



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.693 - SP (2013/0165651-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : PROGRESSO S/A
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS E OUTRO(S) - SP140866
AGRAVADO : IZILDA KALIL PINTO E OUTRO
ADVOGADOS : MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - SP027745
SELENA FERNANDES PASCHOALINI - SP316310
AGRAVADO : ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA
REPR. POR : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO E OUTRO(S) - GO002045

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. GARANTIA REAL CONSTITUÍDA PELA INCORPORADORA FALIDA SOBRE IMÓVEL PARA, EM ADITAMENTO, RESGUARDAR CONTRATO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. EXECUÇÃO. IMÓVEL PENHORADO PARA GARANTIA DO JUÍZO. MESMO 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. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Decidida integralmente a lide posta em juízo, com expressa e coerente indicação dos fundamentos em que se firmou a formação do livre convencimento motivado, não se cogita violação do art. 535 do CPC/73, ainda que rejeitados os embargos de declaração opostos.
2. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula 308/STJ).
3. O referido enunciado sumular pode ser aplicado ao agente financiador de construção de empreendimentos imobiliários ainda que não seja instituição financeira e não se trate daqueles contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.
4. 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.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de setembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.693 - SP (2013/0165651-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo interno interposto por Progresso S.A. contra decisão deste Relator que negou provimento a seu recurso especial, nos termos da ementa a seguir transcrita:

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.

Em suas razões recursais, a ora agravante, em petição praticamente idêntica a do apelo especial, reitera os mesmos argumentos trazidos naquele recurso quanto à alegada ofensa aos arts. 267, IV, 467, 485, 515, § 1º, 535, II, e 1.046 do CPC/73; 755 e 815 do Código Civil de 1916; 1.419 e 1.481 do Código Civil de 2002.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou impugnação às fls. 1.194-1.205 (e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.693 - SP (2013/0165651-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Na origem, Izilda Kalil Pinto e Noé Wanderlei Pinto ajuizaram, inicialmente, contra a Encol S.A. Engenharia, Comércio e Indústria ação declaratória e condenatória, objetivando a adjudicação compulsória de imóvel quitado, objeto de contrato de promessa de compra e venda (Apartamento Duplex 21, nº 1578, no 28º Subdistrito, Edifício Arte 2, Jardim Paulista, São Paulo/SP – e respectivas vagas de garagem), além da liberação da hipoteca que o gravava. Na sentença, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos apenas para condenar a incorporadora falida a outorgar escritura definitiva daquele imóvel em favor dos autores, entendendo, no mais, que ela não possuía atribuição para liberar o referido gravame (e-STJ, fls. 44-52).

A seguir, Izilda Kalil Pinto e Noé Wanderlei Pinto ajuizaram ação de cancelamento de hipoteca contra Progresso S.A. e a massa falida da Encol S.A., visando à baixa do gravame em relação ao mesmo imóvel, a qual foi julgada procedente (e-STJ, fls. 755-772).

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou a sentença, com base nos seguintes fundamentos:

O apelo não está em caso de ser provido, na conformidade dos fundamentos a seguir expostos.

Rejeita-se, inicialmente, a preliminar suscitada pela ré-apelante, no sentido de que a via eleita seria inadequada.

Nesse sentido, com efeito, é de se ter em conta que os autores-apelados ajuizaram, em 1996, ação declaratória e condenatória, na qual objetivavam, de um lado, a adjudicação compulsória do imóvel; e, de outro, a liberação da hipoteca que gravava o imóvel então quitado, a qual veio de ser julgada parcialmente procedente (fls. 30/34), condenando a falida, Encol S/A a outorgar escritura definitiva em prol dos autores, ressaltando que a incorporadora falida não possuía atribuição para liberar a hipoteca.

Bem por isso, segue-se que, a via eleita pelos autores mostra-se escorreita, porque assim foi acenado naquela sentença monocrática.

Saliente-se, ademais, que o fato de a credora hipotecária, ora ré, ter ajuizado ação de execução em face da falida Encol S/A, com a penhora do imóvel dos requerentes não possui qualquer relevância.

Pois, como bem acenado pelo digno magistrado sentenciante, *como está previsto na lei de falência, as execuções contra as empresas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falidas ficam suspensas e a credora deverá habilitar o seu crédito no juízo universal da falência (fls. 600).

Daí porque, a preliminar suscitada pela ré não merecia mesmo acolhida.

Superada tal preliminar, passa-se a analisar o tema de fundo do presente inconformismo para, como referido, negar-se-lhe provimento.

Nesse sentido, com efeito, cumpre desde logo sublinhar que, ao que consta dos autos, tanto os autores quanto a ré ajuizaram ação de adjudicação compulsória em face da falida Encol S/A, logrando ambos, autores e ré, êxito em seu desiderato (fls. 30/34 e 269/274); certo que a sentença proferida em prol dos autores transitou em julgado antes daquela proferida em prol da ré.

Saliente-se que, na hipótese de haver duas sentenças transitadas em julgado, que se opõe entre si, prevalece a primeira, conforme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 129/29).

Mas, mesmo admitindo-se, para argumentar, o prevalecimento da segunda sentença transitada em julgado nesse caso (STJ-2a T. REsp 598.147, Min. Herman Benjamin, j. 25.8.09), dependeria esta última hipótese da propositura de ação rescisória pelo favorecido na segunda sentença, como ressalvado no próprio aresto que admite o prevalecimento da segunda sentença.

De outro lado, esclareça-se que é contraditório prevalecer a hipoteca e a adjudicação compulsória em prol da ré-apelante, porque se anteriormente os autores obtiveram a adjudicação, o pressuposto dessa decisão é que haviam quitado o preço de aquisição do imóvel.

Mais do que isso, contraditório ainda seria admitir-se o ganho de causa em sede de adjudicação compulsória, e, paradoxalmente, ter-se por rescindida essa *res judicata* sem a utilização da via rescisória; ou, ainda, ter garantida a seu prol a *res judicata* relativa à adjudicação compulsória do imóvel e, ao mesmo tempo, admitir a subsistência de penhora da hipoteca em favor de credor hipotecário, quando este optou por habilitar esse mesmo crédito hipotecário junto ao devedor hipotecário, no caso, a Encol S/A.

A circunstância da quebra falimentar desta última, nesse caso, não pode ter a relevância que se pretende: a uma, porque foi a opção da credora hipotecária, aqui apelante; a duas, porque o crédito hipotecário é privilegiado e garante, como deve ter sido garantido, à credora hipotecária apelante-habilitante, o privilégio de seu crédito e a preferência no reembolso.

Observe-se que, em momento algum, a apelante sustentou a nulidade do processo relativo à adjudicação compulsória dos adquirentes, ao possível fundamento de ser litisconsorte naqueles autos, pela garantia hipotecária, embora não fosse citada ou cientificada para defesa de seus interesses.

Aliás, prejuízo propriamente dito, não lhe adveio a esse respeito.

Primeiro, porque ficou ressalvada a necessidade de ação voltada especificamente contra ela, credora hipotecária, como presentemente ocorreu.

Segundo, porque a hipoteca tem mesmo o princípio da seqüela, e a falta de cientificação daquela demanda a apelante, não lhe poderia causar, como não causou, prejuízo irreparável.

De todo modo, o fato principal e decisivo nesse caso, é que, com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado da sentença na primeira ação de adjudicação compulsória favorável aos autores, era indispensável a propositura de ação rescisória pela aqui apelante, do mesmo modo que não tinha cabimento a habilitação de seu crédito privilegiado em face da devedora e, ao mesmo tempo, pretender o prevalencimento da hipoteca contra os autores que, como referido, quitaram o preço do imóvel em face da alienante, Encol S/A.

Daí porque, o verbete da súmula 308 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não pode deixar de ser aplicado no caso em tela, até porque, do contrário, estar-se-ia assegurando duplicidade de garantias do crédito da apelante.

Ressalte-se, outrossim, que o fato de a hipoteca haver sido instituída para garantir o pagamento do preço do terreno que pertencia à ré-apelante, não possui qualquer relevância.

Eis que, com escusas pela reiteração, o fato concreto e relevante consiste em haver a credora-hipotecária, ora ré-apelante, haver habilitado seu crédito preferencial perante o juízo universal da falência.

A esse propósito, a circunstância de não haver a Encol S/A efetuado o pagamento da hipoteca instituída em favor da ré não pode acarretar a perda do imóvel adquirido pelos autores. Pois a ré já buscou seu crédito pelo meio legal que dispunha, motivo pelo qual a hipoteca deve mesmo ser cancelada.

No mais, como bem colocado pelo digno magistrado sentenciante, Eduardo Almeida P. R. de Siqueira, "competia à credora hipotecária, para a garantia do empréstimo concedido à construtora falida, que de há muito vinha apresentando problemas com sua saúde financeira, verificar quais as unidades autônomas que estavam disponíveis para servirem como garantia do empréstimo e exigir que o pagamento das prestações lhe fossem feitas diretamente pelos mutuários, o que não foi feito pelo credor hipotecário requerido, sendo de uma fragilidade sem tamanho seu argumento de que o contrato de compra e venda não foi registrado anteriormente à instituição do gravame ou foi firmado posteriormente ao ônus hipotecário." (fls. 604).

Não bastasse isso, constata-se dos autos que o registro da hipoteca ocorreu posteriormente ao registro da incorporação imobiliária, donde se extrai que a ré tinha pleno conhecimento de que no imóvel dado em hipoteca seria erigido empreendimento com unidades autônomas.

Transcreve-se, a esse respeito, trecho da sentença monocrática: "assim, se ao tempo da instituição da hipoteca o empreendimento já estava em construção e a então construtora Encol S/A desempenhava atividade de incorporação imobiliária, não tem nenhuma razão a credora hipotecária requerida tentar prevalecer o gravame hipotecário contra a parte promissária compradora" (fls. 606).

Sublinhe-se, outrossim que, como referido, sendo notório o estado de insolvência da Encol S/A, deveria a ré ter tomado providências, no sentido de que as prestações do preço relativas à aquisição das unidades autônomas fossem efetivadas diretamente para si.

No concernente à alegação de que a ré-apelante teria firmado instrumento particulares de cessão de direitos com terceiros, tal questão configura *res inter alios*, não podendo prevalecer em relação aos autores-apelados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também não prevalece a alegação no sentido de que a ré não teria participado do contrato firmado entre os autores e a Encol S/A. Uma tal alegação é mesmo despicienda, porque a garantia dada era em relação à seqüela existente no imóvel. O que era indispensável seria a cientificação da ré na ação de adjudicação compulsória ajuizada pelos autores. Mas isso restou superado, com a ressalva de ação própria para a liberação do gravame.

No tocante à cláusula constante no contrato, no sentido de que a Encol S/A se obrigava a exonerar do gravame a unidade habitacional comprometida à venda em 180 dias da data da assinatura do negócio jurídico, melhor sorte não colhe a ré. Pois, por esse motivo foi ajuizada a ação de adjudicação compulsória, que se presta para a outorga da escritura definitiva injustamente recusada pelo alienante.

O resto não pertine, porquanto já bem apreciado no âmbito da sentença monocrática. Daí porque, o recurso da ré não merece ser acolhido.

Isto posto, rejeitada a preliminar, no mérito, nega-se provimento ao recurso, nos termos do presente voto condutor do acórdão, com inversão dos ônus da sucumbência.

Daí o recurso especial interposto por Progresso S.A., no qual alegou, em síntese, que o acórdão recorrido violou: **(I)** os arts. 515, § 1º, e 535, II, do CPC/73, ao não se manifestar sobre a alegação de que as premissas fáticas foram indevidamente interpretadas pelo Juízo *a quo*, bem como ao não analisar expressamente os dispositivos legais a seguir mencionados; **(II)** os arts. 267, IV, e 1.046 do CPC/73, aduzindo que a ação ajuizada é via inadequada para alcançar o cancelamento de hipoteca, considerando a prévia existência de execução aforada pela recorrente contra a Encol S.A., cujo bem penhorado é exatamente aquele objeto da garantia real aqui questionada. Afirmou, nesse tópico, que deveriam ser opostos embargos de terceiro; **(III)** o art. 755 do CC/1916 (CC/2002, art. 1.419) e o art. 815 do CC/1916 (CC/2002, art. 1.481), sustentando que a hipoteca que se pretende anular foi instituída antes de a Encol S.A. firmar o competente instrumento particular de compromisso de compra e venda com os autores da ação de cancelamento da hipoteca, os quais, inclusive, tinham ciência do gravame sobre o imóvel, conforme consta do contrato. Trouxe, para corroborar sua tese, alguns precedentes do TJDF (fls. 962-963). Salientou, ademais, que não é instituição financeira, mas pessoa jurídica que celebrou dação em pagamento com a falida, dando-lhe o terreno para construção de edifícios objetivando obter como contraprestação alguns apartamentos ali construídos. Por fim, argumentou que o acórdão impugnado está, no ponto, dando "*primazia a compromisso de compra e venda, não registrado no Cartório de Registro de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Imóveis, em detrimento de Escritura Pública de que instituiu a Hipoteca e foi devidamente registrada, antes da celebração daquele" e infringindo "o art. 755 do Código Civil, posto que retirará o direito líquido e certo de seqüela atribuído a recorrente". Cita julgado do STJ: AgRg no Ag 161.052/SP; **(IV)** os arts. 467 e 485 do CPC/73, afirmando a inexistência de conflito entre as coisas julgadas advindas das sentenças proferidas nas ações de adjudicação compulsória ajuizadas, de um lado, pelos autores da ação de cancelamento de hipoteca e, de outro, pelo Progresso S.A. contra a massa falida Encol S.A., porquanto cada uma delas refere-se a imóveis diversos. A primeira diz respeito ao imóvel hipotecado como garantia de dívida assumida em dação em pagamento, objeto de penhora na execução promovida pela recorrente contra a massa falida, enquanto a segunda ação diz respeito exatamente a outros imóveis, os quais foram objeto do contrato de dação em pagamento para aquisição de terreno da ora recorrente pela construtora e incorporadora falida.*

Examinando a alegada ofensa aos mencionados dispositivos de lei federal, este Relator concluiu:

(I) Não estar configurada a alegada violação dos arts. 515, § 1º, e 535, II, do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem manifestou-se acerca de todas as questões devolvidas na apelação e consideradas necessárias à verificação, na hipótese, da validade do cancelamento da hipoteca determinado pela sentença, sendo desnecessária a manifestação pontual sobre todos os artigos de lei indicados como violados pela parte vencida.

Ademais, embora os embargos de declaração opostos na origem pela Progresso S.A. tenham sido rejeitados, a Corte *a quo*, guardando observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, examinou, de forma clara e fundamentada, todos os pontos relevantes à solução da controvérsia, conforme se pode observar das transcrições acima. Portanto, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, mas, ao contrário, em inconformidade da parte com a decisão contrária aos seus interesses.

Nesse sentido cito o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE CONTRATO E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou ofensa aos arts. 515 e 535 do CPC se o tribunal se pronuncia sobre as questões postas a debate de modo suficiente.
2. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame da matéria fática da lide, nos termos da vedação imposta pelos enunciados nº 5 e 7 da Súmula do STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AgRg no Ag 823.016/RS, Quarta Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 22/3/2016)

(II) Não prosperar o recurso especial também no tocante à dita ofensa aos arts. 267, IV, e 1.046 do CPC/73.

Da análise dos autos, observei que o que levou Izilda Kalil Pinto e Noé Wanderlei Pinto ao ajuizamento da ação de cancelamento de hipoteca foi a própria decisão judicial proferida na ação de adjudicação compulsória cumulada com pedido de baixa do aludido gravame (e-STJ, fls. 44-52). Isso porque o Juízo de Direito, ao prolatar a sentença, concluiu pelo deferimento do pedido de outorga da escritura definitiva do imóvel em favor dos autores, mas entendeu que não poderia acolher o pleito de cancelamento do ônus hipotecário, porquanto envolvia relação jurídica de terceiro com a Encol S.A. que não fazia parte da lide (e-STJ, fls. 48-50 e 895-896).

Por essa razão, os autores ajuizaram essa nova ação agora contra Progresso S.A. e a massa falida da Encol S.A., incluindo no polo passivo, portanto, o credor hipotecário, justamente para poder discutir nesta demanda o único ônus incidente sobre o imóvel cuja propriedade já lhes foi reconhecida em sentença transitada em julgado e contra a qual não foi proposta ação rescisória (e-STJ, fls. 44-52).

Nesse contexto, não vislumbro inadequação na propositura da ação de cancelamento da hipoteca, mormente porque, sanado o vício da primeira demanda em que a questão não pôde ser discutida (CPC/73, art. 268), foi devidamente ajuizada contra as legitimadas e interessadas na eventual manutenção do gravame imobiliário, a incorporadora falida e o credor hipotecário.

De mais a mais, Izilda Kalil Pinto e Noé Wanderlei Pinto opuseram os alegados embargos de terceiro contra a execução promovida pela Progresso S.A. em desfavor da Encol S.A. (fls. 403-422), apontados pela ora agravante como via adequada para satisfação de seu pleito de afastamento da hipoteca. E, por meio de consulta ao site oficial do TJ/SP, verifico que tais embargos estão suspensos aguardando o julgamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação de cancelamento de hipoteca em comento - 0016290-53.2001.8.26.0100 (583.00.2001.016290).

(III) Não estar caracterizado conflito entre as coisas julgadas decorrentes das duas ações de adjudicação compulsória ajuizadas contra a Encol S.A., de um lado, por Izilda Kalil Pinto e Noé Wanderlei Pinto e, de outro lado, por Progresso S.A. Isso porque as referidas ações foram propostas visando à outorga a cada um de seus autores, respectivamente, de escritura definitiva de imóveis distintos.

A ação ajuizada pela Progresso S.A. contra a massa falida da Encol S.A. diz respeito aos imóveis que foram objeto do contrato de dação em pagamento para aquisição de terreno da ora agravante pela construtora e incorporadora com a finalidade de construção de edifícios. Tais imóveis seriam construídos no referido terreno e, dos empreendimentos dele advindos (Edifício Acqua e Edifício Fiore do Condomínio Nuova Città), seriam garantidos à Progresso S.A., como forma de pagamento alguns apartamentos e respectivas vagas de garagem, conforme consta da sentença de fls. 394-399 (e-STJ). Assim, a procedência do pedido de outorga da escritura definitiva referiu-se a tais imóveis.

Por sua vez, a ação ajuizada pelos autores da ação de cancelamento de hipoteca (Izilda Kalil Pinto e seu esposo) contra a massa falida da Encol S.A. visava à adjudicação compulsória de outros imóveis, aqueles que foram hipotecados, em aditamento ao contrato de dação em pagamento, em favor da Progresso S.A. como garantia da dívida assumida pela Encol S.A. no contrato (apartamentos duplex e vagas de garagem no Edifício Arte 2), localizados, inclusive, em local diverso daqueles imóveis acima mencionados, consoante delineado na sentença de fls. 44-52 (e-STJ). Tal sentença julgou procedente o pedido por terem os autores devidamente quitado o preço de aquisição do imóvel, nos termos do contrato de promessa de compra e venda celebrado.

Assim, os imóveis objeto de hipoteca não fizeram parte da ação de adjudicação compulsória proposta pela Progresso S.A. contra a Encol S.A. Tais imóveis foram, na verdade, objeto de penhora na execução promovida pela ora agravante contra a massa falida, em razão do não cumprimento do mencionado contrato de dação em pagamento, o que ensejou a oposição daqueles embargos de terceiro, citados acima, por Izilda Kalil Pinto e seu esposo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, não há falar em eventual conflito entre as coisas julgadas formadas nas duas ações adjudicatórias, de maneira que tal conclusão afasta esse fundamento essencial do acórdão recorrido.

A única ressalva que se faz é no sentido de que na ação adjudicatória ajuizada por Izilda Kalil Pinto e seu esposo contra a Encol S.A., em 1996, deveria a Progresso S.A. ter sido chamada à lide, na condição de litisconsorte, por se tratar de imóvel cuja hipoteca já se encontrava registrada em seu favor desde abril de 1994. No entanto, conforme delineado no aresto impugnado, não foi proposta ação rescisória pela ora agravante, tampouco, *"em momento algum, a apelante sustentou nulidade do processo relativo à adjudicação compulsória dos adquirentes, ao possível fundamento de ser litisconsorte naqueles autos, pela garantia hipotecária, embora não fosse citada ou cientificada para defesa de seus interesses"* (e-STJ, fl. 897).

Com base nessas ponderações, considero que deve ser afastado o fundamento do acórdão proferido pela Corte estadual de que há conflito entre as sentenças transitadas em julgado proferidas em ambas as ações de adjudicação compulsória. Nesse tópico, assiste razão à recorrente.

Contudo, entendo que o afastamento de tal fundamento não é capaz de, por si só, ensejar o provimento do recurso especial, que, por motivação diversa, não encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, conforme segue explicitado no último item.

(IV) Ser aplicável à espécie o enunciado 308 da Súmula do STJ que estabelece 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"*.

Para tanto, afirmo na decisão ora agravada que, embora tal enunciado tenha sido construído no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça levando-se em consideração, em sua maioria, os casos em que o agente financiador é instituição financeira – a qual faz empréstimo, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, às incorporadoras e construtoras para fins de construção de empreendimentos imobiliários –, não se pode perder de vista que o fundamento que levou à construção de tal orientação pretoriana e, por conseguinte, do referido enunciado sumular teve por base o fato principal de que o terceiro que adquire o imóvel de boa-fé e cumpre o contrato de compra e venda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A propósito, foram citadas ementas de alguns dos acórdãos que deram base à edição da aludida Súmula 308/STJ, *in verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. Casa própria. Execução. Hipoteca em favor do financiador da construtora. Terceiro promissário comprador. Embargos de terceiro.

- Procedem os embargos de terceiros opostos pelos promissários compradores de unidade residencial de edifício financiado, contra a penhora efetivada no processo de execução hipotecária promovida pela instituição de crédito imobiliário que financiou a construtora.

- **O direito de crédito de quem financiou a construção das unidades destinadas à venda pode ser exercido amplamente contra a devedora, mas contra os terceiros adquirentes fica limitado a receber deles o pagamento das suas prestações, pois os adquirentes da casa própria não assumem a responsabilidade de pagar duas dívidas, a própria, pelo valor real do imóvel, e a da construtora do prédio.**

Recurso conhecido e provido.

(REsp 187.940/SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ 21/06/1999, p. 164)

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Hipoteca. Construtora. Agente financeiro. Precedentes.

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma.

2. **A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ.**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 522.731/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 17/12/2004, p. 519)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 macula de nulidade 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".

(REsp 329.968/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ de 4/2/2002, p. 394)

Por tais razões, concluo ser adequada a confirmação das decisões tomadas pelas instâncias ordinárias quanto à ineficácia da hipoteca perante os terceiros adquirentes do imóvel que, de boa-fé, cumpriram o contrato de compra e venda quitando o preço avençado perante a construtora.

E arremato dizendo que, ainda que se entenda a boa-fé também da Progresso S.A. que celebrou com a Encol S.A. contrato de promessa irretratável e irrevogável de dação em pagamento, cabe a ela buscar, por meio das vias judiciais adequadas, o adimplemento do débito. E, pelo que consta do acórdão proferido pela Corte de origem, a Progresso S.A. promoveu execução contra a Encol S.A., que, ao que tudo indica, está suspensa em razão do curso do processo falimentar da executada, bem como habilitou seu crédito de natureza preferencial perante o júízo universal da falência.

Considero, então, que a aplicação do referido enunciado sumular tem o condão de afastar as demais violações aos dispositivos de lei federal suscitados na petição de recurso especial.

Feitas essas ponderações, entendo que todos os fundamentos trazidos no recurso especial e agora repetidos na petição do agravo interno foram devidamente analisados por este Relator na decisão ora agravada, não tendo a agravante trazido argumentos novos que pudessem ensejar a alteração das conclusões tomadas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão monocrática proferida por este Relator. Com isso, concluo que há de ser mantido o *decisum* ora hostilizado com base nos fundamentos acima expostos.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0165651-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
REsp 1.432.693 / SP

Números Origem: 061577480 14726 15701 1722007 20110000330586 21392 31524052 3676025 56237544
5623754400 5830020061577480 61577480 7892006 804622 910440
91341871120088260000 994081299368

PAUTA: 27/09/2016

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PROGRESSO S/A
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS E OUTRO(S) - SP140866
RECORRIDO : IZILDA KALIL PINTO E OUTRO
ADVOGADOS : MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - SP027745
SELENA FERNANDES PASCHOALINI - SP316310
RECORRIDO : ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA
REPR. POR : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO E OUTRO(S) - GO002045

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PROGRESSO S/A
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS E OUTRO(S) - SP140866
AGRAVADO : IZILDA KALIL PINTO E OUTRO
ADVOGADOS : MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - SP027745
SELENA FERNANDES PASCHOALINI - SP316310
AGRAVADO : ENCOL S/A ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA
REPR. POR : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO E OUTRO(S) - GO002045

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.