

**Consulta** nº 791/2018 – CGJ

**Tramitação** nº 989/2018

**Consulente:** Defensoria Pública do Estado de Pernambuco – Núcleo de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos.

**Interessado :** Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco – CGJ

### **CONCLUSÃO**

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, por seus fundamentos, os quais adoto.

Publique-se.

Recife, 11 de junho de 2019

**Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos**

Corregedor Geral da Justiça

### **Procedimento Preliminar Prévio nº 244/2018 - CGJ**

**Tramitação** nº 426/2018

**Consulente :** Associação dos Notários e Registradores do Estado de Pernambuco – ANOREG/PE

**Interessado:** Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco – CGJ

### **CONSULTA**

Trata-se de consulta formulada por Associação dos Notários e Registradores do Estado de Pernambuco – ANOREG/PE a respeito do Provimento CGJ/TJPE nº 04/2017, o qual dispõe sobre a aplicação da Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça.

Destaca o art. 1º, §1º do dito Provimento.

Pergunta:

A expressão “e seus sucessores a qualquer título” implica na possibilidade da mesma averbação de ineficácia da hipoteca quanto aos demais adquirentes do mesmo imóvel?

### **É o relatório, opino .**

O Requerente formula consulta no intuito de que este Órgão Censor discrimine o alcance da expressão “ *sucessores a qualquer título*” presente no artigo 1º, §1º do Provimento CGJ 04/2017, adiante transcrito:

Art. 1º Os registradores de imóveis deverão registrar, independentemente de anuência do credor hipotecário, as promessas de compra e venda, bem como as transmissões definitivas de propriedade, celebradas entre a construtora e o adquirente da unidade imobiliária hipotecada ao agente financeiro, como parte da garantia do financiamento da obra, em razão de sua ineficácia perante o adquirente.

§ 1º Antes de proceder ao registro, deverá o registrador averbar a ineficácia da hipoteca registrada perante o adquirente do imóvel e seus sucessores a qualquer título”.

Tal provimento deriva de recomendação do Conselho da Magistratura para que fosse editada norma por esta Corregedoria-Geral de Justiça no sentido de dar efetividade ao enunciado da Súmula STJ nº 308, determinando-se aos Oficiais de registro de imóveis que procedam o registro de promessa e escritura de compra e venda livres do ônus hipotecário.

Nesse seguimento, visto que intrínseca aos motivos que resultaram no Provimento, impende tecer comentários sobre as razões fáticas e jurídicas que ensejaram a edição da Súmula. Com efeito, aduz Enunciado STJ 308 que “ *A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. (Súmula 308, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005 p. 384)*” .

O pano de fundo da Súmula é composto por um conjunto de demandas nas quais o Superior Tribunal de Justiça havia que decidir se a hipoteca realizada pelas incorporações imobiliárias – para financiar as edificações que estavam sendo construídas – era oponível ao consumidor que firmava compromisso de compra e venda para adquirir uma das unidades isoladas da edificação.

O que se observou foram consumidores que honravam com as suas obrigações e estavam adimplentes perante a construtora, mas mesmo assim precisaram se defender em face de execuções hipotecárias propostas pelos agentes financeiros.

Dito isto, vê-se que são três os elementos recorrentes no caso, a saber: (i) hipoteca dada pelas construtoras à instituição bancária com o fito de financiar o projeto imobiliário; (ii) terceiro promissário comprador de boa-fé de unidade imobiliária que está sendo construída; (iii) terceiro sendo confrontado pela garantia real da hipoteca do agente financeiro.

Trata-se de uma relação complexa e triangular cujo elo reside na Incorporadora. Por oportuno, trago à lume excerto do REsp nº 187940-SP, em que se observam comentários dos Profs. Miguel Reale, Miguel Reale Jr. e Pedro Alberta do Amaral Dutra sobre a relação negocial do construtor, do agente financeiro e do adquirente, *in verbis* :

“ A relação jurídica que o construtor estabelece, primeiro com o agente financeiro que lhe empresta recursos para a construção do imóvel e, a seguir, com os adquirentes finais aos quais vende as unidades habitacionais é transitória - e assim sua presença no circuito negocial do SFH - porquanto satisfaz o construtor sua dívida com o agente financeiro ao ceder a este o crédito resultante da venda das unidades habitacionais, para cuja compra irão os adquirentes finais buscar financiamento junto ao mesmo agente financeiro”

“Os adquirentes finais tomam empréstimo junto às sociedades de crédito imobiliário – que vencerá correção monetária e juros - para compra a prazo dos imóveis do construtor e este cede o crédito destas alienações à sociedade de crédito imobiliário, em quitação do empréstimo que com ela contraíra.”

(In A Atividade de Crédito Imobiliário e Poupança - alguns aspectos jurídicos, p. 13, 1994, no REsp 187940/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/1999, DJ 21/06/1999, p. 164)

O egrégio Superior Tribunal de Justiça concebeu que a hipoteca firmada em favor do banco **é ineficaz para o terceiro adquirente**, o qual só seria responsável pelo pagamento da dívida da unidade imobiliária que se compromissou a comprar. Assim, seu patrimônio pessoal não poderia sofrer constrição por conta do inadimplemento da construtora. ( EREsp 415667 SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 159).

Resta evidente que a súmula possui forte caráter social e pôs-se a mitigar o direito de seqüela do credor hipotecário, de modo que a garantia real não era oponível ao promissário comprador que estivesse de boa-fé.

Muitas são as críticas que surgiram contra a súmula, sob a alegação de que o referido enunciado esvaziaria o instituto jurídico da hipoteca enquanto garantia de natureza real. Contudo, a partir de uma interpretação axiológica, o STJ percebeu a função social da propriedade, bem como a boa-fé do consumidor, como sendo preceitos normativos hábeis a abrandar a força executória da hipoteca. Conforme Reynaldo Andrade da Silveira

“(…)é fundamental que se analise as obrigações legais dos agentes financeiros de crédito imobiliário, sua função social, além de sua responsabilidade e dever de informar corretamente os consumidores. Os agentes financeiros de crédito imobiliário, como todos demais fornecedores, têm, por força de lei, obrigação de fiscalizar o construtor com que estabeleceu parceria, visando lucratividade e a consecução dos seus objetivos sociais. Efetivamente, em casos desse jaez, o agente financeiro não pode se apresentar como se o seu único objetivo fosse o lucro, desprezando os consumidores que, de boa-fé, adquirem imóvel para sua residência”

A princípio, os julgamentos do colendo Superior Tribunal se concentraram nas causas do Sistema Financeiro de Habitação. Com o amadurecimento da Súmula, porém, estendeu-se sua abrangência para albergar também os contratos de compra e venda fora do SFH, ressaltando-se que os precedentes que deram origem à Súmula nº 308 deixam claro que a relativização da hipoteca teve por fim resguardar a **"função social da casa própria, moradia"** (STJ, REsp nº 953.510 - PR (2007/0098054-5). Rel. Ministro ARI PARGENDLER. Julgado em 20/05/2008) ; ( STJ , AgInt no REsp nº 1.432.693/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016).

É sabido que esse entendimento não é unânime e há Tribunais que interpretam restritivamente a súmula, circunscrevendo-a às hipóteses em que os bens hipotecados são adquiridos com recursos oriundos no âmbito do SFH (TRF-5. PROCESSO: 08057511920174058000, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 06/06/2018; TRF-5. PROCESSO: 08045542920174058000, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 21/11/2017; AR6667/AL, Rel. Des. Federal FERNANDO BRAGA, Pleno, DJE 14/02/2014).

Contudo, não se pode furtar à referência trazida pelo Superior Tribunal de Justiça, alavancando a função social da propriedade e o direito à moradia. Tanto é assim, que o STJ afasta a incidência da súmula para os contratos de imóveis comerciais, *in verbis*:

**“EMENTA : AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. IMÓVEL COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ. INSCRIÇÃO DA HIPOTECA E REGISTRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui jurisprudência no sentido de não ser aplicável a Súmula 308/STJ nas hipóteses envolvendo contratos de aquisição de imóveis comerciais, portanto não submetidos ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. 2. Mesmo que comprovada a boa-fé do terceiro adquirente, tal não é bastante para afastar a hipoteca firmada como garantia ao financiamento imobiliário de caráter comercial, como é a situação dos autos. Precedentes.**

3. Ultrapassar os fundamentos do acórdão acerca da inscrição e o registro da hipoteca demandaria a análise do contexto fático-probatório dos autos, providência, todavia, incabível, a atrair a incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1290882/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)”.

Arrozoado em toda essa construção **“ axio-dogmática ”**, é incontestável que o consumidor-morador é a parte mais vulnerável nessa triangulação construída pelas incorporações, de sorte que não pode ser compelido a responder pela inadimplência das construtoras. Isto porque o financiamento realizado a troco do gravame no empreendimento não faz sumir a destinação final do imóvel que desde o princípio já se é conhecida, qual seja, a edificação de unidades residenciais.

Deste modo, **“ O terceiro que adquire o imóvel de boa-fé e cumpre o contrato de compra e venda, quitando o preço avençado, não pode ser prejudicado por outra relação jurídica estabelecida entre o financiador, credor hipotecário, e o construtor inadimplente. No caso, deve o financiador tomar todas as cautelas necessárias antes da celebração do contrato ou, em caso de não cumprimento da avença, buscar outros meios judiciais cabíveis para alcançar o adimplemento do negócio jurídico garantido pela hipoteca”**.

Há de se presumir, portanto, com o refreio da hipoteca, que as prestações pagas pelo terceiro adquirente foram, ou deveriam ter sido, voltadas ao pagamento do gravame real constituído pelas construtoras. Tanto é assim que os Tribunais admitem o levantamento do ônus real quando integralizadas as prestações do imóvel e quitado o preço pelo consumidor:

**EMENTA:** CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. GARANTIA REAL CONSTITUÍDA PELA ENCOL SOBRE IMÓVEL PARA, EM ADITAMENTO, RESGUARDAR CONTRATO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM TERCEIRO. QUITAÇÃO. BOA-FÉ. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA JULGADA PROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 308/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ( STJ, REsp nº 1.432.693 - SP (2013/0165651-1). Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Decisão Monocrática. Data 24/06/2016)".

A título ilustrativo, reproduzo ementa deste Tribunal de Justiça de Pernambuco:

**EMENTA:** APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA. BAIXA DO GRAVAME. OUTORGA DA ESCRITURA PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ÔNUS HIPOTECÁRIO INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL. CANCELAMENTO DA HIPOTECA. GRAVAME PACTUADO ENTRE A CONSTRUTORA E BANCO FINANCIADOR. TERCEIRO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA PARA COM A CONSTRUTORA. ADJUDICAÇÃO DEVIDA - SÚMULA 308 DO STJ. É certo o interesse processual da parte autora em que busca obter o provimento jurisdicional atinente à desconstituição do gravame. Sendo, por outro lado, a parte legítima, para figurar no pólo passivo de ação de outorga de escritura, proposta pelo adquirente de imóvel, o agente financiador, titular de hipoteca pactuada com a construtora do imóvel. A hipoteca pactuada entre a construtora e o agente financeiro não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. Inteligência da súmula 308 do STJ. Preliminar rejeitada. Nega-se provimento aos recursos. (Apelação 241349-20014572-76.2001.8.17.0001, Rel. Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, 5ª Câmara Cível, julgado em 22/04/2015, DJe 07/05/2015)".

Portanto, em síntese, vê-se que a súmula se desenrola a três conclusões adiante discriminadas:

A súmula tem base principiológica e traduz-se numa proteção à função social da propriedade e ao direito à moradia, de modo que não se aplica às hipóteses de imóveis comerciais;

Não está restrita às situações do Sistema Financeiro de Habitação;

O promissário comprador – terceiro de boa-fé – não pode ter seu patrimônio constrangido por gravame real dado pela construtora, razão pela qual faz jus ao cancelamento da hipoteca quando quitar integralmente o pagamento.

Dada essa conjuntura, retorno à redação do art. 1º, §1º do Provimento CGJ 04/2017, a qual se transcreve “antes de proceder ao registro, deverá o registrador averbar a ineficácia da hipoteca registrada perante o adquirente do imóvel e seus sucessores a qualquer título”.

Assim, indaga-se: “sucessores a qualquer título” são apenas os chamados na vocação hereditária ou abarcam os sucessores que obtiverem os direitos aquisitivos sobre os bens, sub-rogando o antigo promissário comprador da unidade edilícia?

Ponderando as razões que sustentam a súmula e refletindo acerca de suas consequências lógicas, penso que o termo “seus sucessores a qualquer título” estende a ineficácia da hipoteca aos demais adquirentes do mesmo imóvel, como se estes novos sujeitos se sub-rogassem na boa-fé do promissário comprador original, porém, desde que não descaracterize a função social protegida pelo preceito sumulado de nº 308 STJ.

Sob censura,

Recife, 21 de maio de 2019

**Carlos Damião Lessa**

Juiz Corregedor Auxiliar dos Serviços Notariais e de Registro da Capital