XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLARA ANGÉLICA GONÇALVES DIAS

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa, Clara Angélica Gonçalves Dias, César Augusto de Castro Fiuza – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-035-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

Apresentação

Fala-se muito no fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Que significa isso? Significa que o Direito Civil se acha contido na Constituição? Significa que a Constituição se tornou o centro do sistema de Direito Civil? Significa que as normas de Direito Civil não podem contrariar a Constituição?

De fato, não significa nada disso. Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. A bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Este é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, consequentemente, do Direito.

Falar em constitucionalização do Direito Civil não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema, papel este que continua a exercer. É no Código Civil que iremos buscar as diretrizes mais gerais do Direito Comum. É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o imobiliário, o da criança e do adolescente, o do consumidor e outros. Afinal, é no Código Civil, principalmente na posse e na propriedade, na teoria geral das obrigações e dos contratos, que o intérprete buscará as normas fundamentais do microssistema imobiliário. É a partir das normas gerais do Direito de Família e da própria Parte Geral do Código Civil que se engendra o microssistema da criança e do adolescente. Também será no Código Civil, mormente na Parte Geral, na teoria geral das obrigações e dos contratos, além dos contratos em espécie, que se apoia todo o microssistema do consumidor. Não se pode furtar ao Código Civil o trono central do sistema de Direito Privado. Seria incorreto e equivocado ver neste papel a Constituição, cujos objetivos são outros que regular as relações privadas.

No entanto, apesar disso, se a Constituição não é o centro do sistema juscivilístico, é, sem sombra de dúvida, o centro do ordenamento jurídico, como um todo. É, portanto, a partir

dela, da Constituição, que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. Isso é o óbvio mais fundamental no Estado Democrático.

O Direito Civil-constitucional não se resume à interpretação do Direito civil à luz da Constituição. Devemos entendê-lo também como instrumento de implantação do programa constitucional na esfera privada, sem, no entanto, ferir os limites legítimos impostos pela Lei, e sem suprimir liberdades privadas, como abordado a seguir.

A civilística constitucional no Brasil passou por três fases.

A primeira delas teve caráter meramente conteudístico. Em outras palavras, a preocupação era tão-somente a de identificar o conteúdo de Direito Civil na Constituição da República. Identificaram-se normas de Direito Contratual, de Direito das Coisas (principalmente relativas à propriedade), normas de Direito de Família, de Direito das Sucessões e de Direito Empresarial. Este era o chamado Direito Civil-constitucional no fim dos anos 80 e no início dos anos 90.

O grande marco teórico desta fase foi o eminente professor da Universidade de São Paulo, Carlos Alberto Bittar. Após a promulgação da Carta de 1988, veio a lume a obra Direito Civil Constitucional, que visava apontar o conteúdo de Direito Civil no texto constitucional. Assim ficou a primeira fase, adstrita a uma análise de conteúdo somente.

A segunda fase pode ser denominada interpretativa. É totalmente diferente da primeira e teve por escopo inverter a hermenêutica tradicional que, de uma certa forma, interpretava a Constituição à luz do Código Civil. Nesta segunda fase, destacou-se a necessidade e a importância de uma interpretação dos problemas de Direito Privado sob a ótica dos valores e princípios constitucionais.

Na verdade, esta segunda fase ainda não passou, nem passará, enquanto perdurar o Estado Democrático de Direito, que tem por base a Constituição.

O marco teórico desta segunda fase foi a escola do Rio de Janeiro e, principalmente, a obra do também eminente professor da UERJ, Gustavo Tepedino. Seus principais escritos a respeito do tema ainda encontram-se, até hoje, no livro Temas de Direito Civil, editado pela Renovar, no fim da década de 90.

Para Tepedino, o centro do ordenamento juscivilístico é a própria Constituição, não o Código Civil.

A escola carioca, diga-se, inspirou-se nas teses de Pietro Perlingieri, civilista italiano de grande envergadura. Outro marco importante foi a obra do professor argentino Ricardo Luis Lorenzetti, editada pela RT, em 1998, com o nome de Fundamentos do Direito Privado. Esse trabalho teve enorme repercussão em nossos meios acadêmicos, e ainda tem. Embora Lorenzetti não identifique qualquer centro no sistema, reconhece a importância da Constituição, como irradiadora de valores e princípios que devem guiar o intérprete no Direito Privado.

Por fim, a terceira fase da civilística constitucional pode ser denominada de fase programática. Nesta etapa, a preocupação já não é tão-somente a de ressaltar a necessidade de uma hermenêutica civil-constitucional, mas também a de destacar a imperiosidade de se implantar o programa constitucional na esfera privada.

Mas que programa constitucional?

Ora, a Constituição, ao elevar a dignidade humana ao status de fundamento da República, traçou um programa geral a ser cumprido pelo Estado e por todos nós. Este programa consiste em promover o ser humano, em conferir-lhe cidadania, por meio da educação, da saúde, da habitação, do trabalho e do lazer, enfim por meio da vida digna. E a própria Constituição, por vezes, fixa parâmetros e políticas para a implementação desse programa. Assim, o Direito Civil-constitucional não se resume mais ao Direito Civil interpretado à luz da Constituição, mas interpretado à luz da Constituição, com vistas a implantar o programa constitucional de promoção da dignidade humana. Em outras palavras, não se trata mais de simplesmente dizer o óbvio, isto é, que o Direito Civil deve ser lido à luz da Constituição, mas antes de estabelecer uma interpretação civil-constitucional que efetivamente implante o programa estabelecido na Constituição. Trata-se de estabelecer um modus interpretandi que parta dos ditames e dos limites da norma posta, numa ótica constitucional, assim promovendo a dignidade humana.

Resta a pergunta: como implementar esse programa?

O Estado e o indivíduo são corresponsáveis nessa tarefa. O Estado deve elaborar políticas públicas adequadas, não protecionistas, que não imbecilizem o indivíduo, nem lhe deem esmola. Deve disponibilizar saúde e educação de boa qualidade; deve financiar a produção e o consumo; deve engendrar uma política de pleno emprego; deve elaborar uma legislação trabalhista adequada; deve garantir infraestrutura; deve também garantir o acesso de todos à Justiça; deve criar e estimular meios alternativos de solução de controvérsias; dentre milhares de outras ações que deve praticar.

Os indivíduos, pessoas naturais e jurídicas, também têm sua parcela, não menos importante, na construção de uma sociedade justa. São atitudes condizentes com o programa constitucional pagar bem aos empregados (repartir o pão); agir com correção e não lesar a ninguém, como já dizia Ulpiano, há 1.800 anos; exercer o domínio e o crédito, tendo em vista a função social; dentre outras.

Mas como exigir dos indivíduos a implementação do programa?

Seguramente através do convencimento, dentro de uma política de coerção mínima, ou seja, a coerção entra, quando o convencimento não funcionar. Os estímulos tributários e de outras naturezas são também um bom instrumento de convencimento. O que não se pode admitir é a invasão violenta, ilegítima, ditatorial na esfera privada, por vezes íntima, em nome da dignidade ou da função social. Isto representaria um retrocesso histórico; estaríamos abrindo mão de liberdades duramente conquistadas. Há que sopesar os dois valores, dignidade e liberdade. Um não pode sobreviver sem o outro. O ser humano só pode ser digno se for livre. Sem liberdade, não há dignidade. Assim sendo, a dignidade há de ser implementada pelo indivíduo não por força da coerção, mas por força da persuasão, da opção livre, obtida pelo convencimento, fruto da educação. São muito importantes e eficazes as campanhas educativas. Exemplo é a campanha antitabagista, que reduziu consideravelmente o consumo do cigarro, sem se valer praticamente de qualquer tipo de coerção. Para que, então, a violência da coerção, a supressão da liberdade em outras hipóteses? O que vemos hoje é a invasão pura e simples do Estado na esfera individual, por vezes, em nome da dignidade, por vezes, sem nenhuma legitimidade, no fundo só para aumentar sua receita.

Com o escopo de adentrar os meandros desse viés constitucional do Direito Civil, apresentamos os textos da presente obra, organizados de modo a que o leitor tenha a possibilidade de percorrer as várias instâncias do Direito Civil, de forma lógica e ordenada. Temos a certeza de que a leitura será enriquecedora.

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E DIREITO DO CONSUMIDOR: NOTAS SOBRE O ENUNCIADO Nº. 308 DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REAL ESTATE DEVELOPMENT AND CONSUMER PROTECTION LAW: NOTES ON THE JUDICIAL PRECEDENT Nº. 308 OF THE FEDERAL SUPERIOR COURT OF APPEALS

Milena Donato Oliva
Pablo Waldemar Rentería

Resumo

A incorporação imobiliária é atividade de expressivo impacto social, na medida em que capta recursos dos promitentes compradores de unidades autônomas. Estes, enquanto consumidores, situam-se em posição de desvantagem técnica e econômica, sendo frequentemente submetidos a práticas e cláusulas abusivas, assim como ao exercício abusivo do direito. Normalmente se estuda a abusividade sob a perspectiva contratual, com foco nas taxas de juros praticadas, nas hipóteses de inadimplemento e de resolução do ajuste, entre outras. Este trabalho, por outro lado, tem por objetivo analisar a abusividade a que se sujeitam os consumidores no âmbito dos direitos reais relativos à incorporação imobiliária, em especial do direito real de garantia hipotecária. Nesse contexto desponta o Enunciado 308 da Súmula do STJ como eloquente exemplo da proteção ao consumidor nas situações reais, consagrando que o controle da abusividade e a incidência da boa-fé objetiva também devem ocorrer nos direitos reais. Apesar de, em sua sintética redação, o Enunciado 308 da Súmula do STJ aparentar trazer grave ameaça ao instituto da hipoteca, é, na verdade, um instrumento de controle da abusividade das garantias constituídas na incorporação imobiliária, reconhecendo a necessidade de serem tuteladas as situações reais havidas no bojo de tal atividade em conformidade com as suas finalidades sociais e com a boa-fé objetiva, evitando-se que ao consumidor sejam repassados os riscos da atividade de incorporação e com isso seja colocado em posição de extrema desvantagem.

Palavras-chave: Abusividade, Incorporação imobiliária, Hipoteca, Direitos reais, Boa-fé objetiva, Consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

The real estate development activity is of significant social impact, since it raises funds from the committed purchasers of independent units. These, as consumers, are located in a position of technical and economic disadvantage, often being subjected to unfair practices and terms, as well as the abusive use of rights. Abusiveness is commonly studied under the contractual perspective, focusing on interest rates, in case of default and resolution setting, among others. This work, on the other hand, aims to analyze the abusiveness that are imposed to consumers under real rights related to real estate development, especially the real right of mortgage. In

this context emerges the judicial precedent no. 308 of the Federal Superior Court of Appeals as an eloquent example of consumer protection in real rights situations, establishing the control of abusiveness and the incidence of objective good faith must also occur in real rights. Although, in its synthetic writing, the judicial precedent n. 308 of the Federal Superior Court of Appeals appear bring serious threat to the mortgage institute, it is actually a control mechanism of abusiveness of the collateral provided in real estate incorporation, recognizing the need to be tutored real rights situations inserted in the midst of such activity in accordance with its social purposes and with the objective good faith, avoiding that consumers are passed on the risks of development activity and thus be placed in extreme disadvantage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abusiveness, Real estate development, Mortgage, Real rights, Objective good faith, Consumer

1. Introdução

Quando se estuda a abusividade[1] no âmbito da atividade de incorporação imobiliária, costuma-se priorizar a análise de vicissitudes tipicamente obrigacionais, como as taxas de juros, as consequências do inadimplemento, as hipóteses de resolução contratual, entre outras questões relevantes para a tutela do consumidor que pretende adquirir a unidade autônoma. Este trabalho, por outro lado, pretende chamar atenção para outro aspecto do tema, qual seja, a pactuação e o exercício abusivo de prerrogativas que formam o conteúdo dos direitos reais que são negociados, constituídos e transmitidos na incorporação imobiliária.

A incorporação imobiliária constitui, nos termos do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 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.[2] Cuida-se de empreendimento que envolve diversos direitos reais, quais sejam, a propriedade sobre o terreno, o direito real do promitente comprador,[3] a propriedade que este último pretende adquirir, além, claro, das garantias que são constituídas, como a hipoteca e a propriedade fiduciária sobre o imóvel.

Para se desenvolver, a atividade de incorporação imobiliária capta recursos dos consumidores, tendo, por conseguinte, expressivo impacto social, reforçado pela posição de desvantagem técnica e econômica dos adquirentes em face do incorporador, ao qual entregam, não raro, valor que traduz poupança de anos de trabalho.[4] Daí a importância de se analisar aludida atividade com rigor, de maneira a se identificarem eventuais práticas e cláusulas abusivas que mereçam ser rechaçadas, não apenas sob perspectiva obrigacional, como também à luz das relações jurídicas reais estabelecidas.

---

[1] Sob a designação genérica de abusividade, alude-se, neste trabalho, às práticas e cláusulas abusivas, a que se referem os arts. 39 e 51 do CDC, bem como ao exercício abusivo do direito, contemplado no art. 187 do CC.

[2] Na doutrina, cf. Caio Mário da Silva Pereira, Incorporação Imobiliária, *Revista Forense*, v. 265, ano 75, jan./fev./mar. 1979, p. 20; Orlando Gomes, Contrato de Incorporação Imobiliária, *Revista dos Tribunais*, v. 461, ano 63, São Paulo: Revista dos Tribunais, março de 1974, p. 11; João Nascimento Franco, *Incorporações imobiliárias*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 15; Pedro Elias Avvad e Rafael Augusto de Mendonça Lima, *Direito imobiliário*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 398; Everaldo Augusto Cambler, *Incorporação imobiliária*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 202; Rodrigo Azevedo Toscano de Brito, *Incorporação imobiliária à luz do CDC*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 198.

[3] V. art. 32, § 2º, da Lei nº 4.591/1964.

[4] Melhim Namem Chalhub, *Da incorporação imobiliária*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 66.

2. Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O controvertido Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do STJ traduz eloquente exemplo da necessária valoração do merecimento de tutela[5] das situações jurídicas reais havidas no bojo da atividade de incorporação imobiliária. Eis a dicção do preceito: "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". O Enunciado trata da hipótese em que a unidade autônoma objeto de promessa de compra e venda é dada em garantia hipotecária para o pagamento da dívida que a construtora[6] contraiu perante o agente financeiro para viabilizar a incorporação imobiliária.

Quando de sua edição, em 2005, o Enunciado nº. 308 gerou muita controvérsia. Chegou-se a anunciar que o STJ, ao arrepio do Código Civil, teria acabado com a hipoteca, que nunca mais seria utilizada.[7] De fato, a redação sucinta do enunciado poderia gerar, em uma primeira leitura, a impressão de que o STJ teria rompido com a disciplina própria dos direitos reais. Nada obstante, da análise dos julgados que motivaram o benfazejo preceito, se extrai que, a rigor, longe de desconhecer o regime da hipoteca, efetuou o STJ controle da abusividade das garantias constituídas na incorporação imobiliária, abandonando hermenêutica formalista em prol de análise substancial que permitisse proteger o consumidor de pactuação que acabava por transferir os riscos do negócio a ele.

---

[5] Na lição de Pietro Perlingieri, "em um ordenamento no qual o Estado não assiste passivamente à realização dos atos dos particulares, mas exprime juízos sobre eles, o ato meramente lícito não é por si só valorável em termos positivos. Para receber um juízo positivo, o ato deve ser também merecedor de tutela (*meritevole*). (...) não basta, portanto, em negativo, a não invasão de um limite de tutela, mas é necessário, em positivo, que o fato possa ser representado como realização prática da ordem jurídica dos valores, como coerente desenvolvimento de premissas sistemáticas colocadas no Texto Constitucional. (...). Por conseguinte, não todo ato lícito é merecedor de tutela" (*Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional,* trad. Maria Cristina De Cicco, 1999, Rio de Janeiro: Renovar, p. 92-93).

[6] Na incorporação imobiliária, construtora e incorporadora, quando pessoas distintas, integram a mesma cadeia de fornecedores, de tal sorte que, perante o adquirente, são solidárias. O Enunciado nº. 308 se aplica, assim, às construtoras e incorporadoras indistintamente. Na doutrina, cf. Sergio Cavalieri Filho, *A responsabilidade do incorporador/construtor no Código de Defesa do Consumidor*, in *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 36, 1998, p. 29. Na jurisprudência, v. STJ, REsp 884367/DF, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 6.3.2012, além dos precedentes que ensejaram o Enunciado nº. 308.

[7] "Como se vê, a Súmula 308 generaliza a inoponibilidade da hipoteca aos adquirentes de imóveis, independentemente de ter sido a hipoteca firmada antes ou depois da aquisição do bem ou mesmo diante de ter sido o gravame firmado com base na anuência do adquirente. Diante disto, encontra-se em risco o instituto da hipoteca, que deixa de ser oponível *erga omnes* e perde a característica de direito real, especialmente no que tange à sequela. A despeito de se tentar proteger o terceiro adquirente, sob a justificativa de tratar-se, via de regra, de hipossuficiente, incapaz de antever os riscos de adquirir imóvel hipotecado, agride-se frontalmente o direito do credor hipotecário que, quando da execução da hipoteca, se vê privado de seu direito, como se nenhuma garantia existisse" (Beatriz Pereira de Samuel Marques, Luiz Henrique de Oliveira Marques, José de Samuel Marques, *Os rumos da hipoteca diante do advento da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça*, in *Revista de Direito Imobiliário*, n. 63, 2007, p. 13-14).

Corolário da boa-fé objetiva, o controle das práticas e cláusulas abusivas, de que constituem exemplos os arts. 39 e 51 do CDC,[8] além da necessária aferição do exercício abusivo do direito, a teor do art. 187 do CC,[9] não podem ser ofuscados pela pretendida aplicação automática dos preceitos relativos aos direitos reais. Por se sujeitarem aos princípios da taxatividade e da tipicidade,[10] poderia parecer que bastaria sua observância para merecerem tutela jurídica.[11] Entretanto, os direitos reais, assim como toda situação jurídica subjetiva, devem ser valorados em perspectiva relacional,[12] de modo a se assegurar, especialmente nas relações de consumo, que não haja imposição de desvantagem exagerada ao consumidor, seja nas práticas de mercado, nas cláusulas avençadas ou, ainda, no exercício dos direitos.[13] Esse o sentido do Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do STJ, a

[8] É direito básico do consumidor, previsto no art. 6º, IV, do CDC, a proteção contra a abusividade. Os arts. 39 e 51 estabelecem alguns exemplos, mas não exaurem todas as hipóteses de práticas e cláusulas abusivas a que podem estar sujeitos os consumidores. Note-se que a aferição da abusividade é objetiva, isto é, independe da malícia do fornecedor. O CDC preocupa-se com o equilíbrio da avença, de maneira que o elemento anímico não é relevante para fins de afastamento da cláusula ou prática abusiva. Nesse sentido, v. Leonardo Roscoe Bessa, *Proteção Contratual*, in *Manual de Direito do Consumidor*, Antonio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Bessa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 369.

[9] Acerca do necessário controle ao exercício abusivo do direito, cf. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes *et al.*, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 344-347; e Eduardo Nunes, *Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 50, Rio de Janeiro: Padma, 2012, p. 35-91.

[10] José de Oliveira Ascensão ensina que "se há um *numerus clausus,* também há, necessariamente, uma tipologia de direitos reais. O *numerus clausus* implica sempre a existência de um catálogo, de uma delimitação de direitos reais existentes. Quer dizer, o *numerus clausus* significa que nem todas as figuras que cabem no conceito de direito real são admitidas, mas tão-somente as que forem previstas como tal" (*A Tipicidade dos Direitos Reais,* Lisboa: Livraria Petrony, 1968, p. 104-105).

[11] Sobre a necessidade de valoração do concreto ato de autonomia privada, a despeito de se enquadrar formalmente nos direitos reais taxativamente previstos, cf. Gustavo Tepedino, *Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução*, in *Temas de Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 144-145.

[12] "Deve-se refutar a concepção pela qual a relação jurídica de direito real se dá entre o sujeito e a coisa. No atual ordenamento, em que os valores constitucionais promovem a funcionalização de todos os institutos civilísticos às situações existenciais, não é possível a análise de uma relação jurídica que não observe os interesses sociais envolvidos com a atribuição de um direito real, como se fosse possível uma relação jurídica entre uma pessoa e uma coisa. Não se afigura lícito confundir a inerência própria dos direitos reais, a prescindir da colaboração de outrem para a satisfação do direito, com o estabelecimento de uma relação jurídica direta entre o titular e a coisa, como se não relevassem os demais centros de interesses afetados pela situação jurídica subjetiva real" (Milena Donato Oliva, *A responsabilidade do adquirente pelos encargos condominiais na propriedade horizontal*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 26, Rio de Janeiro: Padma, 2006, p. 73). Cf. Pietro Perlingieri, *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional,* trad. Maria Cristina De Cicco, cit., 1999, p. 208; Gustavo Tepedino, *Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução*, in *Temas de Direito Civil*, cit., p. 136-137.

[13] Na jurisprudência, eis alguns exemplos gerais de desvantagem exagerada no bojo da incorporação imobiliária: "Em que pesem estarem previstas contratualmente, configuram-se abusivas as cláusulas que permitem a prorrogação indeterminada do prazo para a conclusão da obra, uma vez que coloca o consumidor em desvantagem excessiva. No que tange ao percentual fixado, impende consignar que, consoante o disposto no art. 6º, I, da Lei 8.078/90, é direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais. *In casu*, o contrato prevê a imposição de multa no patamar de 0,5% ao mês sobre o preço do bem, por atraso na entrega do imóvel, o que se revela abusiva, se comparada com as penalidades exigidas no caso de inadimplemento do comprador, hipótese em que há a incidência de juros moratórios de 1%

despeito da sua excessivamente sintética redação, que, sem maiores explicações, parece contrariar, pura e simplesmente, as regras mais fundamentais da hipoteca.

De maneira bastante sucinta, pode-se dizer que a hipoteca se rege por três normas básicas: (i) a sequela, que autoriza o credor a perseguir o imóvel ainda que este se encontre nas mãos de terceiro;[14] (ii) a preferência creditória, segundo a qual, na hipótese de concurso, o credor hipotecário tem prioridade para se satisfazer com o preço de venda do imóvel;[15] e (iii) a preferência temporal, que fixa no tempo a eficácia da hipoteca e a sua prevalência sobre os direitos reais constituídos posteriormente, inclusive hipotecas subsequentes.[16]

---

ao mês, além de multa de 2% ao mês, ambos calculados sobre o valor devido" (TJRJ, Ap. Cív. 200000101976, 9ª C.C., Rel. Des. Paulo Cesar Salomão, julg. 15.8.2000). "Realmente, viola a boa-fé contratual a estipulação de prazo inicial de entrega que pode ser alterado em razão do contrato de financiamento, vez que inexiste qualquer justificativa plausível para tanto. A estipulação impõe aos autores manifesta desvantagem, já que, em última análise, implica na ausência de determinação de prazo para a entrega do bem. Assim, o referido dispositivo coloca os consumidores em extrema desvantagem, reputando-se nulo de pleno direito consoante o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor" (TJSP, Ap. Cív. 4008996-14.2013.8.26.0114, 3ª C.Dir.Priv., Rel. Min. Viviani Nicolau, julg. 11.3.2015). "Direito do Consumidor. Promessa de compra e venda de imóvel. Incorporação imobiliária frustrada. Inadimplemento do incorporador. Rescisão do contrato. Nulidade das cláusulas que estabelecem obrigações abusivas e põe consumidor em posição de desvantagem exagerada. (...) As cláusulas que permitem a retenção de valores por parte da incorporadora bem como, no caso de rescisão do contrato, cobrar da promitente compradora despesas com corretagem, publicidade e propaganda não se afiguram justas, nem podem persistir escorando-se no princípio do *pacta sunt servanda*, uma vez que torna uma das partes excessivamente fraca e desprotegida, devendo, ao revés, ser invocado o princípio que veda a onerosidade excessiva de um dos contratantes, que no caso é o consumidor" (TJRJ, Ap. Cív. 0014729-90.2009.8.19.0202, 6ª C.C., Rel. Des. Lindolpho Morais Marinho, julg. 4.10.2013). V. tb. TJRJ, Ap. Cív. 02576653620108190001, 4ª C.C., Rel. Des. Marcelo Lima Buhatem, julg. 17.10.2012.

[14] "A *ambulatoriedade* decorre diretamente da aderência do vínculo à coisa. Afirma-se que o dever jurídico correspondente ao direito real caminha com a relação jurídica e é, por isso mesmo, ambulante ou ambulatório. (...) A *sequela* é o corolário da *ambulatoriedade* aplicado ao direito subjetivo real. Assim como os deveres jurídicos, nas relações reais, são ambulatórios, diz-se que o titular do direito subjetivo tem o direito de sequela, caracterizado pelo poder de perseguir a coisa sobre a qual exerce o seu direito, nas mãos de quem a possua" (Gustavo Tepedino, *Direito das Coisas (arts. 1.196 a 1.276)*, in Antônio Junqueira de Azevedo (coord.), *Comentários ao Código Civil*, vol. 14, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31).

[15] "A preferência é o direito reconhecido ao credor de se pagar prioritariamente, sem se sujeitar a concursos ou rateio. É tão acentuado este atributo, que se aplica o preço do imóvel, obtido na excussão hipotecária, ao pagamento da hipoteca, prioritariamente em relação a outros créditos privilegiados, que somente podem concorrer sobre o remanescente, salvo, obviamente, as despesas judiciais e impostos devidos pelo próprio imóvel. A sequela, como o próprio vocábulo indica, é a particularidade de seguir a coisa onde quer que se encontre, própria dos direitos reais em geral. Se o imóvel é transferido, *inter vivos* ou *causa mortis*, pode o credor persegui-lo em poder do adquirente, e sem dependência de ressalva especial. Incumbe ao credor promover a execução do imóvel onerado e sua venda, mesmo que não seja mais propriedade do devedor hipotecário. Por isto mesmo se poderá dizer que a venda do bem gravado, não extinguindo a hipoteca, é um ato indiferente para o credor, no sentido de que sempre lhe será licito exercer seu direito contra o adquirente (...). A hipoteca produz efeitos em relação a terceiros, na sua condição de direito real. Uma vez inscrita é oponível *erga omnes*. Não poderá um outro credor promover validamente a venda judicial do imóvel sem citação do credor hipotecário, nem disputar o rateio do seu produto, senão quanto às sobras, depois de pago preferencialmente o credor garantido" (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. IV, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 332-333).

[16] O credor hipotecário encontra-se plenamente protegido dos efeitos das hipotecas subsequentes. Em primeiro lugar porque, em observância ao princípio da preferência temporal – *prior in tempore, potior in iure*–, o parágrafo único do art. 1.493 do Código Civil estabelece que a numeração no protocolo do Cartório de Registro de Imóveis "determina a prioridade, e esta a preferência entre as hipotecas". É essa graduação que orienta o concurso entre os credores hipotecários na hipótese de excussão da coisa, de tal modo que ao credor da hipoteca mais recente assiste prelação apenas sobre o valor que remanescer após a plena satisfação das hipotecas

Nessa direção, ao aduzir 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", o Enunciado nº. 308 parece ter rompido, a um só tempo, com a sequela e a preferência temporal, uma vez que não admite a eficácia da hipoteca frente ao promitente comprador que celebrou o contrato após a constituição da hipoteca.

No entanto, consoante se ressaltou, ao se cotejar o Enunciado nº. 308 com os acórdãos que lhe deram origem, verifica-se que, em realidade, o dispositivo trata de circunstâncias bastante específicas. Ou seja, apesar de aludir, em termos gerais, à ineficácia da hipoteca perante o promitente comprador, o que se verifica, por meio da análise contextualizada do Enunciado, é que ele traduz hipótese de aplicação circunstanciada da boa-fé objetiva ao direito real de hipoteca.[17] É o que se passa a examinar.

2.1. Promessa de compra e venda anterior à constituição de hipoteca

O Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do STJ se desdobra em duas partes. Em primeiro lugar, afirma que a constituição de hipoteca após a celebração da promessa de compra e venda é ineficaz perante o adquirente do imóvel. Uma vez que o consumidor possua direito real de aquisição por meio do registro da promessa, tal determinação se encontra em consonância com a preferência temporal do direito real primeiramente constituído.[18] Afinal, sendo a hipoteca posterior ao direito real do promitente comprador não pode prejudicar o direito real que lhe é anterior.

Note-se que com a celebração da promessa de compra e venda o bem fica vinculado e destinado ao promitente comprador, permanecendo no patrimônio do promitente vendedor para fins de garantia contra o eventual inadimplemento do adquirente.[19] Não é de se admitir, dessa forma, que o incorporador pratique novo ato de disposição sobre o imóvel, dando-o em garantia a um financiador e desrespeitando a promessa já celebrada. Por isso, nada mais

precedentes. Como ressalta San Tiago Dantas: "O que não podemos, porém, é pela constituição de hipotecas posteriores diminuir a garantia daqueles cujos direitos se constituíram numa época em que outros ônus não gravavam o imóvel. De maneira que a regra da prioridade, a regra de satisfazer os credores nas ordens em que as suas hipotecas se constituíram, é uma regra indispensável, seja ao bom funcionamento prático do instituto, seja mesmo à justiça, porque seria injusto que, hoje, oferecêssemos a alguém a hipoteca de um bem e, amanhã, lhe diminuíssemos a garantia, constituindo outra hipoteca sobre ele. Podemos constituir as outras hipotecas, mas não diminuindo a garantia dos credores hipotecários anteriores" (*Programa de Direito Civil*, vol. III, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1984, p. 387).

[17] Sobre o tema, cf. Pablo Rentería, *Penhor e autonomia privada*, São Paulo: Atlas, no prelo.

[18] Cf., acerca da preferência temporal, Gustavo Tepedino, *Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução*, in *Temas de Direito Civil*, cit., p. 142.

[19] V. Darcy Bessone, *Da Compra e Venda – Promessa & Reserva de Domínio*, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 12-13.

acertado do que reconhecer que a hipoteca não é oponível ao direito real do promitente comprador que foi constituído antes dela.

Com relação a essa primeira parte do Enunciado n°. 308, há apenas um detalhe que merece ser destacado. É que em muitas das decisões do STJ a promessa de compra e venda não tinha sido levada a registro. Ou seja, o promitente comprador não era titular de direito real, de modo que poderia ser questionada a oponibilidade do seu direito, de natureza obrigacional, perante o credor hipotecário, único titular de direito real. Mas nesse caso também a solução parece se inclinar, sem maiores dificuldades, em favor do promitente comprador.

Isso porque o credor hipotecário tinha ou ao menos deveria ter conhecimento de que as unidades do empreendimento já tinham sido comercializadas. É de se esperar que, ao aceitar determinada garantia, o credor verifique o estado em que ela se encontra. Diante disso, o credor hipotecário estava de má-fé (no sentido tradicional e técnico do termo), isto é, tinha – ou deveria ter – conhecimento da promessa de compra e venda anterior à hipoteca.[20] Por conta disso o STJ firmou o entendimento de que o direito do promitente comprador, embora de natureza obrigacional, é oponível e prevalece sobre o direito do credor hipotecário.

Tal solução, diga-se por oportuno, encontra-se em sintonia com a possibilidade de tutela externa do crédito. O princípio da relatividade dos pactos,[21] diante da nova axiologia

[20] "O r. acórdão criticou asperamente os dadores da garantia, mas igual censura deve ser feita ao estabelecimento oficial de crédito, ora recorrido, que aceita como garantia e promove a execução sobre bens que certamente já estariam sendo adquiridos por pequenos poupadores, pessoas humildes que reúnem bens, esforços e esperanças para a aquisição da casa própria e se vêem envolvidas em negócios dessa natureza, sujeitas a tudo perderem para satisfação de um empréstimo garantido por bens prometidos à venda. Se no país houvesse real preocupação com a economia popular, transações com essas características não poderiam ser celebradas. Sendo-o, cabe ao Judiciário proteger o terceiro de boa-fé" (STJ, REsp 287774/DF, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, julg. 15.2.2001, trecho do voto do relator). "O princípio da boa-fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda aprecatar-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 conta 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' (fls. 745/746)" (STJ, EREsp 187940/ SP, 2ª S., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julg. 22.9.2004, trecho do voto do relator).

[21] Acerca da impossibilidade de tutela externa do crédito em virtude da relatividade dos pactos, cf. Adriano De Cupis, *Il danno*, Milano: Giuffrè, 1970, p. 66-68.

constitucional,[22] não mais constitui obstáculo à imputação de responsabilidade ao terceiro que – conhecendo ou devendo conhecer o vínculo contratual violado – contribui para o inadimplemento do devedor. Em virtude do princípio da solidariedade social, que informa a boa-fé objetiva,[23] o vínculo contratual, embora relativo, não resta indiferente aos terceiros, que, se não têm sua esfera subjetiva alterada pelo contrato, não podem desconhecer sua existência e pretender possuir carta branca para concorrer com sua violação pelo devedor.[24] Uma vez prometida a venda de determinada unidade autônoma, ainda que não levada a registro, a posterior constituição de hipoteca sobre a mesma unidade autônoma traduz inadimplemento contratual que deve ser combatido, ainda que em prejuízo do terceiro em favor de quem foi constituída a garantia, haja vista sua má-fé.

Com o escopo de contornar essa situação, as incorporadoras passaram a inserir, na promessa de compra e venda, a chamada "cláusula mandato", por meio da qual o consumidor

[22] "O contexto axiológico no qual se insere o Código Civil, a partir da Constituição da República de 1988, altera, de forma radical, o sentido tradicionalmente atribuído à autonomia privada e à teoria contratual. Pode-se afirmar que os três princípios cardinais do regime contratual, a autonomia privada, a força obrigatória dos contratos e a relatividade obrigacional, embora prestigiados pelo sistema, adquirem novos contornos com o surgimento dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social dos contratos" (Gustavo Tepedino, *Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers*, in *Temas de Direito Civil*, t. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 250). Cf. tb. Teresa Negreiros, *Teoria do Contrato: novos paradigmas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 206-275; Alvino Lima, *A fraude no direito civil*, São Paulo: Saraiva, 1965, p. 58. No sentido da admissibilidade da tutela externa do crédito, o enunciado nº. 21 da I Jornada de Direito Civil assim dispõe: "A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito".

[23] "O esmorecimento do princípio da relatividade indica, como observado no texto, a imposição aos contratantes de deveres extracontratuais, socialmente relevantes e tutelados constitucionalmente. Não deve significar, todavia, uma ampliação da proteção dos próprios contratantes, o que amesquinharia a função social do contrato, tornando-a servil a interesses individuais e patrimoniais que, posto legítimos, já se encontram suficientemente tutelados pelo contrato. De outra parte, o princípio da boa-fé objetiva, informado pela solidariedade constitucional, por não se limitar ao domínio do contrato, alcança todos os titulares de situações jurídicas subjetivas patrimoniais, vinculando-os ao respeito de posições contratuais, suas ou de terceiros. Por isso mesmo, fundamenta-se na boa-fé objetiva a proteção do crédito em face de terceiros, não já no princípio da função social" (Gustavo Tepedino, *Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers*, cit., p. 251). "Esta opinião não pode mais ser aceita: é verdade que a obrigação é relação que interessa ao devedor e ao credor, mas também é verdade que esta relação tem relevância externa. Mesmo o crédito é, de um certo ponto de vista, um bem, um interesse juridicamente relevante, e enquanto tal deve ser respeitado por todos. (...). A distinção entre situações absolutas e relativas perdeu portanto a sua justificação histórica na medida em que, com fundamento no dever de solidariedade e da consequente responsabilidade, todos devem respeitar qualquer situação e o titular da mesma tem uma pretensão à sua conservação em relação a todos" (Pietro Perlingieri, *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional,* trad. Maria Cristina De Cicco, cit., p. 142).

[24] "O tradicional princípio da relatividade dos efeitos do contrato (*res inter alios acta*), que figurou por séculos como um dos primados clássicos do Direito das Obrigações, merece hoje ser mitigado por meio da admissão de que os negócios entre as partes eventualmente podem interferir na esfera jurídica de terceiros – de modo positivo ou negativo –, bem assim, tem aptidão para dilatar sua eficácia e atingir pessoas alheias à relação *inter partes*. As mitigações ocorrem por meio de figuras como a doutrina do terceiro cúmplice e a proteção do terceiro em face de contratos que lhes são prejudiciais, ou mediante a tutela externa do crédito. Em todos os casos, sobressaem a boa-fé objetiva e a função social do contrato. (...)" (STJ, REsp 468062/CE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, julg. 11.11.2008). V. tb. TJSP, Ap. Cív. 0192396-15.2011.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Francisco Loureiro, julg. 11.12.2012.

autorizaria a constituição, em seu nome, de hipoteca sobre a unidade autônoma. A manobra, contudo, não foi bem sucedida, pois, como era de se esperar, aludida prática foi reputada abusiva, a teor do inciso VIII do art. 51 do CDC, segundo o qual é nula a cláusula que "imponha representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor".[25]

Aludida cláusula, note-se, independentemente de sua expressa vedação no CDC, suscita flagrante conflito de interesses, tendo sido afastada em inúmeras oportunidades pelo Poder Judiciário, valendo destacar o Enunciado nº. 60 da Súmula da Jurisprudência do STJ, *in verbis*: "É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste".[26]

Portanto, com vistas a salvaguardar a posição jurídica do consumidor e evitar que este assuma indevidamente os riscos do empreendimento, o STJ fechou completamente as portas para a celebração de hipoteca posterior à promessa de compra e venda, ainda que tenha sido pactuada a "cláusula mandato", e independentemente de o contrato ter sido levado a registro e de ter nascido direito real para o promitente comprador.

2.2. Promessa de compra e venda posterior à constituição de hipoteca

Resta examinar a segunda parte do Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do STJ. Ela também determina a ineficácia da hipoteca celebrada entre a construtora e o agente financeiro perante o consumidor, ainda que a promessa de compra e venda tenha sido celebrada posteriormente. É essa parte da súmula que mais causou agitação, pois nega ao credor hipotecário a faculdade de sequela e afasta a incidência da regra da preferência temporal. Além disso, se a hipoteca já tinha sido constituída, ela gozava da ampla publicidade assegurada pelo o registro de imóveis e, por conseguinte, pode parecer injusto proteger, nessas circunstâncias, o promitente comprador que adquiriu a unidade sabedor do ônus que sobre ela pesava, estando, portanto, tecnicamente de má-fé.

---

[25] "Compra e venda de bem imóvel assinada e paga antes do contrato de financiamento entre a construtora e o banco, mediante garantia hipotecária. Ausência de consentimento dos promitentes compradores. Cláusula que institui mandato para esse fim considerada abusiva, a teor do art. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 1. Considerando o Acórdão recorrido que o bem foi comprado e integralmente pago antes do contrato de financiamento com garantia hipotecária, que os adquirentes não autorizaram a constituição de tal gravame, que sequer o mandato foi exercido e, ainda, que é abusiva a cláusula que institui o mandato, a teor do art. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não existe afronta a nenhum dispositivo sobre a higidez da hipoteca, presente a peculiaridade do cenário descrito" (STJ, REsp 296453/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 5.6.2001). V. também STJ, REsp. 329968/DF, 4ª T., Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, julg. 9.10.2001; STJ, REsp 296453/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 5.6.2001.

[26] V. STJ, REsp 1641/RJ, 4ª T., Rel. Min. Athos Carneiro, julg. 18.12.1990.

Diante disso, mostra-se oportuno analisar as decisões do STJ que deram origem a essa orientação. Tais julgados estão relacionadas ao caso da ENCOL, importante sociedade do ramo da incorporação imobiliária que, no final do século passado, entrou em colapso financeiro, deixando inacabados diversos empreendimentos imobiliários.[27] Dentre outros problemas ocasionados, a construtora deixou de quitar os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional (SFH) contraídos junto a credores que, dessa forma, procuraram executar as hipotecas constituídas em seu favor sobre as unidades imobiliárias comercializadas pela construtora. No entanto, quando da excussão, tais unidades já tinham sido prometidas à venda a terceiros que, em muitos casos, ali residiam há tempo.[28] Tal situação gerou grande quantidade de litígios opondo os credores aos promitentes compradores das unidades imobiliárias.[29]

Valendo-se do entendimento pretoriano até então dominante sobre o tema,[30] os credores alegaram que, sendo direito real dotado de sequela, a hipoteca, instituída antes da promessa de compra e venda, é oponível ao adquirente que, nesse caso, sequer estaria de boa-fé, haja vista a inscrição da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis. Não foi, contudo, essa a orientação que prevaleceu e que ensejou a edição do Enunciado nº. 308 da Súmula da Jurisprudência do STJ.

Embora o Enunciado não faça qualquer alusão, fato é que essa solução está apoiada em dois argumentos. Em primeiro lugar, baseia-se no regime jurídico estabelecido pela Lei nº. 4.864/1965 para os financiamentos imobiliários realizados no âmbito do Sistema Financeiro

[27] A ENCOL, cuja falência foi decretada em março de 1999, deixou como legado 710 obras pelo Brasil, 23 mil funcionários desempregados e 42 mil clientes sem dinheiro e sem os imóveis que haviam comprado. Deixou ainda dívidas que, em maio de 2013, somavam aproximadamente um bilhão de reais. V. http://g1.globo.com/goias/noticia/2013/05/relatorio-final-da-massa-falida-da-encol-e-entregue-justica-em-goias.html, último acesso em 13.2.2015.

[28] Como esclarece Roberta Mauro Medina Maia, "o terceiro adquirente da unidade autônoma hipotecada se via impossibilitado de obter a transcrição do bem em seu nome porque, mesmo após a quitação do preço da sua unidade junto à incorporadora, a hipoteca continuava a onerar o imóvel, nas hipóteses em que o contrato de financiamento da obra firmado entre o agente financeiro e a incorporadora não se encontrava adimplido" (*Teoria Geral dos Direitos Reais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 100).

[29] V., a título ilustrativo, STJ, REsp. 557369/ GO, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 7.10.2004; STJ, REsp 329968/DF, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 9.10.2001; STJ, REsp 433688/DF, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julg. 23.9.2003.

[30] Veja-se, nesse sentido, o seguinte acórdão do STJ: "I - Se a credora hipotecária não participou da avença, nem liberou os agravantes do vínculo hipotecário, sendo este real e não pessoal, qualquer negócio entre a Incorporadora e os promitentes compradores é inoponível à ora agravada e exequente que, titular do direito de sequela, pode exercer o seu direito de excutir o bem objeto da hipoteca para pagamento do seu crédito. II - O contrato de mútuo e hipoteca previa a transferência do referido débito hipotecário proporcionalmente aos adquirentes das unidades imobiliárias bem como, a responsabilidade da construtora pela liquidação do débito. Sendo esta disposição, tinham conhecimento do risco do negócio" (AgRg. no Ag. 161052/SP, 3ª T., Rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. 15.10.1998).

Habitacional. Nesse tocante, o STJ acolheu o argumento de que o art. 22[31] da referida lei estabelece lista taxativa das garantias que podem ser empregadas após a comercialização das unidades. O preceito menciona apenas a caução, a cessão parcial e a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos celebrados com os adquirentes, excluindo, portanto, a hipoteca. Dessa sorte, devendo a hipoteca operar efeitos após a comercialização, ela se reconduziria à proibição do art. 22.

Por outras palavras, segundo o raciocínio, a hipoteca constituída sobre o terreno destinado à incorporação seria eficaz apenas enquanto o domínio pertencer ao incorporador. Uma vez comercializada a unidade imobiliária, a garantia em favor da instituição financeira passaria a incidir, nos termos da lei, sobre os créditos oriundos das promessas de compra e venda.[32]

O segundo argumento, mais emblemático do ponto de vista da proteção do consumidor contra a abusividade, destaca que a hipoteca tem por efeito tornar o promitente comprador responsável pelo pagamento não apenas da sua dívida, mas também da dívida da incorporadora perante o financiador.

De fato, na hipótese de inadimplemento da incorporadora junto ao agente financeiro, o promitente comprador seria sacrificado, perdendo o seu imóvel em favor da satisfação do crédito da instituição financiadora, ainda que tenha quitado integralmente as prestações assumidas no compromisso de compra e venda. Ou seja, a parte vulnerável, que adere aos contratos elaborados unilateralmente pelas demais partes, se tornaria responsável pelo pagamento não apenas da sua dívida mas também da dívida da incorporadora perante o financiador, assumindo inteiramente o risco financeiro do empreendimento.[33] Como ressaltou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar ao apreciar a questão:

---

[31] Art. 22, da Lei nº. 4.864/1965: "Os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado. § 1º Nas aberturas de crédito garantidas pela caução referida neste artigo, vencido o contrato por inadimplemento da empresa financiada, o credor terá o direito de, independentemente de qualquer procedimento judicial e com preferência sobre todos os demais credores da empresa financiada, haver os créditos caucionados diretamente dos adquirentes das unidades habitacionais, até a final liquidação do crédito garantido. § 2º Na cessão parcial referida neste artigo, o credor é titular dos direitos cedidos na percentagem prevista no contrato, podendo, mediante comunicações ao adquirente da unidade habitacional, exigir, diretamente, o pagamento em cada prestação da sua percentagem nos direitos cedidos".

[32] "O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, *posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65*" (STJ, Emb. Divergência no REsp. 187940/SP, 2ª S., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julg. 22.9.2004, grifou-se).

[33] Tal raciocínio é desenvolvido em diversas decisões do STJ, notadamente no acordão do REsp. 187940/SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 18.2.1999. V. ainda Emb. Divergência no REsp. 415667/SP, 2ª S.,

> Das três personagens que participaram do negócio, dois com intuito de lucro (portanto, correndo riscos) e um com o propósito de adquirir a casa própria, os dois primeiros negligentes e inadimplentes, – o primeiro por escolher mal o seu financiado e por deixar de adotar as medidas permitidas na lei para receber o seu crédito sem causar prejuízo a terceiros, o segundo por não pagar o financiamento recebido, – somente correu o risco e perdeu o terceiro, que adquiriu e pagou.[34]

Ressaltou-se, ainda, a fim de demonstrar a ausência de proporcionalidade no arranjo contratual,[35] que o agravamento da responsabilidade do promitente comprador, que decorre da instituição da hipoteca, não tinha por contrapartida a redução do preço do imóvel, que, ao reverso, era fixado contratualmente em seu valor cheio.[36] Ou seja, o consumidor suportava o ônus real sem obter, em troca, nenhuma vantagem.

Desse modo, a execução da hipoteca, após a comercialização das unidades autônomas, colocaria o consumidor em posição de desvantagem exagerada perante as outras partes envolvidas – o agente financiador e a incorporadora promitente vendedora. Daí decorre o caráter manifestamente contrário à boa-fé objetiva na excussão da hipoteca nessas circunstâncias, que, privilegiando excessivamente a posição dos fornecedores, não leva em devida consideração o legítimo interesse do promitente comprador em manter o imóvel pelo qual pagou a integralidade do preço devido.[37] Vale aqui citar uma vez mais trecho de voto proferido pelo Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar, para quem há:

Rel. Min. Castro Filho, julg. 26.5.2004, que pacificou o entendimento da Corte sobre o tema e no qual são mencionados diversos precedentes.

[34] Trecho extraído do voto do Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar no acórdão relativo ao REsp. 187940/SP, 4ª T., julg. 18.2.1999.

[35] Acerca da aplicação da noção de proporcionalidade ao direito contratual, cf., no direito italiano, Pietro Perlingieri, para quem "la proporzionalità consiste nella giusta proporzione, quantificazione, e quindi configura un parametro ulteriore e successivo rispetto a quello di ragionevolezza (intesa come astratta giustificabilità), una diversa modalità di valutare l'entità dell'interesse patrimoniale, ovvero la misura della sua protezione giuridica in comparazione e bilanciamento con quella di altri interessi" (*Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 12, Rio de Janeiro: Padma, 2002, p. 138).

[36] De acordo com o voto proferido pelo Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar no acórdão relativo ao REsp. 187940/SP, 4ª T., julg. 18.2.1999: "No comum dos negócios, a existência de hipoteca sobre o bem objeto do contrato de promessa de compra e venda é fator determinante da fixação e abatimento do preço de venda, pois o adquirente sabe que a presença do direito real lhe acarreta a responsabilidade pelo pagamento da dívida. Não é assim no negócio imobiliário de aquisição da casa própria de edificação financiada por instituição de crédito imobiliário, pois que nesta o valor da dívida garantida pela hipoteca não é abatido do valor do bem, que é vendido pelo seu valor real, sendo o seu preço pago normalmente mediante a obtenção de um financiamento concedido ao adquirente final, este sim garantido com hipoteca pela qual o adquirente se responsabilizou, pois essa é a sua dívida".

[37] Mencione-se, novamente, o voto proferido pelo Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar no acórdão relativo ao REsp. 187940/SP, 4ª T., julg. 18.2.1999, do qual consta: "O princípio da boa-fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda aprecatar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os

> 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.[38]

Em suma, – e esse é o ponto mais importante – a execução da hipoteca contra o promitente comprador constitui exercício abusivo do direito real, manifestamente contrário à boa-fé objetiva, já que, privilegiando excessivamente a posição dos fornecedores, não leva em devida consideração o legítimo interesse do promitente comprador em manter o imóvel pelo qual pagou a integralidade do preço devido.

O abuso do direito, expediente por natureza dúctil que requer, para sua configuração, a valoração das circunstâncias do caso concreto, não representa a negação do próprio direito. O fato de o exercício da sequela se mostrar, em determinadas situações, contrário à boa-fé objetiva e, por isso mesmo, abusivo, não significa que o direito real não é mais provido de sequela. Ao reverso, quer apenas dizer que, como toda situação subjetiva, o direito real também é relativo, admitindo-se o seu exercício perante terceiros apenas quando se revelar, à luz dos valores inscritos no ápice do ordenamento, digno de tutela.

Como se vê, o Enunciado n^{o}. 308 não representa o fim da hipoteca. Ao contrário, garante que a hipoteca, assim como qualquer situação jurídica subjetiva, seja valorada e seu merecimento de tutela, especialmente nas relações de consumo, seja avaliado à luz da concreta operação almejada pelas partes. Na atividade de incorporação imobiliária, de forte conotação social, a hipoteca para garantir dívida da construtora perante o agente financiador não pode, sob pena de se repassarem os riscos financeiros do empreendimento aos consumidores, recair sobre unidade autônoma prometida à venda, ainda que a hipoteca tenha sido constituída anteriormente à promessa de compra e venda. O Enunciado n^{o}. 308, dessa forma, longe de desrespeitar as regras mais comezinhas da hipoteca, significa apenas que todo

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 (...)".

[38] Trecho extraído do voto do Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar no acórdão relativo ao REsp. 187940/SP, 4ª T., julg. 18.2.1999.

direito, mesmo um direito real, é relativo, e não já absoluto, devendo ser exercido de acordo com as suas finalidades sociais e segundo os ditames da boa-fé objetiva.[39]

3. Conclusão: boa-fé objetiva, abuso do direito e direitos reais.

A incidência da boa-fé objetiva e o controle do abuso do direito são temas tradicionalmente estudados no âmbito do direito das obrigações. Verifica-se, no entanto, que a boa-fé objetiva, sendo expressão da solidariedade social,[40] destina-se a incidir em qualquer relação de cooperação, seja de natureza obrigacional ou real.

Em particular, no âmbito dos direitos reais na coisa alheia, em que se verifica a presença de dois centros de interesses bem definidos – o dono da coisa gravada e o titular do direito real limitado – a doutrina tem destacado a importância da boa-fé objetiva na disciplina do dever de mútua cooperação entre as partes.[41] Tal fenômeno, contudo, era desprezado pela doutrina tradicional que apenas percebia, no conteúdo dos direitos reais, o poder absoluto e imediato sobre a coisa, deixando, assim, de apreender a importância da relação estabelecida entre o titular do direito real limitado e o proprietário.

É nessa perspectiva que se insere o Enunciado n°. 308 da Súmula da Jurisprudência do STJ, que ressalta a importância da boa-fé objetiva nas relações entre o adquirente do imóvel, o credor hipotecário e a construtora. A boa-fé objetiva, nas relações de consumo, em atenção à vulnerabilidade do consumidor, traz parâmetros rigorosos para a aferição da abusividade da conduta dos fornecedores, incidentes tanto nas práticas de mercado, como na pactuação das cláusulas e, ainda, no exercício das suas posições jurídicas.[42]

---

[39] Exemplo de aplicação do princípio da boa-fé objetiva no âmbito dos direitos reais tem-se em casos de retomada, pelo condomínio edilício, de área comum que, há tempo, vinha sendo utilizada exclusivamente por um dos condôminos. O Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu: "Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o *status quo*. Aplicação do princípio da boa-fé (supressio)" (REsp. 241680/SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julg. 10.08.1999). Sobre o tema, confira-se Roberta Mauro Medina Maia, *Teoria Geral dos Direitos Reais*, cit., p. 69 e seguintes. Na doutrina italiana, v. Aquila Villella, *Per un Diritto Comune delle Situazioni Patrimoniali*, Napoli: ESI, 2000, p. 82-89.

[40] Maria Celina Bodin de Moraes, *Prefácio à obra de Teresa Negreiros*, Teoria do contrato: novos paradigmas, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

[41] Pablo Rentería, *Penhor e autonomia privada*, cit., no prelo. Na doutrina italiana, cf. Pietro Rescigno, *Proprietà, Diritto Reale e Credito*, in *Jus – Rivista di Scienze Giuridiche*, 1965, p. 480; Pietro Perlingieri, *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, edição brasileira organizada por Maria Cristina de Cicco, p. 892; Marco Comporti, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano: Giuffrè, 1977, p. 244 e Aquila Villella, *Per un Diritto Comune delle Situazioni Patrimoniali*, cit., p. 82 e seguintes.

[42] A boa-fé objetiva encontra-se no CDC nos seguintes preceitos: "Art. 4°. A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a

Nessa direção, a constituição da hipoteca de maneira a vincular o consumidor ao pagamento da integralidade da dívida da construtora perante o agente financeiro, como reconhecido pelo STJ, configura situação abusiva rechaçada pela boa-fé objetiva. Com efeito, coloca o promitente comprador em posição de desvantagem exagerada, vez que lhe são repassados os riscos da atividade do fornecedor, na medida em que a unidade autônoma que pretende adquirir fica vinculada à dívida que não é sua, mas da incorporadora. E tal conclusão independe do momento de constituição da hipoteca, haja vista que, em qualquer caso, tem-se a transferência ao consumidor dos ônus financeiros do fornecedor.[43]

Mostra-se irrelevante, ainda, eventual anuência do promitente comprador em relação à hipoteca nestes termos constituída, sendo sua vontade desprovida de efeitos jurídicos para vinculá-lo à posição de desvantagem exagerada. O CDC intervém na disciplina contratual para garantir o equilíbrio nas relações entre consumidor e fornecedor, estipulando, para tanto, normas imperativas que, por integrarem a renovada ordem pública constitucional, são insuscetíveis de disposição pelas partes, em especial pela parte vulnerável. Por isso que, para o controle da abusividade nas relações de consumo, afigura-se irrelevante eventual anuência do consumidor, bem como a investigação da má-fé do fornecedor.

Assim, a proteção do consumidor possui amplo espectro e não pode ser abafada por se supor que as normas regentes dos direitos reais configuram microclima próprio, insuscetível de valoração jurídica sob a perspectiva da boa-fé objetiva e do controle da abusividade. Muito ao revés, o exercício de qualquer posição jurídica, inclusive as reais, por se inserir em relação jurídica intersubjetiva, deve observar a boa-fé objetiva, que coíbe o abuso do direito e, em se tratando de consumidor, estabelece parâmetros rigorosos que atentem para sua vulnerabilidade, a exigir do fornecedor cooperação e lealdade mais intensas.

Em definitivo, o Enunciado n^{o}. 308 da Súmula da Jurisprudência do STJ consubstancia importante exemplo que ilustra a incidência da boa-fé objetiva e a importância do controle da abusividade no âmbito dos direitos reais. A proteção do consumidor frente a práticas

transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores". "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

[43] Art. 51, § 1º, CDC: "§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III – 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".

negociais abusivas vai muito além das prerrogativas tipicamente obrigacionais, espraiando-se também para o campo dos direitos reais. Dessa sorte, o Enunciado nº. 308 do STJ, longe de significar o fim da hipoteca, reafirma a importância da tutela do consumidor no âmbito dos direitos reais de garantia e a incidência, também nas situações reais, do princípio da boa-fé objetiva.

4. Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais,* Lisboa: Livraria Petrony, 1968.

AVVAD, Pedro Elias e LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito Imobiliário***.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção Contratual. In: BENJAMIN, Antonio Herman, MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSONE, Darcy. *Da Compra e Venda – Promessa & Reserva de Domínio*, São Paulo: Saraiva, 1988.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Prefácio à obra de Teresa Negreiros*, Teoria do contrato: novos paradigmas, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. *Incorporação imobiliária à luz do CDC*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade do incorporador/construtor no Código de Defesa do Consumidor**.** *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 36, 1998.

CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

COMPORTI, Marco. *Contributo allo studio del diritto reale*. Milano: Giuffrè, 1977.

CUPIS, Adriano De, *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1970.

FRANCO, João Nascimento. *Incorporações Imobiliárias.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GOMES, Orlando. Contrato de Incorporação Imobiliária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 461, ano 63, março de 1974.

LIMA, Alvino. *A fraude no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria Geral dos Direitos Reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Beatriz Pereira de Samuel, MARQUES, Luiz Henrique de Oliveira e MARQUES, José de Samuel. Os rumos da hipoteca diante do advento da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, n. 63, 2007.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NUNES, Eduardo. Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela. *Revista Trimestral de Direito Civil,* Rio de Janeiro, vol. 50: Padma, 2012.

OLIVA, Milena Donato. A responsabilidade do adquirente pelos encargos condominiais na propriedade horizontal. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 26, Rio de Janeiro, Padma, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Incorporação Imobiliária. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 265, ano 75, jan./fev./mar. 1979.

_____**.** *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*, edição brasileira organizada por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional,* trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 12, Rio de Janeiro: Padma, 2002.

RENTERÍA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*, São Paulo: Atlas.

RESCIGNO, Pietro. *Proprietà, Diritto Reale e Credito.* Jus – Rivista di Scienze Giuridiche, 1965.

SAN TIAGO DANTAS. *Programa de Direito Civil*, vol. III, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1984.

TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In _____. *Temas de Direito Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In _____. *Temas de Direito Civil*. Vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Direito das Coisas (arts. 1.196 a 1.276)*, in Antônio Junqueira de Azevedo (coord.), *Comentários ao Código Civil*, vol. 14, São Paulo: Saraiva, 2011.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *et al. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VILLELLA, Aquila. *Per un Diritto Comune delle Situazioni Patrimoniali.* Napoli: ESI, 2000.