE IMÓVEL JÁ PROMETIDO À VENDA E QUITADO. INVALIDADE. ENCOL. NEGLIGÊNCIADA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INOBSERVÂNCIA DA SITUAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Os arts. 677 e 755 do Código Civil aplicam-se à hipoteca constituída validamente e não à que padece de um vício de existência que a

¹⁹FIGUEIREDO, Ivanildo. *Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 22.

²⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 308. Editada em: 30mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=sumula+308&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 16 fev. 2017.

macula denulidade desde o nascedouro, **precisamente a celebração anterior de um compromisso de compra e venda e o pagamento integral do preço do imóvel.**

II - É negligente a instituição financeira que não observa a situação do empreendimento ao conceder financiamento hipotecário para edificar um prédio de apartamentos, principalmente se a hipoteca se deu dois meses antes da concessão do habite-se, quando já era razoável supor que o prédio estivesse concluído, não sendo igualmente razoável que a obra se tenha edificado nesse reduzido período de tempo.

III - É da jurisprudência desta Corte que, "ao celebrar o contrato de financiamento, facilmente poderia o banco inteirar-se das condições dos imóveis, necessariamente destinados à venda, já oferecidos ao público e, no caso, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros adquirentes de boa-fé. [grifo nosso].²¹

Todavia, a *posteriori*, o próprio Superior Tribunal de Justiça ampliou a abrangência da declaração da ineficácia da hipoteca e fez constar, expressamente, da Súmula nº 308 aqui em estudo, que a hipoteca, “**anterior ou posterior** à celebração da promessa de compra e venda” [grifo nosso], não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Isso porque, a bem da verdade, a maioria dos incorporadores faz constar dos instrumentos de compromisso de compra e venda dos imóveis, mormente aqueles alienados ainda na planta, uma cláusula mandato que autoriza o incorporador a constituir posteriormente o gravame hipotecário para fins de obtenção de financiamento à produção do empreendimento. Ou, ainda, nos casos de hipoteca constituída anteriormente ao compromisso de compra e venda, há cláusula dando ciência da garantia hipotecária, com a respectiva declaração de concordância do compromissário comprador.

Não se perca de vista que o contrato de compromisso de compra e venda aqui em análise é caracterizado, nos expressos termos da definição constante do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor²², como um “Contrato de Adesão”, posto que as respectivas

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 329.968/DF. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em: 09 out. 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=34343&num_registro=200100773930&data=20020204&formato=PDF>. Acesso em: 16 fev. 2017.

²² O art. 54, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe da seguinte forma: “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem qualquer possibilidade de discussão prévia e/ou modificação das disposições contratuais.

Ou seja, o fato de haver disposição contratual acerca da hipoteca já constituída – ou da futura garantia hipotecária a ser instituída sobre o bem – não traz a presunção de que o consumidor tenha com ela concordado e que, portanto, a ela deva se obrigar. O que ocorre, na prática, é que as referidas cláusulas são, simplesmente, impostas aos consumidores, aos quais não resta nenhuma outra alternativa, senão assinar o contrato ou não concretizar o negócio.

Realmente, o art. 51, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que são nulas, de pleno direito, as disposições contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”(inciso IV).

O parágrafo único, do mesmo dispositivo legal, dispõe que é exagerada a vantagem que “ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence” (inciso I); ou que “restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual” (inciso II). E, ainda, o inciso III, do mesmo art. 51, reza que “se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

Diante da situação posta, o Poder Judiciário admitiu e declarou a nulidade das mencionadas cláusulas relativas à constituição de garantia hipotecária, considerando-as abusivas e, pois, em desconformidade com o Código de Defesa do Consumidor e com a nova teoria contratual em vigor no direito brasileiro. Referida teoria, diga-se, está balizada nos princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato, o que, conforme se verá a seguir, é o próprio fundamento das decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça que deram origem à Sumula nº 308 em tela.

Leonardo Mattiello aborda essa nova ordem contratual, embasada nos princípios constitucionais, com especial clareza:

A incidência dos princípios constitucionais proporcionou uma profunda modificação do Direito das Obrigações e de seu instituto historicamente mais destacado, o contrato. A obrigação, como complexo de direitos e deveres, assume uma conotação normativa que lhe atribui um perfil funcional, voltado ao atendimento de valores fundamentais do ordenamento. O reconhecimento da aplicação dos princípios constitucionais nas relações civis reflete a preocupação com a produção de um ordem jurídica aberta aos problemas e desafios da sociedade contemporânea. Daí decorre que a renovação do Direito Civil brasileiro tem na metodologia do *direito civil constitucional*, e não propriamente no Código Civil, o seu mais firme ponto de apoio.

É forçoso empreender uma visão de sistema, para pensar o contrato não de modo isolado, mas no contexto do ordenamento jurídico em que está inserido. O contrato, tal como regulado no Código de 1916, passa por uma expressiva evolução de seu conceito, de suas finalidades e de seu conteúdo, na trajetória que leva à Constituição de 1988 e, subsequentemente, ao Código de Defesa do Consumidor e ao Código Civil de 2002.

[...]

No Direito brasileiro vigente, os princípios tradicionais do direito contratual – autonomia privada, relatividade do contrato e obrigatoriedade do contrato – convivem com princípios emergentes, que apontam para uma ordem jurídica renovada.²³

Especificamente acerca do princípio da boa-fé objetiva, importa trazer ainda o magistério de Caio Mario da Silva Pereira:

A maior crítica que certamente se podia fazer ao Código Civil de 1916 era a de que nele não se tinha consagrado expressamente o princípio da boa-fé como cláusula geral, falha imperdoável diante da consagração do princípio nos Códigos a ele anteriores, como o francês (art. 1.134) e o alemão (parágrafo 242).

O Código de 2002 preencheu essa lacuna e dispôs no seu art. 422 que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé. Esqueceu-se o legislador de incluir expressamente na fórmula do art. 422 os períodos pré e pós-contratual, dentro dos quais o princípio da boa-fé tem importância fundamental para a criação de deveres jurídicos para as partes, diante da inexistência nessas fases de prestação a ser cumprida. Essa omissão não implica negação da aplicação da regra da boa-fé para essas fases antecedente e posterior ao contrato, muito pelo contrário, já que cabe aqui a interpretação extensiva da norma para abranger também as situações não expressamente referidas, mas contidas no seu espírito.

O princípio da boa-fé, apesar de consagrado em norma infraconstitucional, incide sobre todas as relações jurídicas da sociedade. Configura cláusula geral de observância obrigatória, que contém um conceito jurídico

²³MATTIETO, Leonardo. Os Contratos na Complexidade Contemporânea e os Novos Princípios: Boa-fé objetiva, Função Social e Equilíbrio Contratual. In: AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco A. Bezerra (Coords.). *Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 97/98.

indeterminado, carente de concretização segundo as peculiaridades de cada caso.

A boa-fé referida no art. 422 do Código é a boa-fé objetiva, que é característica das relações obrigacionais. Ela não se qualifica por um estado de consciência do agente de estar se comportando de acordo com o Direito, como ocorre com a boa-fé subjetiva. A boa-fé objetiva não diz respeito ao estado mental do agente, mas sim ao seu comportamento em determinada relação jurídica de cooperação. O seu conteúdo consiste em um padrão de conduta, variando as suas exigências de acordo com o tipo de relação existente entre as partes.

A boa-fé objetiva não cria apenas deveres negativos, como o faz a boa-fé subjetiva. Ela cria também deveres positivos, já que exige que as partes tudo façam para que o contrato seja cumprido conforme previsto e para que ambas obtenham o proveito objetivado. Assim, o dever de simples abstenção de prejudicar, característico da boa-fé subjetiva, se transforma na boa-fé objetiva em dever de cooperar. O agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios.

A boa-fé objetiva serve como elemento interpretativo do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos (dever de correção, de cuidado e segurança, de informação, de cooperação, de sigilo, de prestar contas) e até como elemento de limitação e ruptura de direitos (proibição do *venire contra factum proprium*, que veda que a conduta da parte entre em contradição com conduta anterior, do *inciviliter agere*, que proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade humana, e da *tu quoque*, que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado).

A positivação do princípio da boa-fé objetiva como cláusula geral no Código de 2002 certamente em muito contribuiu para o seu desenvolvimento na doutrina e jurisprudência brasileiras.²⁴

Diante dos conceitos ora expostos, cabe evidenciar que o adquirente de um imóvel – que, aliás, tem o dever de pagar pontualmente as prestações relativas à sua aquisição – não há de ser penalizado com o inadimplemento do incorporador, o qual tem a obrigação de repassar para a instituição financeira o produto das suas vendas.

Foi nesse cenário que surgiram as decisões do Superior Tribunal de Justiça que declaravam ineficazes, frente aos adquirentes das unidades imobiliárias, as hipotecas instituídas em favor de agentes financeiros.

Diversas foram as decisões do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido, de tal sorte que uma simples busca com a expressão “Súmula 308” no portal de

²⁴PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, Volume III, Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª Edição, 2014. p. 19/21.

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na Internet traz vários julgados da corte aludida superior acerca do tema.

A título de exemplo, menciona-se neste trabalho trecho do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento de Recurso Especial pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o qual mais detalhadamente adentrou nas questões atinentes à discussão em apreço.

[...] A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre “os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado” (art. 22 da Lei n. 4.864/1965), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio. As 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. O mecanismo de defesa do financiador será o recebimento do que for devido pelo adquirente final, mas não a excussão da hipoteca, que não está permitida pelo sistema.

O **princípio da boa fé objetiva** impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda apreçar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os pagamentos a ela efetuados pelos terceiros adquirentes. O que se não lhe permite é assumir a cômoda posição de negligência na defesa dos seus interesses, sabendo que os imóveis estão sendo negociados e pagos por terceiros, sem tomar nenhuma medida capaz de satisfazer os seus interesses, para que tais pagamentos lhe sejam feitos e de impedir que o terceiro sofra a perda das prestações e do imóvel. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar. Além disso, consagraria **abuso de direito**, em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o

imóvel – que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro, – uma garantia hipotecária pela dívida da sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro.²⁵

Assim, há que se concluir que não fosse a intervenção do Poder Judiciário, através de reiteradas decisões de Tribunais de Justiça em todo o país e, principalmente, pela posterior edição da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, as consequências do inadimplemento de um incorporador e a eventual excussão da garantia real pelo credor hipotecário seriam nefastas para os adquirentes dos imóveis, os quais, na maioria das vezes, depositam a economia e os esforços de trabalho de toda uma vida nas mãos de um incorporador, como contrapartida da promessa de ver realizado o sonho de ter o seu próprio imóvel.

Importante esclarecer que a afirmação de que as consequências seriam nefastas aos adquirentes significa dizer que o imóvel objeto da garantia hipotecária seria levado à praça pública em processo judicial, sendo certo que o produto da alienação seria destinado a saldar o débito do incorporador frente à instituição bancária, na consideração de este ostenta a condição de credor hipotecário e detentor, como visto, da preferência em processo de excussão da hipoteca. Nesse cenário, o adquirente do imóvel (parte que cumpriu fielmente com as suas obrigações contratuais), ficaria sem o imóvel e sem o dinheiro que pagou pelo bem.

Não se pode deixar de mencionar também nesse estudo o famigerado princípio da função social da propriedade, plenamente aplicável ao caso. Sobre o tema, traz-se o magistério de Melhim Namem Chalhub:

Fundamentalmente, pode-se dizer que a propriedade tem conteúdo variável de acordo com a função social ditada pela natureza do bem, conforme limites fixados em lei, garantido, entretanto, um conteúdo mínimo essencial (CF, art. 5º, XXII). É que, de fato, a garantia do direito individual não dá ao titular a faculdade de exercer seus poderes ilimitadamente, mas submete-os aos

²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 187.940/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento em: 18 fev.1989. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800662022&dt_publicacao=25-10-1999&cod_tipo_documento=&formato=undefined>. Acesso em: 16 fev. 2017.

direitos alheios, de igual natureza, e ao interesse coletivo, que deve prevalecer em face do direito individual.²⁶

E continua o mesmo autor, com referência aos princípios constitucionais:

A Constituição de 1988 consagrou a tese de que a propriedade constitui uma instituição diferenciada em seu conteúdo, de acordo com os diversos tipos de bens e de titulares, garantindo o direito de propriedade em geral, mas dispondo que ela *atenderá a sua função social*, tornando impenhorável a pequena propriedade rural *para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade*, e distinguindo a propriedade urbana e a propriedade rural, cada uma com seu regime jurídico peculiar, sobre o qual o princípio da função social atua diferentemente, tendo em vista o tipo de utilização que a natureza do bem comporta (arts. 5º., XXII, XXIII, XXVI, 182, 184, 185 e 186) [...].

Na linha desses princípios, a função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, na medida em que, de uma parte, é reconhecida a faculdade do sujeito ativo de exigir a abstenção dos sujeitos passivos e, de outra parte, se impõe ao titular da propriedade, na condição passiva de adimplemento, o dever de utilizar a propriedade de acordo com o interesse coletivo.

A concepção decorre da convivência dos princípios constitucionais insertos nos incisos XXII e XXIII do art. 5º e nos incisos II e III do art. 170, que dispõem sobre a garantia individual da propriedade e a exigência de sua destinação social, que, por sua vez, condiciona a valoração individual desse direito.²⁷

À toda evidência, não age com boa-fé contratual, nem observa a função social da propriedade, o incorporador que toma um empréstimo bancário para desenvolver um empreendimento sob o regime de incorporação imobiliária, promove a venda das futuras unidades autônomas, recebe o produto dessas vendas de terceiros adquirentes de boa-fé, porém não repassa o dinheiro ao credor, permitindo a excussão judicial da hipoteca do bem dado em garantia.

Com relação ao agente financiador da obra, diante do rumo que tomou a jurisprudência pátria a respeito do assunto, resta fazer uso da hipoteca instituída sobre eventuais unidades autônomas ainda não alienadas a terceiros. Com relação às unidades já alienadas, não há excussão de hipoteca, mas direito de crédito sobre os valores a serem pagos pelos compromissários compradores.

²⁶CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária Função Social e Outros Aspectos*. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p.11/12.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, Volume III, Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense:18ª Edição, 2014. p. 19/21.

²⁷CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária Função Social e Outros Aspectos*. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p.16/17.

De mais a mais, cumpre ressaltar que o agente financeiro, na prática, vem tomando o prudente cuidado de contratar com os incorporadores a liberação gradativa do dinheiro para a consecução do empreendimento imobiliário, à medida que este alcança determinadas etapas contratualmente definidas da obra. Dessa forma, o incorporador procede à amortização parcial de sua dívida e, com tais providências, evita-se o inadimplemento do incorporador, pois sua saúde financeira é avaliada a cada nova etapa da edificação.

CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho é a apuração de eventual violação aos preceitos e princípios do direito real de hipoteca, pela Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça, na consideração de que o referido instituto representa direito milenarmente consolidado, dado o fato histórico da origem que remonta ao direito romano.

Cumpre observar que, de fato, o detentor de direito real de garantia hipotecária tem direito à excussão do bem, em caso de inadimplemento da dívida principal relativa à qual o bem objeto da garantia. A aquisição do direito real de hipoteca se dá através do registro do respectivo instrumento perante o Cartório de Registro de Imóveis, junto à matrícula do bem, observando-se, pois, o princípio da publicidade, que norteia o direito registral brasileiro.

A hipoteca regularmente constituída e, pois, revestida da devida publicidade, é oponível *erga omnes*, ou seja, tem eficácia e produz plenamente seus efeitos perante todo e qualquer terceiro. Como consequência da oponibilidade *erga omnes*, surge também o direito de seqüela sobre o bem, o qual confere ao credor hipotecário o direito de perseguir a coisa e a reivindicar de quem quer que injustamente a detenha. Por fim, note-se ainda que o credor hipotecário possui o direito de preferência na excussão judicial da hipoteca, a teor do art. 1.422, do Código Civil brasileiro, também devidamente abordado neste trabalho.

Em linhas gerais, essas são as características que estruturam o instituto da hipoteca no direito brasileiro. Todavia, na hipótese objeto desse estudo, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a necessidade de confrontar os interesses antagônicos em disputa, o que resultou na edição da respectiva Súmula nº 308, a qual colocou uma pá de cal sobre a

discussão acerca da possibilidade de terceiros adquirentes de boa-fé terem seus bens atingidos pela hipoteca dada em garantia do financiamento de empreendimento imobiliário erigido sob o regime de incorporação imobiliária.

Referida hipótese ocorre no âmbito da incorporação imobiliária, instituto jurídico previsto na Lei nº 4.591/64, a qual normatiza o desenvolvimento de empreendimentos imobiliários e, pois, viabiliza a alienação de unidades habitacionais ainda em fase de construção.

O negócio jurídico firmado entre incorporador e compromissários compradores faz incidir as normas do Código de Defesa do Consumidor, em razão da evidente relação de consumo que é estabelecida entre as partes. Dentre os diversos mecanismos de defesa do consumidor, sobressaem, *in casu*, o reconhecimento da sua vulnerabilidade e a nulidade de cláusulas abusivas.

Com efeito, se, por um lado, a instituição de gravame hipotecário objeto do presente estudo consiste em direito real de garantia em favor de uma instituição financeira que efetiva o empréstimo de dinheiro para a consecução do empreendimento, por outro, os terceiros adquirentes são protegidos por princípios constitucionais que norteiam as relações contratuais brasileiras, assim como o próprio direito de propriedade.

Consoante ampla orientação doutrinária abordada neste trabalho, a nova ordem contratual brasileira, positivada na Constituição Federal de 1.988 e no Código Civil brasileiro de 2.002, além do próprio Código de Defesa do Consumidor, resultou na mitigação de princípios até então dominantes no direito brasileiro, como, por exemplo, o princípio do *pacta sunt servanda*.

Destarte, as relações contratuais passaram a ser orientadas pelo princípio da boa-fé contratual, que, em apertada síntese, impõe que a conduta das partes contratantes seja pautada no esforço mútuo para que o negócio seja concretizado, assim como para que todas as partes envolvidas atinjam o seu objeto com a contratação. Abriu-se espaço também para outros preceitos igualmente relevantes, a exemplo dos princípios do equilíbrio contratual e da função social do contrato, além da função social da propriedade.

É bem verdade que, com a edição da Súmula nº 308, o Superior Tribunal de Justiça restringiu amplamente a eficácia da hipoteca no âmbito da incorporação imobiliária, que passou a valer tão somente em relação às futuras unidades autônomas ainda não alienadas a terceiros. Todavia, conforme visto neste trabalho, a aludida hipoteca, por si só analisada, não apresenta qualquer vício que pudesse levar à declaração de sua ineficácia. Assim, ao decidir pela ineficácia da hipoteca perante os adquirentes de unidades, o Superior Tribunal de Justiça fundamentou a decisão em elementos extrínsecos a ela.

Realmente, ao baterem às portas do Judiciário, os adquirentes das unidades fizeram com que o Superior Tribunal de Justiça confrontasse os direitos legítimos, porém antagônicos, em disputa: o direito real de hipoteca do agente financiador com o direito dos adquirentes amplamente assegurados pela nova ordem contratual. Decidiu-se, pois, que a excussão de hipoteca pelo agente financeiro caracteriza verdadeiro de abuso de direito.

Por tais motivos, a conclusão deste trabalho é no sentido de que, embora a hipoteca constituída no âmbito da incorporação imobiliária seja regularmente constituída e apta a produzir efeitos *erga omnes*, a declaração de sua ineficácia perante os adquirentes das unidades está ampla e devidamente amparada em elementos extrínsecos à hipoteca, razão pela qual a Súmula nº 308, do Superior Tribunal de Justiça, não viola preceitos e princípios do direito real de hipoteca.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 308. Publicação em: 25 abr. 2005. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=sumula+308&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 16 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 329.968/DF. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em: 09 out. 2001. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=34343&num_registro=200100773930&data=20020204&formato=PDF>. Acesso em: 16 fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 187.940/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento em: 18 fev. 1989. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800662022&dt_publicacao=25-10-1999&cod_tipo_documento=&formato=undefined >. Acesso em: 16 fev. 2017.

AGHIARIAN, Hércules. *Curso de Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

AZEVEDO, Fabio de Oliveira. *Incorporação Imobiliária*. In: AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco A. Bezerra (Coords.). *Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 451.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis: Doutrina, Prática, Jurisprudência*. São Paulo: Editora Atlas, 16ª. Edição, 2012.

FIGUEIREDO, Ivanildo. *Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

FREITAS, Marcelo Toledo. Monografia apresentada à FGV – Fundação Getúlio Vargas, para obtenção do título de Especialista em Direito Empresarial: “*A responsabilidade civil dos incorporadores na hipótese de atraso na entrega de empreendimentos imobiliários*”. Brasília: 2015.

LIMA, Frederico Henrique Viegas. *Direito Imobiliário Registral na Perspectiva Civil-Constitucional*. Porto Alegre: IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2004.

MATTIETO, Leonardo. Os Contratos na Complexidade Contemporânea e os Novos Princípios: Boa-fé objetiva, Função Social e Equilíbrio Contratual. In: AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco A. Bezerra (Coords.). *Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, Volume III, Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª Edição, 2014.

SANTOS, Francisco José Rezende. A Publicidade dos Atos e a Ética do Registrador de Imóveis. In: TUTIKIAN, Claudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Orgs). *Novo Direito Imobiliário e Registral*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil: 2010. CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária Função Social e Outros Aspectos*. São Paulo: Editora Renovar, 2000.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Direito Imobiliário Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. *Registro de Imóveis II Atos Ordinários*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

TUTIKIAN, Claudia Fonseca. *Da Incorporação Imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2014.