

**DA APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 308 DO STJ  
AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ENVOLVENDO IMÓVEIS E  
GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: ESTUDO  
SOBRE O RESP 2.130.141-RS**

*Temistocles Araujo Azevedo*  
Juiz federal

**RESUMO:** Esse trabalho tem por objetivo analisar se os fundamentos da Súmula 308 do STJ podem ser utilizados para solucionar casos envolvendo alienação fiduciária em garantia, a partir do estudo do REsp 2.130.141-RS.

**ABSTRACT:** *This work has the objective to analyse if the fundamentals from the “Súmula” (a binding statement distilled from a line of consistent judicial decisions) 308 of STJ can be utilized to solve cases involving Brazilian fiduciary transfer of ownership as security, from the study of REsp 2.130.141-RS.*

## INTRODUÇÃO

Em 01/04/2025 a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator o eminente Ministro Antônio Carlos Ferreira, por maioria, efetuou *distinguishing* entre a Súmula 308, do STJ, e os casos envolvendo alienação fiduciária em garantia de imóveis, ao julgar o REsp 2.130.141-RS.

O relator estruturou o seu voto vencedor em três fundamentos principais: a) a maioria dos acórdãos que deram origem à Súmula 308 do STJ se basearam na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação, vigente na época, que tinha um caráter protetivo dos adquirentes, situação essa que se modificou com a Lei 9.514/1997, que instituiu o Sistema Financeiro Imobiliário, com preocupação diversa; b) distinção entre os institutos da hipoteca, que caracterizava a garantia mais utilizada pelo Sistema Financeiro da Habitação, e a alienação fiduciária em garantia, que é mais utilizada desde a Lei 9.514/1997; c) a aplicação da súmula 308 do STJ aos contratos de alienação fiduciária em garantia tornará a contratação mais onerosa às pessoas que pretendem adquirir imóvel próprio, na medida em que vai encarecer o custo do financiamento.

Importante destacar que as duas Turmas que integram a Segunda Seção do STJ até o julgamento do REsp 2.130.141-RS aplicavam o enunciado da Súmula 308 para os casos regulados pela Lei 9.514/1997, inclusive o próprio Ministro relator, como por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Especial 1601985-RS, julgado pela Quarta Turma em 14/06/2023.

No presente trabalho, o objetivo é compreender o raciocínio da Quarta Turma, abordar os três fundamentos de seu voto e verificar sua sustentação em detrimento da tradição jurisprudencial da Corte.

Para tanto, será necessário abordar o histórico das decisões do STJ, e aqui haverá limitação às que são relacionadas no site do Tribunal como aquelas que originaram o texto da Súmula 308. E, por fim, trabalhar com noções de direito privado e de direito processual civil, notadamente com os conceitos de *ratio decidendi* e analogia.

## 1. FUNDAMENTOS DO RESP 187.940/1990

A análise inicial desse julgado é importante porque dois trechos do voto do então relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, são transcritos como fundamentos em quase todos os acórdãos relacionados no site do STJ, e são importantes para compreender a verdadeira abrangência dos votos dos Ministros nos diversos acórdãos que serão mencionados.

O caso consiste em execução de garantia hipotecária ajuizada pela instituição financeira que concedeu empréstimo para a construção da obra. A construtora vendeu o imóvel, mas já por ocasião do contrato de financiamento o havia cedido em garantia hipotecária ao credor. O que é possível compreender é que a vendedora recebeu os valores e não os repassou para o credor hipotecário. O Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos de terceiros movidos pelos adquirentes, tendo o Tribunal de Justiça, após julgamento do então em vigor recurso de embargos infringentes, dado provimento ao recurso de apelação da instituição financeira.

O recurso especial foi lastreado nos arts. 22, 23, §§1º e 2º, da Lei 4.864/65, 85, do CC de 1916 e 2º, §§1º e 5º, da LICC. O fundamento do recurso era realmente o caráter especial da legislação: *“no sistema financeiro da habitação, com regulação específica, o agente do crédito teria como garantia a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais, devendo proceder de acordo com o previsto naquela legislação”*. Alegaram ainda os recorrentes que a instituição financeira designou a construtora como responsável pelas vendas, forneceu-lhe contrato padrão e autorizou a venda e o recebimento das prestações, apenas exigindo a garantia hipotecária. Por conta dessas características, entendeu que teria ocorrido revogação da garantia hipotecária. Alegou também que não havia como se sustentar a garantia hipotecária sobre bem futuro.

O relator, Ministro Ruy Rosado Aguiar, dispõe sobre a questão a ser abordada:

*“Versa o presente recurso sobre a possibilidade de execução de imóvel hipotecado ao agente financeiro (instituição de crédito*

*imobiliário), em garantia de dívida da construtora ou incorporadora do edifício (devedora), já tendo sido o bem objeto de contrato de promessa de compra e venda celebrado com terceiro, que pagou integral ou parcialmente as suas prestações à promitente vendedora, e que vem a sofrer a penhora do apartamento que adquiriu, na execução da hipoteca promovida pela instituição de crédito imobiliário por inadimplemento da construtora, devedora hipotecária”.*

O relator realmente observou que o negócio foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

O Ministro adverte:

“Faço esse registro inicial porque é preciso definir que o financiamento concedido à empresa construtora tinha o fim único de permitir a construção de um prédio destinado a venda. Os terceiros adquirentes fariam o pagamento das suas prestações com recursos próprios diretamente à construtora, ou obteriam um financiamento pessoal junto à mesma ou a outra instituição financeira, hipótese em que tocaria a esta saldar o débito do promissário comprador perante a construtora, ficando o imóvel hipotecado em favor da instituição que financiou o promissário comprador, adquirente final (mutuário)”.

Em seguida o relator começa a discorrer sobre as características das sociedades de crédito imobiliário no Sistema Financeiro da Habitação.

O Ministro Relator cita artigos da Lei 4.864/1965:

*Art. 21. Nas suas operações de crédito imobiliário, as Caixas Econômicas, ouvido o Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais, darão preferência ao financiamento de projetos da iniciativa privada para a construção e venda a prazo, em edificações, ou conjunto de edificações, de unidades habitacionais de interesse social, ou destinadas às classes de nível médio de renda.*

§ 1º Nas operações previstas neste artigo, as Caixas Econômicas poderão financiar, mediante abertura de crédito a ser utilizado

pelo empresário, à medida da entrega das unidades habitacionais, admitido o contrato prévio de promessa de financiamento.

§ 2º Nas condições que o Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais fixar, poderá ser permitida a utilização, antes da entrega das unidades e em função da execução da obra, de até 60% (sessenta por cento) do financiamento contratado.

§ 3º Nas operações a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo, poderá ser previsto que o valor nominal dos desembolsos ajustados seja atualizado monetariamente à data de sua efetiva entrega ao financiado.

§ 4º Nas operações previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo, a correção monetária do débito e os juros cobrados incidirão apenas sobre o saldo devedor da parcela do financiamento que tenha sido efetivamente realizada.

§ 5º O disposto neste artigo e seus parágrafos poderá ser aplicado nas operações contratadas diretamente com pessoas físicas.

*Art. 22. Os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, **poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado.***

§ 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.

*Art. 23. Na cessão fiduciária em garantia referida no art. 22, o credor é titular fiduciário dos direitos cedidos até a liquidação da dívida garantida, continuando o devedor a exercer os direitos em nome do credor, segundo as condições do contrato e com as responsabilidades de depositário.*

*§ 1º No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o credor fiduciário poderá, mediante comunicação aos adquirentes das unidades habitacionais, passar a exercer diretamente todos os direitos decorrentes dos créditos cedidos, aplicando as importâncias recebidas no pagamento do seu crédito e nas despesas decorrentes da cobrança, e entregando ao devedor o saldo porventura apurado.*

*§ 2º Se a importância recebida na realização dos direitos cedidos não bastar para pagar o crédito do credor fiduciário, bem como as despesas referidas no parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo remanescente.*

*§ 3º É nula a cláusula que autoriza o cessionário fiduciário a ficar com os direitos cedidos em garantia, se a dívida não fôr paga no seu vencimento.*

*§ 4º A cessão fiduciária em garantia somente valerá contra terceiros depois que o seu instrumento, público ou particular, qualquer que seja o seu valor, fôr arquivado por cópia no Registro de Títulos e Documentos. (grifos próprios).*

Com base nessa legislação o relator discorreu que a garantia hipotecária somente permanece enquanto o imóvel já construído não for vendido. Após vendido a terceiro, ou objeto de promessa de compra e venda, pela disposição da lei (art. 22, da Lei 4.864/1965), o crédito da sociedade de crédito passa a incidir sobre

“os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado, sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa-fé, que cumpriu todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa de seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio”.

“As regras gerais sobre hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do sistema financeiro da habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora. O mecanismo de defesa do financiador será o recebimento que for devido pelo adquirente final, mas não a excussão da hipoteca, que não está permitida pelo sistema”.

Depreende-se que o relator até fala em proteção dos terceiros de boa-fé, um princípio geral do direito privado, entretanto, sempre com os olhos voltados para a regulamentação específica do sistema financeiro da habitação.

No acórdão são transcritas disposições contratuais, cláusulas 18 e 21, que refletiriam essa regulamentação específica.

Logo em seguida, no tópico 3 do voto, restou consignado o seguinte:

**“Ainda que não houvesse regra específica traçando esse modelo, não poderia ser diferente a solução. O princípio da boa-fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas a 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 contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar.** Além disso, consagraria abuso de direito em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o imóvel – que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro – uma garantia hipotecária pela dívida de sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro”. (grifo próprio).

Depreende-se que a legislação do SFH não foi o único fundamento, e mais, que nem foi o fundamento determinante, na medida em que o próprio relator diz que mesmo se a legislação nada dispusesse, a conclusão seria exatamente a mesma: levantamento do gravame.

## **2. DA ESTRUTURA DO VOTO VENCEDOR NO RESP 2.130.141-RS**

Nesse ponto será necessário se alongar um pouco mais para compreender os fundamentos elencados pelo relator. Inicialmente, vale transcrever o fato que deu origem ao processo:

Consta dos autos que a empresa SBCL EMPREENDIMENTOS LTDA ingressou em grupos de consórcio de bens imóveis administrados por RANDON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, ora recorrente, objetivando a obtenção de cartas de crédito para o custeio da construção do Bloco B do Conjunto Re-



Residencial Atlanta II, localizado na cidade de Cachoeirinha – RS. Em razão da contemplação de cotas e liberação de crédito, em 7/2009, SBCL EMPREENDIMENTOS LTDA firmou com a recorrente escritura pública de confissão de dívida, mútuo, com pacto adjeto de constituição e alienação fiduciária em garantia, devidamente registrada no ofício imobiliário. No instrumento público, a empresa SBCL alienou fiduciariamente o apartamento 218 e o box de estacionamento n. 44 do Residencial Atlanta II, Bloco B, objetos do presente litígio (e-STJ, fl. 115).

Apesar de o imóvel pertencer à credora fiduciária, RANDON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, a devedora fiduciante, SBCL EMPREENDIMENTOS LTDA, em 11/2010, ajustou instrumento particular de promessa de compra e venda com D&P INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (e-STJ, fls. 22 /34).

Por sua vez, em 6/2013, D&P INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA firmou com PAULO HENRIQUE DE SOUZA REIS e MILENE LODETTI PAGANINI, autores da ação e ora recorridos, instrumento particular de cessão e transferência de direitos contratuais em relação aos referidos bens imóveis (e-STJ, fls. 105/111).

Diante do inadimplemento da devedora fiduciante, em 12/2015, RANDON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA consolidou em seu nome a propriedade plena do imóvel alienado fiduciariamente, operando-se, por consequência, a quitação da dívida (e-STJ, fl. 297).

Em 3/2016, PAULO HENRIQUE DE SOUZA REIS e MILENE LODETTI PAGANINI, ora recorridos, ajuizaram ação declaratória de ineficácia de garantia cumulada com desconstituição de gravame contra SBCL EMPREENDIMENTOS LTDA e RANDON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA (e-STJ, fls. 2/3). Por fim, os autores pediram que fosse “julgada procedente a ação, tornando ineficaz em face o autor a dívida constituída entre as requeridas, desconstituindo-se ainda o gravame existente na matrícula do imóvel, oficiando-se o Registro de Imóveis da Comarca de Cachoeirinha/RS para que proceda a

baixa do mesmo” (e-STJ, fl. 16).

*RANDON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA* apresentou contestação, informando que a alienação fiduciária teria ocorrido anteriormente à formalização do instrumento particular de cessão e transferência de direitos contratuais (e-STJ, fls. 198/214).

O Ministro relator passa a fazer uma exposição histórica dos acórdãos relacionados no site do STJ como os que originaram a Súmula 308. De acordo com ele, dentre os 16 indicados, apenas em cinco o julgamento foi favorável ao adquirente sem haver menção a legislação especial do SFH. Em onze o fundamento para o acolhimento do pedido do adquirente consistia no caráter específico da legislação do SFH.

No voto vencedor faz-se citação expressa ao Resp 187.940/SP, já analisado acima, em socorro de sua tese, para reforçar que o fundamento do acórdão tem relação apenas com os financiamentos regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação.

No voto vencedor há também referência ao julgado do STJ, EREsp 415.667/SP, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, prolatado em 21/06/2004 também para reforçar seu argumento. O então relator, Ministro Castro Filho, fez uma distinção de situações, de fato:

*Em verdade, a controvérsia pacificou-se no âmbito da Segunda Seção desta Corte. Assim, no caso de a hipoteca ter sido instituída pela empresa construtora ao agente financeiro **em data posterior à celebração do contrato de promessa de compra e venda**, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua nulidade (leio ineficácia) em relação ao promitente comprador (REsp. n.º 146.659/MG, relator Ministro César Asfor Rocha, DJ de 05/06/2000 e 296.453/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03/09/2001). Ao contrário, se o gravame foi constituído e registrado **antes de firmado o compromisso de compra e venda**, a validade da hipoteca está condicionada ao fato de os recursos serem próprios do*

***agente financeiro, bem como da ciência do fato pelo adquirente. Esta é a situação estampada no acórdão paradigma (AGA n.º 161.052/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 07/12/1998), que, por isso, não guarda perfeita identidade com a hipótese discutida no acórdão embargado, que cuida de financiamento por meio do Sistema Financeiro da Habitação. Nestes casos, a Segunda Seção tem decidido pela ineficácia da hipoteca perante o adquirente da unidade habitacional.***

O Ministro Relator relaciona os cinco acórdãos utilizados como fundamento para a edição da Súmula 308, em que a legislação do Sistema Financeiro da Habitação não foi mencionada como fundamento:

*Em apenas 5 (cinco) dos precedentes mencionados na edição da Súmula n. 308 do STJ, não houve indicação explícita de que o financiamento imobiliário ocorreu no contexto do Sistema Financeiro da Habitação: REsp n. 287.774/DF, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001, DJ de 2/4/2001, p. 302; REsp n. 329.968/DF, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 9/10/2001, DJ de 4/2/2002, p. 394; REsp n. 401.252/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 28/5/2002, DJ de 5/8/2002, p. 352; REsp n. 418.040/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 20/4/2004, DJ de 10/5/2004, p. 273; e AgRg no REsp n. 561.807/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/3/2004, DJ de 19/4/2004, p. 197.*

Daí porque eminente relator haver concluído que a analogia não pode ser utilizada em relação a alienação fiduciária em garantia: a súmula foi editada no contexto do crédito fornecido pelo SFH:

*Conforme explicitado, ao examinar a súmula em questão, é perceptível que a razão subjacente extraída dos acórdãos relacionados pode ser interpretada da seguinte maneira: no contexto do crédito fornecido pelo Sistema Financeiro da Habitação,*

*a hipoteca estabelecida entre a incorporadora e a instituição financeira não teria eficácia em relação aos compradores do imóvel.*

Essa compreensão conduziu o STJ, por exemplo, segundo o acórdão em estudo, haver sedimentado o entendimento de que a Súmula 308 não se aplica a aquisição de imóveis comerciais.

O eminente Ministro Relator refere que a Terceira Turma considerou fato essencial para a extensão da aplicação da Súmula 308 do STJ à alienação fiduciária em garantia a proteção da boa-fé do adquirente, o que, na sua visão, não foi levado em consideração na maior parte dos acórdãos que justificaram a edição da Súmula 308:

Contudo, a Terceira Turma, ao enfrentar pela primeira vez a tese de ineficácia da alienação fiduciária, firmada entre a incorporadora e o agente financeiro, perante o mutuário, considerou como fato essencial, para configuração da ratio decidendi da Súmula n. 308/STJ, a boa-fé do adquirente, “que cumpriu o contrato de compra e venda do imóvel e quitou o preço ajustado, até mesmo porque este possui legítima expectativa de que a construtora cumprirá com as suas obrigações perante o financiador, quitando as parcelas do financiamento e, desse modo, tornando livre de ônus o bem negociado” (REsp n. 1.576.164/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 23/5/2019).

*Porém, da maior parte dos precedentes que fundamentaram a edição da Súmula n. 308/STJ não se extrai como fato jurídico essencial o respeito à boa-fé do adquirente no âmbito dos direitos reais, mas sim a existência de um regime especial instituído pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação.*

E conclui:

*Registre-se que, enquanto o Sistema Financeiro da Habitação visa a “facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população” (art. 8º da Lei n. 4.380 /1964), “o Sistema de*

*Financiamento Imobiliário – SFI tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos” (art. 1º da Lei n. 9.514/1997). Consequentemente, o Sistema Financeiro da Habitação estabelece normas mais protetivas para as partes mais vulneráveis.*

Em seguida o relator passa a tratar das distinções entre a garantia hipotecária de crédito e a da alienação fiduciária. Aduz que quando o devedor hipotecário firma um contrato de promessa de compra e venda de imóvel com terceiro de boa-fé, ele está vendendo bem do qual é proprietário, ao passo que o devedor fiduciante, ao negociar bem garantido fiduciariamente, estará vendendo imóvel que pertence ao credor fiduciário. E conclui que se o regime jurídico é muito distinto, não poderia haver aplicação da súmula 308 do STJ. Daí porque a venda pelo devedor fiduciante a terceiro de boa-fé é negócio jurídico ineficaz. Invoca em socorro de sua tese precedentes do STJ de que a venda a non domino é ineficaz em relação ao proprietário e insuscetível de convalidação pelo decurso do tempo.

Sustenta o relator que não é possível estender uma hipótese de exceção normativa, como as regras do Sistema Financeiro da Habitação que justificaram a Súmula 308 do STJ, para restringir a aplicação de regra jurídica válida, concernente as disposições da Lei 9.514/1997, notadamente porque essa lei exige anuência do credor fiduciário para que o devedor fiduciante possa transmitir os direitos sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia (art. 29). Assim, a alienação de imóvel sujeito a propriedade fiduciária sem anuência do credor fiduciário somente seria eficaz em relação às partes, não se estendendo seus efeitos aquele.

E arremata:

*Logo, seja pela inadequação de se estender a ratio decidendi da súmula aos casos não contemplados no SFH, seja por ausência de similaridade normativa entre os institutos, seja porque o negócio jurídico realizado por quem não é dono não produz efeito em relação ao proprietário fiduciário, ou mesmo pela impossi-*

*bilidade de elastecer uma hipótese de exceção normativa para restringir a aplicação de regra jurídica válida, o fato é que a Súmula n. 308 do STJ não deve ser empregada nas hipóteses de alienação fiduciária. (grifo próprio).*

O Ministro relator também invoca argumento de natureza consequencialista ao dizer que

“A aplicação da Súmula n. 308 do STJ aos contratos de alienação fiduciária pode gerar efeitos prejudiciais aos próprios consumidores, tendo em vista o aumento do risco percebido pelos agentes financeiros ao concederem financiamentos para aquisição de imóveis, com a consequente elevação do custo de crédito”.

Após a exposição da tese jurídica passa-se então a tratar do caso concreto. O devedor fiduciante firmou contrato de alienação fiduciária em garantia com o credor fiduciário em momento anterior ao de um instrumento particular de promessa de compra e venda firmado entre o devedor fiduciante e outra empresa, cujo objeto era de investimentos imobiliários. E essa empresa depois firmou com os adquirentes cessão e transferência de direitos contratuais. A alienação foi registrada no cartório de registro de imóveis, disponível para consulta de qualquer adquirente do imóvel junto à empresa que firmou contrato de promessa de compra e venda com o devedor fiduciante. Como o negócio entre credor fiduciário e devedor fiduciante foi regulado pela Lei 9.514/1997, aduz o relator que é irrelevante a boa-fé dos terceiros adquirentes, pois se trata de venda *a non domino*, ineficaz em relação ao credor fiduciário.

Importante destacar que o voto vencido acolheu a pretensão do adquirente, entretanto, por motivos diversos dos fundamentos adotados pelo relator. O Ministro Marco Buzzi entendeu que não havia nenhum prejuízo à instituição financeira porque os adquirentes haviam movido, antes da ação declaratória de ineficácia da garantia fiduciária, ação de consignação em pagamento, o que ocasionou o adimplemento integral diretamente à credora fiduciária. Por essa razão, não conheceu do recurso especial, porque não tratou desse aspecto da demanda.

### **3. DOS ACÓRDÃOS RELACIONADOS COMO OS QUE FUNDAMENTARAM A SÚMULA 308**

Como mencionado anteriormente, no REsp 2.130.141-RS foi consignado que dentre os dezesseis acórdãos que são elencados no site do STJ como os que fundamentaram a edição da Súmula 308, apenas cinco não haviam mencionado as regras específicas do SFH. Entretanto, o relator não indicou se os onze por ele pesquisados teriam se fundamentado exclusivamente no SFH.

No acórdão do EREsp 415.67/SP, relator Ministro Castro Filho, já mencionado acima, houve transcrição quase integral do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar no julgamento do REsp 187.940/SP, inclusive o tópico 3 acima mencionado, no qual o Ministro Ruy Rosado estabeleceu que mesmo se o regime do Sistema Financeiro da Habitação não tivesse as previsões por ele analisadas, ainda assim a solução não poderia ser diversa da que ele deu, prestigiando os princípios da boa-fé objetiva, da proteção de interesse de terceiros, da vedação ao abuso de direito e a natureza das coisas.

No REsp 557.369, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado pela Quarta Turma em 07/10/2004, a ementa traz como fundamento exclusivamente o fato de que nos contratos de financiamento para construção de imóveis pelo SFH a hipoteca concedida pela incorporadora em favor do Banco credor, ainda que anterior, não prevalece sobre a boa-fé do terceiro que adquire, em momento posterior, a unidade imobiliária.

Na ocasião o relator por diversas vezes faz transcrição de outros acórdãos do STJ, como do EREsp 415.667/SP já mencionado, o qual foi transcrito quase que na íntegra, valendo destacar a menção ao REsp 187.940/SP, notadamente a parte em que o então relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, estabelece que ainda que a legislação do SFH fosse diversa, o princípio da boa-fé objetiva, da proteção da boa-fé de terceiros, da vedação ao abuso de direito e a natureza da coisa, conduziriam ao levantamento da hipoteca. O relator também transcreve o parecer do MPF, que é por ele endossado, que traz como fundamentos a natureza consumerista da relação, o princípio da boa-fé objetiva, a proteção da boa-fé dos terceiros e coibição ao abuso de

direito. Assim, o fundamento não foi exclusivamente a legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

No AgRg no Agravo de Instrumento nº 522.731-GO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado pela Terceira Turma em 22/05/2003, a fundamentação consiste em transcrição de trechos de outros julgados da mesma matéria, cujas fundamentações não consistem em aplicar exclusivamente a legislação do SFH, transcrevendo trechos do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar no Resp 287.774/DF, por exemplo, que em nenhum momento invocou a legislação do SFH para determinar o levantamento da hipoteca em favor da instituição financeira.

No REsp 651.125, julgado pela Terceira Turma do STJ em 02/09/2004, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a fundamentação também consiste em transcrição de ementas. O Ministro relator aduziu na época “que há nesta Corte uma interpretação consolidada no âmbito da Segunda Seção de que a garantia hipotecária do financiamento não atinge o terceiro adquirente da unidade, o qual responde, tão-somente, pelo pagamento do seu débito”.

Prossegue o relator transcrevendo voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp 401.252/SP, onde se sustenta que “na incorporação de imóvel, é ineficaz a cláusula que institui hipoteca em favor do financiador da construtora da unidade alienada e paga por terceiro adquirente”. E conclui com transcrição de outro voto do então Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no REsp 187.940, já analisado acima, de que “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”. Nesse acórdão, **nenhuma referência ao regime jurídico especial do SFH é realizada**, de modo que se pode com tranquilidade concluir que esse é mais um que se junta aos outros cinco mencionados no voto vencedor do REsp 2.130.141-RS, como amostra de acórdãos que não utilizam esse fundamento como determinante para justificar o levantamento do gravame da hipoteca no imóvel do adquirente.



No REsp 514.993-GO, julgado pela Quarta Turma do STJ em 25/11/2003, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, na ementa consta

“FINANCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO. SFH”, “Firme o entendimento no sentido de que em contratos de financiamento para construção de imóveis pelo Sistema Financeiro de Habitação, a garantia hipotecária do contrato concedida pela incorporadora ao banco não atinge o terceiro adquirente da unidade”.

O Relator invoca precedente de sua lavra (REsp 171.421-SP), no qual ficou assentado que “a Lei nº 8.009/90 impede a execução de imóvel adquirido pelo mutuário, no SFH, destinado à moradia da família, estando o bem imune à hipoteca instituída pela construtora em favor do financiador”. Depreende-se que nesse acórdão um novo fundamento foi inserido: a inalienabilidade do bem de família. Assim, os fundamentos são dois: a legislação do SFH e a impenhorabilidade do bem de família instituída pela Lei 8.009/1990.

No REsp 439.604-PR, julgado pela Terceira Turma do STJ em 22/05/2003, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a ementa refere compra e venda de imóvel pelo SFH, restringindo seu alcance a compradores de imóvel no âmbito de referido regime. O relator manifestou entendimento de, no Sistema Financeiro da Habitação, se o imóvel fosse pago à vista, com quitação da obrigação assumida, e, ainda não tivessem os adquirentes conhecimento de que os bens estavam gravados, não haveria razão para não levantar a garantia hipotecária. O caso, entretanto, era diverso. Tratava-se de pagamento parcial. Manteve o mesmo entendimento, transcrevendo voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp 187.940/SP, não só a parte atinente ao regime legal do SFH, mas também a passagem concernente ao regime de proteção ao terceiro de boa-fé, de realização da boa-fé objetiva e de vedação ao abuso de direito. Desse modo, o fundamento do acórdão, por meio de transcrição dessa passagem integral não parece residir tão-somente nas regras do SFH.

No AgRg no REsp 505.407-GO, julgado pela Terceira Turma do STJ em 05/08/2004, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, na ementa não há nenhuma menção ao Sistema Financeiro da Habitação, apenas referência à hipoteca em favor de agente financiador sobre unidade de apartamentos, que

seria ineficaz em relação aos promissários-compradores. O Ministro Relator aduz que “a hipoteca firmada em favor do banco agravante é ineficaz perante o promissário comprador, ora agravado, que somente é responsável pelo pagamento da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o banco financiador do empreendimento, na medida em 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 4.864/1965”. Vê-se, portanto, que o acórdão expressamente faz alusão a legislação especial do SFH. Assim como alguns dos acórdãos mencionados acima, o relator faz transcrição quase integral da fundamentação do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar no acórdão do REsp 187.940-SP, inclusive das razões concernentes à proteção do terceiro de boa-fé, da realização do princípio da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso de direito. Consequentemente, a legislação especial do SFH não foi o único fundamento do acórdão.

Em síntese, não se pode concluir que o argumento exclusivo utilizado nos acórdãos selecionados para justificar a Súmula 308 do STJ era a legislação específica do Sistema Financeiro da Habitação. Quatro dos acórdãos que o relator do REsp 2.130.141-RS menciona em favor da sua tese invocam o voto do saudoso Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp 187.940-SP, o qual expressamente aduz que ainda que o SFH não fosse regulado com as disposições do art. 22, da Lei 4.864/1965, a hipoteca deveria ser levantada em favor do adquirente para concretizar os princípios da proteção do terceiro de boa-fé, da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso de direito. Um dentre esses acórdãos invoca o voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp 287.774-DF, o qual, pela análise histórica da matéria no STJ, não entendia que a legislação do SFH era determinante para julgamento em favor dos adquirentes de unidades autônomas. Um apenas dos acórdãos invocou também a Lei 8.009/1990, que trata da impenhorabilidade do bem de família.

Assim, nesses seis acórdãos se percebe uma preocupação social do STJ, bem como uma preocupação de interpretar a legislação especial em conformi-

dade com princípios gerais que regulam o Direito Privado. E há ainda cinco acórdãos mencionados pelo próprio relator do REsp 2.130.141-RS, em que a legislação do SFH não foi absolutamente mencionada. Assim, a conclusão de que a *ratio decidendi* dos acórdãos que justificaram a edição da súmula 308 consiste na legislação especial do SFH não se confirmou com a leitura dos julgados.

#### 4. DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE SIMILARIDADE:

As decisões acima mencionadas e que deram origem à Súmula 308 do STJ são anteriores às modificações empreendidas no CPC de 1973, no ano de 2006, e ao novo regime do CPC de 2015.

Não havia na época preocupação com a fixação de uma divisão precisa entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Se mesmo hoje essa distinção não é tão precisa e carece de interpretação do precedente para extrair seu adequado alcance e sentido por meio de sua reconstrução interpretativa, as decisões antes mencionadas com maior razão demandam um esforço interpretativo, em uma época em que os precedentes tinham natureza apenas persuasiva<sup>1</sup>.

Precedentes, nas lições de Daniel Mitidiero, “são razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico, obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema”. Trata-se da essência do raciocínio jurídico que é usado para decidir um caso concreto e que pode ser utilizado para decidir casos parecidos<sup>2</sup>.

O precedente constitui o que se denomina *ratio decidendi* da decisão judicial de uma Corte Suprema, na dicção de Mitidiero<sup>3</sup>. Uma Corte pode, por

---

1 MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2016. Capítulo II. Discussão sobre a oportunidade de respeitar precedentes.

2 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário**. Revista dos Tribunais. Ed. 2023. Rb-3.12.

3 MITIDIERO, Daniel. **Precedentes. Da persuasão à vinculação**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2017, 2ª ed., pág. 89-90.

exemplo, ao julgar um caso, invocar razões ajustadas apenas à necessidade dos litigantes ou aproveitar a oportunidade para resolver de uma forma mais ampla a questão colocada em juízo, razões essas que formariam o precedente. Por esse motivo a definição de precedente é mais ampla do que a de decisão, em que uma Corte decide o caso posto em Juízo<sup>4</sup>.

As razões que sustentam o precedente devem ser juridicamente protegidas, necessárias e suficientes, assim entendidas as que são dotadas de autoridade, sem as quais é impossível chegar a conclusão alcançada pela Corte para solucionar a questão e indispensáveis para se obter a resolução da questão analisada<sup>5</sup>. A *ratio* não se confunde com uma parte específica da sentença, constituindo algo externo aos seus elementos, extraído a partir da análise conjunta de todos os elementos do ato decisório (relatório, fundamentação e dispositivo)<sup>6</sup>. A identificação da *ratio decidendi* requer análise de dois pontos, a identificação dos fatos do caso e das razões jurídicas que embasam a conclusão e que anunciam a regra que dá solução a ele<sup>7</sup>.

A aplicação de um precedente por um magistrado requer interpretação de modo a distinguir as passagens contidas na fundamentação e que são laterais, não integrantes do seu conteúdo. Trata-se dos *obiter dicta*, assim consideradas “as afirmações sobre questões não jurídicas, laterais ou muito amplas, não submetidas a prévio e detido debate, cuidadosa consideração ou fundamentada decisão unânime ou por maioria<sup>8</sup>”.

4 MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dictum**. São Paulo. Thompson Reuters. 2024. RB-1.11). “... a identificação da *ratio decidendi* sempre foi buscada em dois pontos, um especialmente preocupado com a identificação dos fatos do caso, já que a *ratio* seria a decisão a respeito deles, e outro com as razões que embasam a conclusão, ou seja, com as razões que anunciam a regra que dá solução ao caso” (MARINONI, Luis Guilherme. **Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 47, jan/mar. 2013, Págs. 189-190).

5 MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo. Thompson Reuters, 2025, 2ª ed., RB 1.14.

6 MARINONI, Luis Guilherme. **Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 47, jan/mar. 2013, pág. 185.

7 MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2016. Capítulo III. Da compreensão e da utilização dos precedentes.

8 MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dicitum**. Página XI.

A *ratio decidendi* há de ser baseada nos fatos do caso submetido a julgamento, e não em fatos hipotéticos, assim consideradas as conjecturas sobre o resultado da decisão se os fatos fossem diversos<sup>9</sup>.

Luís Guilherme Marinoni entende que em um sistema de precedentes cuja função é a cristalização de questões jurídicas, e não necessariamente a solução de um determinado caso, é admissível a existência de mais de uma *ratio decidendi* em uma mesma decisão. De acordo com o professor paranaense, a dificuldade do sistema *common law* em admitir várias *rationes decidendi* tem a ver com a idéia de que o precedente, nesse sistema, “reflete a solução do caso e não das questões nele envolvidas<sup>10</sup>”.

A partir desses comentários doutrinários, duas questões se apresentam de imediato: 1) é possível identificar a *ratio decidendi* nos acórdãos que deram origem à Súmula 308, do STJ? 2) há razões que justifiquem a aplicação da Súmula 308, do STJ, para os casos de alienação fiduciária em garantia?

O problema de definir qual a *ratio decidendi* dos acórdãos que deram ensejo a criação da Súmula 308 do STJ requer interpretação dos acórdãos e, conseqüentemente, conduz a diferentes níveis de abstração acerca da sua abrangência<sup>11</sup>.

Os Ministros cujo voto resultou no acórdão do REsp 2.130.141-RS citam lições de Teresa Arruda Alvim Wambier sobre *ratio decidendi*, cujo o entendimento é de que, sempre estaria ligada ao contexto fático analisado pelo tribunal, constituindo regra jurídica que sempre se relaciona aos fatos essenciais do processo no qual foi formado o precedente, sem poder ser abstraída de seu contexto. A partir dessa definição, o relator aduz que a razão subjacente extraída dos acórdãos seria: “*no contexto do crédito fornecido pelo Sistema Financeiro da Habitação, a hipoteca estabelecida entre a incorporadora e a instituição financeira não teria eficácia em relação aos compradores do imóvel.*”

9 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Ob. Cit.** pág. RB-2.8.

10 MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2016. Capítulo III. Da compreensão e da utilização dos precedentes.

11 Frederick Schauer. **Thinking Like a Lawyer** (Locais do Kindle 752-754). Edição do Kindle.

Foi realizada pela maioria da Quarta Turma do STJ uma seleção dos fatos e do raciocínio da tradição da jurisprudência do STJ para concluir o que seria a *ratio decidendi* dos julgados que deram ensejo à Súmula 308, do respectivo Tribunal. Entretanto, importante dizer, “fatos não falam por si”, de modo que “quem os qualifica como relevantes (e, portanto, capaz de gerar consequências jurídicas) é o juiz<sup>12</sup>”. Isso significa que a definição do que é a *ratio* requer uma atividade de interpretação.

Ao realizar a seleção do que considera a *ratio decidendi*, o voto vencedor no REsp 2.130.141-RS estabeleceu um grau de abstração muito restrito. Entretanto, a situação em análise merece abordagem a partir de outro ponto de vista, considerando incerteza sobre a *ratio decidendi*, qual seja, da analogia, que importa em relações de similaridade, e relações de similaridade dependem do contexto de objetivos e valores salvaguardados pelo Direito, e do sentido que vem de fora do Direito<sup>13</sup>.

A análise dos votos dos relatores dos julgados que deram origem à Súmula 308 do STJ, e a transcrição dos votos de julgados pela grande maioria deles permite concluir que o contexto sobre o qual se depararam foi mais amplo. Como mencionado acima, ao decidir um caso uma Corte Suprema pode aproveitar a situação para resolver de uma forma mais ampla a questão posta em Juízo, não se limitando ao que seriam, quanto a matéria jurídica, as razões ajustadas apenas para resolver à necessidade dos litigantes.

Os julgados superaram o contexto do financiamento obtido no contexto do Sistema Financeiro da Habitação, e passaram a apreciar a situação a partir de princípios do Direito Privado que, necessariamente, conduziriam a essa conclusão, mesmo que a legislação específica não contivesse uma regulamentação que protegesse o adquirente. Eles unificaram a necessidade de levantamento do gravame na proteção da boa-fé objetiva, da boa-fé de terceiros, na natureza das coisas e na vedação ao abuso de direito.

Fazendo uma comparação entre a alienação fiduciária em garantia e a garantia hipotecária constata-se que existe uma propriedade comum aos dois tipos

12 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Ob. Cit.** pág. RB-2.8.

13 Frederick Schauer. **Thinking Like a Lawyer** (Locais do Kindle 681-683). Edição do Kindle.

de eventos: em ambas o adquirente espera que após a quitação da sua dívida terá cumprido as condições para aquisição da propriedade livre de qualquer gravame. Nos dois casos ele não espera ter que pagar a dívida da construtora. Nas duas situações o devedor tem a expectativa que o dinheiro que entrega para a construtora está sendo destinado a pagar a instituição financeira, e espera que a instituição financeira irá adverti-lo da inadimplência da construtora para que os pagamentos sejam feitos diretamente ao banco, tudo isso para diminuir seu prejuízo. A *ratio* nas duas situações é proteger a confiança do adquirente, e evitar injustiça flagrante de o devedor ter que pagar uma dívida que não é sua para que o programa contratual seja cumprido devidamente.

É possível, portanto, elaborar um juízo de analogia, em que se identificaram propriedades relevantes que merecem mesmo tratamento jurídico para atender uma mesma razão jurídica disposta em uma norma geral capaz de abranger as duas situações<sup>14</sup>. A propriedade semelhante dos eventos é relevante, e por essa razão a eles deve se aplicar a mesma *ratio*<sup>15</sup>.

Assim, parece que o ponto de congruência entre os casos que deram ensejo a súmula 308 do STJ e o caso que foi julgado no REsp 2.130.141-RS consistiria no seguinte: *no contexto de financiamentos imobiliários, o gravame que incide sobre o imóvel do consumidor adquirente em favor de instituição financeira não tem eficácia contra ele em caso de quitação da dívida própria, em observância à boa-fé objetiva, à proteção do terceiro de boa-fé, à vedação ao abuso de direito e à natureza das coisas*.

A contratação de acordo com os preceitos da Lei 4.864/65 é um sub-caso, uma sub-questão que se enquadra em uma questão mais ampla, concernente aos financiamentos imobiliários, admitindo, por essa razão, o raciocínio por analogia<sup>16</sup>.

14 TOULMIN, Stephen, RIEKE, Richard, JANIK, Allan. **An introduction to reasoning**. Macmillan Publishing Co., inc., 1984, pág. 216; MACCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo, Martins Fontes, 2009, pág. 241; MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo. Thompson Reuters Brasil. 2025. RB.1-14.

15 Canale, Damiano; Tuzet, Giovanni. La justificación de la decisión judicial (Derecho y Argumentación n° 16) (Spanish Edition) . Palestra Editores. Edição do Kindle, posição 3326-3370).

16 Duarte D’Almeida, L & Michelon, C 2017, ‘The structure of arguments by analogy in Law’, *Argumentation*, vol. 31, no. 2, pp. 359-393. <https://doi.org/10.1007/s10503-016-9409-3>. “Es mediante la *ratio legis* que se valora la

O propósito de salvaguarda consiste em proteger a boa-fé de terceiros, notadamente daqueles que têm uma posição de vulnerabilidade no mercado e que quitaram integralmente a dívida própria, tudo isso visando que o formalismo legal não resulte em uma injustiça flagrante.

Os acórdãos fazem alusão à Lei do Sistema Financeiro da Habitação, mas também fazem alusão aos princípios gerais de Direito Privado que seriam necessários para a compreensão do regime, e suficientes para a solução do problema. Na realidade, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, relator do acórdão do REsp 187940/90, cujos argumentos são invariavelmente invocados nos demais acórdãos que julgam a matéria, expressamente consignou que o direito real de hipoteca não teria efeitos ao adquirente, ainda que a legislação do SFH dispusesse de modo diverso. Ao contrário do que entendeu a Quarta Turma do STJ, ao julgar o REsp 2.130.141-RS, o que justificou o entendimento não foi a legislação especial, mas os princípios subjacentes do direito privado e a natureza das coisas.

O voto vencedor, a partir da identificação do que considerou a *ratio decidendi*, fez um argumento *a contrario* na versão forte, que consiste em realizar uma interpretação que não atribui à disposição um significado mais amplo que o literal. O problema desse tipo de argumento é cometer a falácia da negação do antecedente, que consiste em uma falácia formal decorrente de inferir algo que não se segue dedutivamente das premissas, ou seja, nega-se o antecedente do condicional e infere-se a partir disso a negação do consequente, o que é incorreto, visto que o consequente pode seguir de outras combinações de elementos<sup>17</sup>. Seria o caso de entender, a partir do que se identificou como *ratio decidendi*, que a solução dada pela Súmula 308 do STJ não pode ser aplicada para questões diversas da garantia hipotecária no SFH a partir da identificação de que a súmula foi estabelecida para decidir esses casos, embora não haja nenhum indicativo de que ela tenha sido criada para regular apenas esses casos.

---

relevancia de las similitudes y la irrelevancia de las diferencias” (Canale, Damiano; Tuzet, Giovanni. La justificación de la decisión judicial (Derecho y Argumentación nº 16) (Spanish Edition) . Palestra Editores. Edição do Kindle, posição 3333).

17 Canale, Damiano; Tuzet, Giovanni. La justificación de la decisión judicial (Derecho y Argumentación nº 16) (Spanish Edition) . Palestra Editores. Edição do Kindle, posição 1901 e posições 1948-1949.



O outro questionamento é: há razões para aplicar a súmula 308, do STJ, aos casos de financiamentos imobiliários constituídos no regime da Lei 9.514/1997?

A Quarta Turma do STJ, ao julgar o REsp 2.130.141-RS, menciona que não é possível estender as mesmas razões porque a Súmula 308 se aplica unicamente para o contexto de financiamentos obtidos de acordo com a legislação do SFH, e porque existe uma grande diferença entre a hipoteca e a alienação fiduciária em garantia. Nessa o credor é o proprietário e executa bem próprio, e a Lei 9.514/97 estabelece expressamente que nenhuma alienação pode ser levada a cabo sem a anuência do credor fiduciário, ao contrário do que ocorria no SFH, em que, uma vez realizada a venda do imóvel, a garantia deixava de incidir sobre ele e passava a incidir sobre os direitos de crédito do devedor em relação ao adquirente.

De fato, na alienação fiduciária em garantia, o devedor fiduciante, ao ceder sua posição contratual, transfere o direito a adquirir direito de propriedade, ou, nas palavras de Orlando Gomes, transfere um direito em formação. O direito de propriedade do fiduciante após a celebração do contrato de alienação fiduciária em garantia está sujeito a condição suspensiva<sup>18</sup>.

O princípio da boa-fé objetiva, transformado em cláusula geral no Código Civil, atua em todas as fases da contratação, tanto nas tratativas, quanto na conclusão do contrato e na sua execução, e espalha seus efeitos a qualquer relação de direito privado<sup>19</sup>.

O eminente doutrinador Clóvis do Couto e Silva ensinava que o princípio da boa-fé objetiva instigaria o juiz a atender reclamos de justiça do caso concreto, criando o Direito do caso, seja “exercendo um controle corretivo do Direito estrito, ou enriquecedor da relação obrigacional, ou mesmo negativo em face do Direito postulado pela outra parte<sup>20</sup>”.

---

18 GOMES, Orlando. *Alienação Fiduciária em Garantia*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2ª ed., 1971, págs. 140-145.

19 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Considerações sobre a boa-fé objetiva em acordo de acionistas com cláusula de preferência: excertos teóricos de dois pareceres*. In: Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo. Editora Saraiva, 2009, p. 127.

20 SILVA, Clóvis do Couto e. *O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português*. In: Estudos de Direito Civil brasileiro e português. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1980. p. 53. O saudoso professor gaúcho falava em princípio porque o artigo foi escrito na vigência do Código Civil de 1916. No mesmo sentido, AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Ob. Cit.*, p. 126.

Isso porque a boa-fé objetiva é uma norma de conduta que estabelece, prioritariamente, um dever de não prejudicar, um dever de probidade, de correção, de considerar as expectativas contratualmente criadas no contratante<sup>21</sup>. Dessa definição despontam as três funções da boa-fé objetiva: fonte autônoma de deveres, que independem da vontade, limitação do exercício de direitos subjetivos e interpretação e integração do negócio jurídico, tudo com o propósito maior de concretizar a relação contratual de acordo com dos princípios que regulam o direito privado de maneira subjacente<sup>22</sup>.

A propósito, vale transcrever trecho de voto da Ministra Nancy Andrighi, ao relatar o REsp 1.837.203/RS, julgado pela Terceira Turma do STJ em 19/11/2019.:

*Dessume-se, destarte, que a intenção da Súmula 308/STJ é a de proteger, propriamente, o adquirente de boa-fé que cumpriu o contrato de compra e venda do imóvel e quitou o preço ajustado, até mesmo porque este possui legítima expectativa de que a construtora cumprirá com as suas obrigações perante o financiador, quitando as parcelas do financiamento e, desse modo, tornando livre de ônus o bem negociado.*

Ora, se o princípio da boa-fé objetiva obriga as partes a considerarem as expectativas contratualmente criadas, é evidente a expectativa do consumidor de que a construtora cumprirá com as suas obrigações, quitando o financiamento, e que o investidor irá cobrar a dívida do construtor e advertir o consumidor acerca do inadimplemento do construtor, caso ocorra, para que a dívida possa ser paga diretamente a ele.

A propósito, é importante sempre recordar que uma das funções da boa-fé objetiva, na condição de fonte autônoma de deveres, é servir para adaptar a relação jurídico-privada concreta a principiologia do Direito Privado, e às

21 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Ob. Cit.**, p. 129.

22 CORDEIRO, António Menezes de. **Tratado de Direito Civil Português I, tomo I (Parte Geral)**. Coimbra. Almedina. 2ª ed., págs. 228-229. Aduz o eminente professor português que a boa-fé atua como uma regra imposta do exterior e que as pessoas devem observar, e arremata: “Nalguns casos, a boa fé surge como um correctivo de normas susceptíveis de comportar uma aplicação contrária ao sistema; noutros, ela surge como a única norma atendível. Em todos eles, todavia, ela concretiza-se *em regras de actuação*”.

normas constitucionais que devem influenciar sua interpretação. Nas palavras de Antônio Menezes de Cordeiro, é fundamental que essa relação seja regulada pela primazia da materialidade subjacente, ou seja:

“o Direito visa, através dos seus preceitos, a obtenção de certas soluções efectivas; torna-se, assim, insuficiente a adoção de condutas que apenas na forma correspondam aos objectivos jurídicos, descurando-se, na realidade, num plano material. A boa-fé exige que os exercícios jurídicos sejam avaliados em termos materiais de acordo com as efectivas consequências que acarretem”.

Destaque-se que os acórdãos que deram origem à Súmula 308 do STJ também invocam o princípio da proteção da boa-fé de terceiros, que se aplica em qualquer ramo do direito como uma forma de corrigir distorções que podem ocorrer com a aplicação literal de uma norma; a vedação ao abuso de direito mediante exercício de posições subjetivas que, formalmente, parecem amparadas, mas que substancialmente importam em violência aos princípios que caracterizam e dão forma ao direito privado; e a própria natureza das coisas, considerando ser extremamente iníquo que uma pessoa pague a sua dívida e seja obrigada a pagar a dívida de terceiro para ter acesso ao bem da vida objeto de um contrato cujo fim último é a transmissão da propriedade.

O direito privado, apesar de tratar majoritariamente de interesses particulares, não deve ser egoístico. O direito privado, como qualquer ramo do direito, é permeado por diretrizes constitucionais. É sempre importante lembrar lições de valorosos juristas da época da entrada em vigor do Código Civil de 2002, mas que são ainda atuais. É o caso da professora Judith Martins Costa, no sentido de que os objetivos da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º da Constituição), e de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput, da Constituição), impõem ao legislador o dever de plasmar o mercado regulado pelo direito privado em consonância com esses objetivos. Um dos instrumentos para que a solidariedade perpassasse o direito privado é a construção de cláusulas gerais, como a da boa-fé objetiva. Na medida em que a boa-fé cria deveres de cooperação e de lealdade, densifica e especifica no campo

privatístico a diretriz constitucional da solidariedade social<sup>23</sup>.

Seguindo esse caminho, certamente não concretiza os ditames constitucionais uma interpretação que não corrige as distorções da aplicação formal das regras privatísticas, com desconsideração das cláusulas gerais e princípios gerais de direito privado que existem para que todas as relações concretas sejam reguladas e influenciadas por um sentido de justiça. Pode ser que haja diversas soluções para um determinado caso concreto envolvendo alienação fiduciária em garantia que concretize esses desígnios, mas nenhuma delas certamente importa em obrigar o devedor fiduciante a pagar sua dívida duas vezes por desídia da construtora e da instituição financeira.

## 5. DA ANÁLISE ECONÔMICA EMPREENDIDA

O tópico dos deletérios efeitos econômicos empreendida no acórdão do REsp 2.130.141-RS estão desprovidos de evidências. Trata-se de inferências genéricas sobre custos dos empreendimentos imobiliários caso a Súmula 308 do STJ seja estendida para a alienação fiduciária em garantia.

Entretanto, quanto ficaria mais caro? Por que razão ficaria mais caro, se o adquirente está quitando integralmente o valor da alienação? Por que o negócio jurídico fica menos seguro? Não poderia ser feito um raciocínio inverso? Não ficariam os consumidores com maior desconfiança e, nesse sentido, contrariariam menos? Isso não traria prejuízo às instituições financeiras e construtoras por haver menos vendas? Não haveria encarecimento do negócio para os consumidores, na medida que seriam obrigados a contratar profissionais especializados para averiguar a segurança da negociação?

Na realidade, a única conclusão segura é que a instituição financeira fica em uma cômoda posição de ser negligente no resgate de seu crédito, pois se fosse cautelosa iria notificar os adquirentes para depositar o valor diretamente a ela, considerando que se trata de credor.

A súmula 308 do STJ obriga a instituição financeira a ser diligente em dois momentos: a) na concessão do crédito a empresas que exploram o co-

23 COSTA, Judith Martins. **Mercado e solidariedade social entre *cosmos* e *taxis*: a boa-fé nas relações de consumo**. In: A reconstrução do direito privado: Org.: COSTA, Judith Martins. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002, págs. 618-634.

mércio imobiliário; b) na cobrança do seu crédito, o que significa que deveria perceber de imediato o inadimplemento para logo comunicar os adquirentes que deveriam pagar diretamente para ela, a instituição financeira, e não para a empresa responsável pelo empreendimento imobiliário.

## **6. DA MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PRIVATÍSTICA QUE FAVORECE A INTERPRETAÇÃO DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 308 DO STJ POR ANALOGIA PARA OS CASOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA**

O CC de 2002 trouxe em seu bojo cláusulas gerais que servem de orientação na interpretação de negócios jurídicos e da legislação privatista.

No art. 421 é estabelecido que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. A função social “trata-se de preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor), quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas...”<sup>24</sup>. Isso significa que os contratos podem produzir efeitos em relação a terceiros diversos daqueles que originalmente contrataram. Ainda o eminente professor paulista ensina ser necessário harmonizar a liberdade individual com a solidariedade social, por meio dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

No art. 422 do CC consta a previsão de que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Trata-se da boa-fé objetiva que, como visto anteriormente, impõe deveres aos intervenientes de um contrato de conduzir-se de maneira leal e honesta, deveres esses que não se resumem aos previstos explicitamente nas cláusulas negociais, mas também deveres anexos, como o de informar, o de proteção e de atuação de modo a que o programa obrigacional se desenvolva em direção ao adimplemento em conformidade com a função própria da espécie contratual.

---

24 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Civil*. p. 141

O art. 54-F, do CDC, introduzido pela Lei 14.181, de 2021, considera coligados, conexos ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento quando o fornecedor de crédito recorrer aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a preparação ou a conclusão do contrato de crédito, ou oferecer o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor de produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal for celebrado.

O que se percebe é que nesse tipo de contratação uma empresa planeja um empreendimento imobiliário, toma emprestado capital junto a uma instituição financeira com o objetivo declarado ao credor de construir condomínios para revenda dos imóveis que serão dados em garantia. Algumas vezes no próprio contrato entre a construtora e o consumidor consta que esse fica obrigado a pagar as parcelas até que seja firmado financiamento com a mesma instituição financeira que emprestou dinheiro ao construtor, o que significa que a instituição está utilizando o serviço do fornecedor de produto para também fornecer crédito. Mesmo quando não consta cláusula semelhante, o contrato de financiamento muitas vezes é firmado em agência da própria instituição financeira onde a construtora tomou emprestado o dinheiro com orientação e auxílio de preposto dessa.

Nessas circunstâncias, os contratos são interdependentes, coligados ou conexos, sendo extremamente iníquo, contrário à boa-fé objetiva e à função social do contrato, interpretar a legislação no sentido de que o consumidor deverá pagar a dívida da construtora, além da sua própria, se não quiser perder o imóvel que adquiriu.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, conclui-se que não é possível localizar uma *ratio decidendi* nos acórdãos que deram ensejo à Súmula 308 do STJ, pois, na época em que prolatados, os precedentes tinham natureza persuasiva, e não vinculativa.

O que se pode realizar é uma interpretação da evolução jurisprudencial e conformá-la com as modificações legislativas realizadas. Atualmente é raro

um empreendimento de incorporação imobiliária que concretize as garantias do investidor por meio de hipoteca.

Após a entrada em vigor da Lei 9.514/97 o instrumento da alienação fiduciária em garantia se vulgarizou. Entender que a Súmula 308 do STJ não se aplica a esse tipo de negociação é o mesmo que conduzi-la ao desuso.

Entretanto, a interpretação jurisprudencial que conduziu a formação desse verbete está alicerçada nos princípios mais basilares do direito privado, por meio dos quais a diretriz de solidariedade social e de tratamento digno permeia a legislação privatística, autorizando que os magistrados façam correções das distorções que a interpretação literal pode conduzir.

Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, ao julgar o Resp 1.837.203/RS, julgado pela Terceira Turma do STJ em 19/11/2019, *“da análise dos julgados que motivaram a elaboração do preceito, extrai-se um escopo de controle da abusividade das garantias constituídas na incorporação imobiliária, de forma a proteger o consumidor de pactuação que acabava por transferir os riscos do negócio a ele, impingindo-lhe desvantagem exagerada”*.

Por essa razão, a diferença de estrutura legal entre a hipoteca e a alienação fiduciária em garantia é irrelevante, pois o que importa é evitar é que o Direito seja utilizado para assegurar uma injustiça diante de diversas normas cujo sentido é dar-lhe concretude axiológica que evite esse resultado.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Considerações sobre a boa-fé objetiva em acordo de acionistas com cláusula de preferência: excertos teóricos de dois pareceres. In: **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo. Editora Saraiva, 2009.

CANALE, Damiano; TUZET, Giovanni. **La justificación de la decisión judicial** (Derecho y Argumentación nº 16) (Spanish Edition) . Palestra Editores. Edição do Kindle

CORDEIRO, António Menezes de. **Tratado de Direito Civil Português I, tomo I (Parte Geral)**. Coimbra. Almedina. 2ª ed.

COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: COSTA, Judith Martins (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Duarte D’Almeida, L & Michelon, C 2017, ‘The structure of arguments by analogy in Law’, **Argumentation**, vol. 31, no. 2, pp. 359-393. <https://doi.org/10.1007/s10503-016-9409-3>

GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2ª ed., 1971.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo. Martins Fontes, 2009.

MARINONI, Luis Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: *A ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 47, jan/mar. 2013, pág. 185.

\_\_\_\_\_. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016

\_\_\_\_\_. **Ratio Decidendi**. São Paulo. Thompson Reuters Brasil. 2025.

MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dictum**. São Paulo. Thompson Reuters. 2024.

SILVA, Clóvis do Couto e. O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. In: **Estudos de Direito Civil brasileiro e português**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1980.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer** (Locais do Kindle 681-683). Edição do Kindle

TOULMIN, Stephen; RIEKE, Richard; JANIK, Allan. **An introduction to reasoning**. Macmillan Publishing Co., inc., 1984.