

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.598 - SP (2019/0256855-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989
RECORRIDO : RODRIGO LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BONFIM MARCOLI E OUTRO(S) - SP324286

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. GARANTIA NÃO CONSTITUÍDA. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM. DESNECESSIDADE.

1. Ação ajuizada em 01/08/2017. Recurso especial interposto em 27/05/2019 e concluso ao Gabinete em 03/09/2019. Julgamento: CPC/2015.

2. O propósito recursal consiste em dizer se a previsão de cláusula de alienação fiduciária em garantia em instrumento particular de compra e venda de imóvel impede a resolução do ajuste por iniciativa do adquirente, independentemente da ausência de registro.

3. No ordenamento jurídico brasileiro, coexiste um duplo regime jurídico da propriedade fiduciária: a) o regime jurídico geral do Código Civil, que disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, sendo o credor fiduciário qualquer pessoa natural ou jurídica; b) o regime jurídico especial, formado por um conjunto de normas extravagantes, dentre as quais a Lei 9.514/97, que trata da propriedade fiduciária sobre bens imóveis.

4. No regime especial da Lei 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem.

5. Na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis, como determina o art. 23 da Lei 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor.

6. Recurso especial conhecido e não provido.

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 constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando a divergência, por maioria, conhecer e negar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.598 - SP (2019/0256855-3)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989
RECORRIDO : RODRIGO LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BONFIM MARCOLI E OUTRO(S) - SP324286

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de rescisão de contrato particular de compra e venda de imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia, cumulada com pedido de devolução das quantias pagas, ajuizada por RODRIGO LUCIANO DA SILVA em face da ora recorrente, devido à impossibilidade de adimplir as parcelas pactuadas.

Sentença: julgou procedentes os pedidos, para declarar rescindido o contrato particular firmado entre as partes, condenando a recorrente à restituição de 90% dos valores pagos, corrigidos monetariamente a partir dos desembolsos, e acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pela recorrente, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, em razão da cláusula de alienação fiduciária em garantia, o desinteresse do adquirente não acarreta a resolução do contrato, cabendo-lhe, tão somente, a restituição do valor que eventualmente sobejar após a venda do imóvel em leilão. O acórdão foi assim ementado (e-STJ fl. 196):

"CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.

Ação de rescisão contratual c.c. restituição de parcelas pagas.

Superior Tribunal de Justiça

Ação ajuizada pelo comprador. Inadmissibilidade. Contrato sujeito à Lei 9.514/97. Desfazimento do negócio jurídico que deve observar o disposto nos arts. 26 e 27 da lei de regência. Inaplicabilidade do CDC. Ação extinta sem o julgamento do mérito (art. 485, IV do CPC/2015).

RECURSO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO”.

Embargos de declaração: opostos pelo recorrido, foram acolhidos para sanar omissão do aresto relativo à ausência de registro do contrato. Por consequência, o TJ/SP atribuiu-lhes efeitos modificativos, para dar parcial provimento à apelação, apenas para fixar o termo inicial dos juros de mora na data do trânsito em julgado. O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 263):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia. Ação de rescisão contratual c.c. restituição de parcelas pagas. Rescisão do contrato por iniciativa do comprador. Existência de pacto de alienação fiduciária no compromisso de compra e venda. Irrelevância. Garantia não registrada na matrícula do imóvel. Sentença que determina a restituição de 90% do total pago. Irresignação da ré. Restituição que deve observar o disposto na Súmula nº 1 do TJSP e na Súmula nº 543 do STJ. Razoabilidade de retenção de 10% do total pago pelo comprador. Perdimento das arras confirmatórias descabido. Precedentes do STJ e do TJSP. Inexistência de prova efetiva de conclusão do loteamento ou de imissão do adquirente na posse do imóvel. Indeferimento do pedido de reintegração do imóvel sem pendências ou ônus. Juros de mora incidentes a partir do trânsito em julgado. Ação procedente. Recurso de apelação parcialmente provido. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO”.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados, com sua condenação ao pagamento de multa correspondente a 5% do valor atualizado da causa.

Recurso especial: alega violação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que: (i) o interesse de rescindir o contrato equivale à mora, de maneira que a resolução do ajuste só é possível com a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, cabendo ao adquirente a restituição do que sobejar após a venda do bem em leilão; (ii) a Lei 9.514/97, por ser específica, aplica-se em detrimento do CDC; (iii) a ausência de

Superior Tribunal de Justiça

registro do contrato não afasta a incidência da norma específica, mormente porque decorreu de culpa exclusiva do recorrido, que deixou de praticar o ato.

Admissibilidade: o recurso foi inadmitido pelo TJ/SP, o que ensejou a interposição de agravo em recurso especial, que fora provido para melhor análise da matéria em debate.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.598 - SP (2019/0256855-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : RODRIGO LUCIANO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BONFIM MARCOLI E OUTRO(S) - SP324286

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. GARANTIA NÃO CONSTITUÍDA. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM. DESNECESSIDADE.

1. Ação ajuizada em 01/08/2017. Recurso especial interposto em 27/05/2019 e concluso ao Gabinete em 03/09/2019. Julgamento: CPC/2015.

2. O propósito recursal consiste em dizer se a previsão de cláusula de alienação fiduciária em garantia em instrumento particular de compra e venda de imóvel impede a resolução do ajuste por iniciativa do adquirente, independentemente da ausência de registro.

3. No ordenamento jurídico brasileiro, coexiste um duplo regime jurídico da propriedade fiduciária: a) o regime jurídico geral do Código Civil, que disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, sendo o credor fiduciário qualquer pessoa natural ou jurídica; b) o regime jurídico especial, formado por um conjunto de normas extravagantes, dentre as quais a Lei 9.514/97, que trata da propriedade fiduciária sobre bens imóveis.

4. No regime especial da Lei 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem.

5. Na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis, como determina o art. 23 da Lei 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor.

6. Recurso especial conhecido e não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.598 - SP (2019/0256855-3)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989
RECORRIDO : RODRIGO LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BONFIM MARCOLI E OUTRO(S) - SP324286

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal consiste em dizer se a previsão de cláusula de alienação fiduciária em garantia em instrumento particular de compra e venda de imóvel impede a resolução do ajuste por iniciativa do adquirente, independentemente da ausência de registro.

I. DA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

Consoante relatado, as partes firmaram contrato particular de compra e venda de imóvel, relativa a terreno em loteamento urbano, no qual constou cláusula de alienação fiduciária em garantia.

O adquirente, contudo, impossibilitado de arcar com as prestações pactuadas no contrato, ajuizou a presente demanda, por meio da qual pretende a rescisão da avença, com a devolução de 90% das quantias pagas.

Em sua defesa, a parte ré, ora recorrente, alega, dentre outras questões, que, em razão da cláusula de alienação fiduciária em garantia contida no instrumento particular, o desfazimento do negócio pressupõe a prévia consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária, para então se promover a venda do bem em leilão, na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, cabendo ao adquirente a restituição de eventual saldo remanescente.

Tal linha argumentativa foi, em um primeiro momento, acolhida pelo Tribunal de origem, que, no julgamento da apelação, entendeu que *“o inadimplemento do comprador – equiparável ao desinteresse do adquirente/devedor-fiduciante na conclusão do negócio – não acarreta a resolução do contrato, perfeito e acabado, mas a resolução da propriedade fiduciária na forma prevista nos arts. 26 e 27 da lei de regência”*(e-STJ fl. 198).

Posteriormente, no entanto, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, o TJ/SP verificou que não houve o registro da alienação fiduciária na matrícula do imóvel, razão pela qual não estaria constituída a garantia. Concluiu a Corte local, então, que não haveria óbice para a resolução do ajuste, com a restituição de 90% dos valores pagos pelo promitente adquirente (e-STJ fls. 264/267).

Nesse contexto, recorre a promitente vendedora, reiterando a aplicabilidade do procedimento de leilão previsto na Lei 9.514/97, e argumentando, ademais, que a ausência de registro do contrato decorreu de culpa exclusiva do recorrido.

II. DO DUPLO REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA.

Em linhas gerais, o negócio fiduciário é aquele mediante o qual um sujeito (fiduciante), a fim de garantir uma obrigação, transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito a outro (fiduciário), que, se cumprido o encargo, devolve o bem ou o direito ao transmitente. Considera-se fiduciária, assim, a propriedade resolúvel de coisa ou direito que o devedor fiduciante, com escopo de garantia, transfere ao credor fiduciário.

No ordenamento jurídico brasileiro, a matéria é disciplinada pelo

Código Civil e por uma profusa legislação extravagante. Por isso, aponta a doutrina a coexistência de um duplo regime jurídico da propriedade fiduciária: a) o regime jurídico geral do Código Civil, que disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, sendo o credor fiduciário qualquer pessoa natural ou jurídica; b) o regime jurídico especial, formado por um conjunto de normas extravagantes, basicamente divididas em: (b1) Decreto-Lei 911/69, acrescido do art. 66-B da Lei 4.728/65 (Lei do Mercado de Capitais), atualizados pela redação da Lei 10.931/2004, tratando de propriedade fiduciária sobre coisas móveis fungíveis e infungíveis, além da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito, restrito o credor fiduciário à pessoa jurídica instituição financeira; (b2) Lei 9.514/97, também modificada pela Lei 10.931/2004, que trata da propriedade fiduciária imobiliária, seja o credor instituição financeira ou não (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Curso de Direito Civil: direitos reais, 14^a ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 557).

Inclusive, a coexistência de ambos os regimes jurídicos e a solução de eventual conflito de leis foi enfrentada pela Lei 10.931/2004, que acrescentou o art. 1.368-A ao Código Civil para esclarecer que *“as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária”* (vale dizer, aquelas que não tratam de negócio fiduciário envolvendo bem móvel infungível e firmado entre quaisquer pessoas, naturais ou jurídicas) *“submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial”*.

III. DA NECESSIDADE DE REGISTRO PARA A CONSTITUIÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL.

Feita essa distinção acerca da disciplina legal da propriedade fiduciária

Superior Tribunal de Justiça

segundo a sua natureza, cabe destacar que esta Corte possui jurisprudência consolidada no sentido de que, na cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de créditos, *“a efetivação da transferência da titularidade dos direitos ofertados em garantia ao credor fiduciário ocorre a partir da contratação da cessão de créditos ou de títulos de créditos, estando os bens correlatos excluídos dos efeitos de eventual processo de recuperação judicial do devedor cedente, independentemente de seu registro no Cartório de Títulos e Documentos”*(AgInt no REsp 1.706.368/RS, 3ª Turma, DJe de 08/11/2018).

Realmente, em relação à cessão e à propriedade fiduciária de que trata o art. 66-B da Lei 4.728/65 (Lei do Mercado de Capitais), o entendimento prevalecente é de ser desnecessário o registro em cartório do contrato para que o crédito a ele correspondente seja excluído dos efeitos da recuperação judicial, visto que *“o registro se impõe como requisito tão somente para fins de publicidade, ou seja (...) para que que seja oponível a terceiros que possam ser prejudicados diretamente pela ausência de conhecimento da existência de tal cláusula”*(REsp 1.829.641/SC, 3ª Turma, DJe de 05/09/2019).

Quanto, porém, à propriedade fiduciária de bem imóvel, regida pela Lei 9.514/97, verifica-se que a garantia somente se constitui com o registro do contrato que lhe serve de título no registro imobiliário do local onde o bem se situa.

Nesse sentido, aliás, é o disposto expressamente no art. 23 da Lei 9.514/17, segundo o qual *“constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título”*.

E não poderia ser diferente, haja vista que, no sistema adotado no país, seguindo a tradição romana, a propriedade de bem imóvel, seja resolúvel ou

não, apenas é adquirida, a título derivado e *inter vivos*, com o registro do contrato no Cartório de Imóveis.

O registro de fato, tem natureza constitutiva da propriedade fiduciária, assim como ocorre em relação aos demais direitos reais sobre imóveis.

Consoante destaca Melhim Namem Chalhub, *"(...) a propriedade fiduciária é direito próprio do credor, um direito real em coisa própria, com função de garantia. Assim, com o registro do contrato da alienação fiduciária, o credor torna-se titular do domínio até que o devedor pague a dívida. O bem, assim, é excluído do patrimônio do devedor, só retornando a ele após o cumprimento da obrigação garantida"* (Alienação fiduciária: negócio fiduciário, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 239).

Dessa maneira, sem o registro do contrato no competente Registro de Imóveis, há simples crédito, situado no âmbito obrigacional, sem qualquer garantia real nem propriedade resolúvel transferida ao credor.

IV. DA HIPÓTESE DOS AUTOS.

Na hipótese dos autos, consoante apurado pelo Tribunal de origem, o instrumento particular de compra e venda de imóvel firmado entre as partes não foi levado à registro, apesar de nele constar cláusula de alienação fiduciária do bem em garantia ao credor.

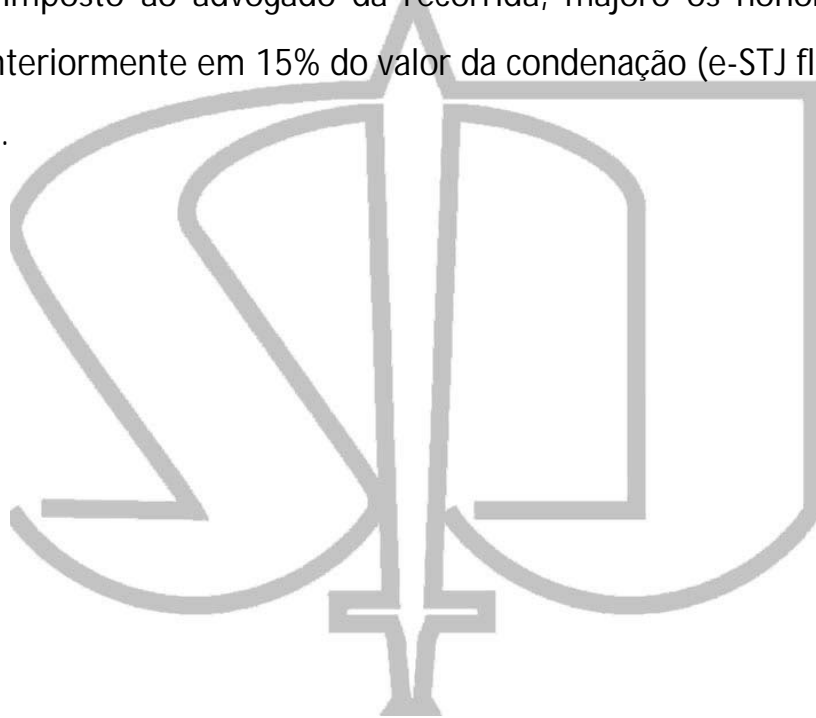
Dessa maneira, independentemente da parte que tenha dado causa à ausência do registro, é certo que a garantia não se constituiu, não sendo cabível, portanto, a submissão do adquirente ao procedimento de leilão previsto no art. 27 da Lei 9.514/97.

O recurso especial, assim, não comporta provimento, devendo ser mantido o acórdão recorrido que autorizou a rescisão do contrato, com a

devolução de 90% das quantias pagas pelo adquirente.

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da recorrida, majoro os honorários advocatícios fixados anteriormente em 15% do valor da condenação (e-STJ fl. 272) para 18% do montante.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0256855-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.598 / SP

Número Origem: 10396913220178260576

PAUTA: 01/12/2020

JULGADO: 01/12/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : RODRIGO LUCIANO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BONFIM MARCOLI E OUTRO(S) - SP324286

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, conhecendo e negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Moura Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.598 - SP (2019/0256855-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : RODRIGO LUCIANO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BONFIM MARCOLI E OUTRO(S) - SP324286

VOTO-VISTA
VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Conforme relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi, "*o propósito recursal consiste em dizer se a previsão de cláusula de alienação fiduciária em garantia em instrumento particular de compra e venda de imóvel impede a resolução do ajuste por iniciativa do adquirente, independentemente da ausência de registro*" (grifou-se).

Na assentada de 1º/12/2020, Sua Excelência negou provimento ao recurso especial interposto por SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPÊS II EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ao fundamento de que,

"(...) no regime especial da Lei 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem, de modo que, (...) na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis, como determina o art. 23 da Lei 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor"(grifou-se).

Para melhor compreensão da controvérsia, pedi vista dos autos.

Ouso discordar da eminente Relatora, na linha do que decidiu a Quarta Turma desta Corte em julgado versando acerca do mesmo tema, no sentido de que a ausência do registro do contrato de alienação fiduciária no competente Registro de Imóveis não lhe retira a eficácia, ao menos entre os contratantes, servindo tal providência apenas para que a avença produza efeitos perante terceiros.

Confira-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESCISÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.514/1997. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. REGISTRO DO CONTRATO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. PRESCINDIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, diante da incidência do art. 27, § 4º, da Lei 9.514/1997, que disciplina de forma

Superior Tribunal de Justiça

específica a aquisição de imóvel mediante garantia de alienação fiduciária, não se cogita da aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, em caso de rescisão do contrato por iniciativa do comprador, ainda que ausente o inadimplemento.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não é necessário o registro do contrato garantido por alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos para que o pacto tenha validade e eficácia, visto que tal providência tem apenas o intuito de dar ciência a terceiros.

3. Agravo interno a que se nega provimento. "(AglInt no AREsp 1.689.082/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 20/11/2020 - grifou-se).

O art. 23 da Lei nº 9.514/1997 dispõe o seguinte:

"Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título."

De acordo com o disposto no parágrafo único desse mesmo preceito legal, com a constituição da propriedade fiduciária, opera-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Também não se olvida que a propriedade de bem imóvel somente se transfere, entre vivos, mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do art. 1.245 do Código Civil.

Essa mesma condição, a propósito, é exigida para a constituição, ou transmissão por ato entre vivos, de qualquer direito real sobre imóveis, conforme a disciplina do art. 1.227 do mesmo diploma legal:

"Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos."

Nem por isso a jurisprudência desta Corte Superior condiciona a validade e a eficácia do negócio em tais hipóteses ao registro, servindo este apenas para que o direito possa surtir efeitos perante terceiros.

É o que ocorre, por exemplo, na hipoteca:

"CIVIL. DIREITO REAL DE GARANTIA. HIPOTECA. VALIDADE. AVERBAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO À REGRA DA IMPENHORABILIDADE. HIPÓTESE CONFIGURADA.

1. Nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90, ao imóvel dado em garantia hipotecária não se aplica a impenhorabilidade do bem de família na hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar.

2. A hipoteca se constitui por meio de contrato (convencional), pela lei

Superior Tribunal de Justiça

(legal) ou por sentença (judicial) e desde então vale entre as partes como crédito pessoal. Sua inscrição no cartório de registro de imóveis atribui a tal garantia a eficácia de direito real oponível erga omnes.

3. A ausência de registro da hipoteca não afasta a exceção à regra de impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90; portanto, não gera a nulidade da penhora incidente sobre o bem de família ofertado pelos proprietários como garantia de contrato de compra e venda por eles descumprido.

4. Recurso especial provido. (REsp 1.455.554/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/6/2016, DJe 16/6/2016 - grifou-se).

E na promessa de compra e venda:

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DIREITO REAL QUANDO REGISTRADO. ART. 1.225 DO CÓDIGO CIVIL. ARROLAMENTO DE DIREITOS. INVENTÁRIO. ART. 993, INCISO IV, ALÍNEA 'G', DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
(...)*

2. A promessa de compra e venda identificada como direito real ocorre quando o instrumento público ou particular é registrado no cartório de registro de imóveis, o que não significa que a ausência do registro retire a validade do contrato.

3. A gradação do instituto da promessa de compra e venda fica explícita no art. 25 da Lei n. 6.766/1979, que prevê serem irretroatáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuem direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, conferem direito real oponível a terceiros.

4. Portanto, no caso concreto, parece lógico admitir a inclusão dos direitos oriundos do contrato de promessa de compra e venda de lote em inventário, ainda que sem registro imobiliário. Na verdade, é facultado ao promitente comprador adjudicar compulsoriamente imóvel objeto de contrato de promessa de compra e venda não registrado, e a Lei n. 6.766/1979 admite a transmissão de propriedade de lote tão somente em decorrência de averbação da quitação do contrato preliminar, independentemente de celebração de contrato definitivo, por isso que deve ser inventariado o direito daí decorrente.

5. O compromisso de compra e venda de imóvel é suscetível de apreciação econômica e transmissível a título inter vivos ou causa mortis, independentemente de registro, porquanto o escopo deste é primordialmente resguardar o contratante em face de terceiros que almejem sobre o imóvel em questão direito incompatível com a sua pretensão aquisitiva, o que não é o caso dos autos.

6. Recurso especial provido. (REsp 1.185.383/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 5/5/2014 - grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL ADQUIRIDO MEDIANTE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. NÃO INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. REEXAME DE PROVAS.

- É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Negado provimento ao agravo. "(AgRg no REsp 643.445/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/9/2005, DJ 26/9/2005 - grifou-se).

Na promessa de compra e venda de imóvel, por sinal, em defesa dos direitos do promissário comprador, esta Corte Superior já decidiu que o promitente vendedor, mesmo sem o registro da avença no Ofício de Registro de Imóveis, não pode dispor livremente do bem prometido à venda – em que pese ter dúvidas quanto aos efeitos da avença perante terceiros de boa-fé, pois é justamente essa a função do registro.

Confira-se:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. NATUREZA JURÍDICA. EFEITOS. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. AUSÊNCIA DO REGISTRO DO MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO E DEMAIS DOCUMENTOS PREVISTOS NO ART. 32 DA LEI Nº 4.591/1964. ÔNUS DA INCORPORADORA. NULIDADE AFASTADA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...)

2. O descumprimento, pela incorporadora, da obrigação prevista no art. 32 da Lei 4.591/64, consistente no registro do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis e dos demais documentos nele arrolados, não implica a nulidade ou anulabilidade do contrato de promessa de compra e venda de unidade condominial. Precedentes.

3. É da natureza da promessa de compra e venda devidamente registrada a transferência, aos adquirentes, de um direito real denominado direito do promitente comprador do imóvel (art. 1.225, VII, do CC/02).

4. A promessa de compra e venda gera efeitos obrigacionais adjetivados, que podem atingir terceiros, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. Precedentes.

5. Mesmo que o promitente-vendedor não outorgue a escritura definitiva, não tem mais ele o poder de dispor do bem prometido em alienação. Está impossibilitado de oferecê-lo em garantia ou em dação em pagamento de dívida que assumiu ou de gravá-lo com quaisquer ônus, pois o direito atribuído ao promissário-comprador desfalca da esfera jurídica do vendedor a plenitude do domínio.

6. Como consequência da limitação do poder de disposição sobre o imóvel prometido, eventuais negócios conflitantes efetuados pelo promitente-vendedor tendo por objeto o imóvel prometido podem ser tidos por ineficazes em relação aos promissários-compradores, ainda que atinjam terceiros de boa-fé.

7. Recurso especial provido." (REsp 1.490.802/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 24/4/2018).

Entende-se, desse modo, que a ausência de registro do contrato de alienação fiduciária no ofício competente não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes, inclusive da cláusula que autoriza a

Superior Tribunal de Justiça

alienação extrajudicial do imóvel em caso de inadimplência.

Vale ressaltar que o reconhecimento da validade e da eficácia do contrato de alienação fiduciária, mesmo sem o registro no Ofício de Registro de Imóveis, opera-se em favor de ambas as partes da relação contratual.

Com efeito, constituída a propriedade fiduciária, com o conseqüente desdobramento da posse, o credor fiduciário perde o direito de livre disposição do bem. Nessa hipótese, somente se houver inadimplência do devedor fiduciante, e após a consolidação da propriedade, observado o procedimento previsto no art. 26 da Lei nº 9.514/1997, poderá o credor fiduciário alienar o objeto da garantia.

Assim, mesmo na ausência de registro, ao devedor fiduciante deve ser assegurado o direito de não ter o imóvel objeto da garantia alienado fora das hipóteses legalmente admitidas e de obter o termo de quitação após o pagamento integral da dívida e de seus encargos, com vistas à consolidação da propriedade definitiva do imóvel.

Em contrapartida, por se tratar de contrato bilateral, com a assunção de obrigações recíprocas, também deve ser reconhecido o direito de o credor fiduciário utilizar os meios contratuais de execução da garantia em caso de inadimplência do devedor fiduciante, mesmo na hipótese em que a avença não é levada a registro.

Contudo, algumas explicações se fazem necessárias.

O registro, conquanto despiciendo para conferir eficácia ao contrato de alienação fiduciária entre devedor fiduciante e credor fiduciário, é, sim, imprescindível para dar início à alienação extrajudicial do imóvel, tendo em vista que a constituição do devedor em mora e a eventual purgação desta se processa perante o Oficial de Registro de Imóveis, nos moldes do art. 26 da Lei nº 9.514/1997:

"Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu

Superior Tribunal de Justiça

representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º-B. Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. "(grifou-se)

Como visto, tanto a intimação do devedor fiduciante, a pedido do credor fiduciário, quanto a eventual purgação da mora devem ser realizadas perante o competente Registro de Imóveis.

Decorrido o prazo sem a purgação da mora, consolida-se a propriedade do bem imóvel em nome do credor fiduciário, devendo o oficial do competente Registro de Imóveis promover a "averbação" desse ato na respectiva matrícula.

Trata-se, na verdade, de um ato de registro – e não de averbação –, como bem acentua Valestan Milhomem da Costa:

Superior Tribunal de Justiça

(...) a consolidação da propriedade confere ao fiduciário o domínio resolúvel do bem, o qual, por ser direito real de propriedade (razão de ser da exigência do recolhimento do ITBI e ITCMD), deveria ocorrer no Registro de Imóveis por ato de registro, e não por ato de averbação, conforme dispõe atualmente o § 7º do art. 26 da Lei nº 9.514/97, com a redação da Lei nº 10.931/04. A previsão da averbação, nesse caso, constitui antinomia com o art. 1.227 do Código Civil e viola a sistemática dos atos registrais do art. 167 da Lei nº 6.015/73, que somente admite a constituição de direitos reais por ato de averbação para as hipóteses previstas antes da Lei de Registros Públicos." (Aspectos práticos da alienação fiduciária de imóveis - <http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1191615/valestan-milhomen.pdf> - acessado em 7/12/2020 - grifos no original)

Assim, considerando o princípio da continuidade registral, que estabelece que todos os atos envolvendo o imóvel objeto da matrícula devem ser registrados em uma sequência cronológica, de modo a propiciar maior segurança jurídica, é, de fato, imprescindível que se proceda ao anterior registro do contrato de alienação fiduciária antes do registro da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

A diferença é que, na ausência de anterior registro, caberá ao credor fiduciário promover o registro do contrato, com o recolhimento dos tributos devidos, antes de dar prosseguimento às demais etapas da execução extrajudicial.

Tal exigência, contudo, não confere ao devedor fiduciante o direito de promover a rescisão da avença por meio diverso daquele contratualmente previsto, não importando se era do credor ou do devedor a incumbência de levar o contrato a registro, pois o credor fiduciário sempre poderá requerer tal providência ao Oficial do Registro de Imóveis antes de dar início ao procedimento de alienação extrajudicial.

Anota-se, a propósito, que a Lei nº 9.514/1997 prevê apenas duas formas de extinção da relação contratual: a) pagamento integral da dívida e de seus encargos, com o consequente cancelamento do registro da propriedade fiduciária e a consolidação do domínio em nome do devedor fiduciante (art. 25), e b) quitação da dívida e das demais despesas após a constituição do devedor em mora e a alienação do imóvel em leilão (arts. 26 e 27) ou dação em pagamento dos direitos que recaem sobre ele (art. 26, § 8º), hipótese em que se opera a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Uma terceira forma de extinção do contrato de alienação fiduciária de imóvel, mas que se opera somente em relação ao devedor fiduciante, é a transmissão dos direitos que este possui sobre o imóvel objeto de alienação fiduciária. Essa transmissão, contudo, depende da anuência do credor fiduciário (art. 29 da Lei nº 9.514/1997).

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, diante da especialidade da lei que rege a alienação fiduciária de bens imóveis e à míngua de previsão legal ou contratual dispondo acerca da possibilidade de desistência por parte do devedor fiduciante, esta, a desistência, deve ser equiparada à inadimplência, com todas as consequências legais dela advindas.

Na hipótese dos autos, ademais, o próprio autor admitiu, na petição inicial, que estava com "*algumas parcelas em atraso*" (e-STJ fl. 3), a revelar a condição de inadimplência.

Eventual perda do valor integral das prestações pagas, seja na hipótese de alienação do imóvel em leilão, com o respectivo pagamento da dívida e das demais despesas, seja na hipótese de dação em pagamento, resultam das formas de liquidação do contrato legalmente previstas, e não da existência de cláusula que preveja a perda total das prestações pagas em benefício do credor, a afastar a nulidade de que trata o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Essa, a propósito, é a opinião de Melhim Namen Chalhub:

(...)

Considerando, assim, o conteúdo e a finalidade das normas em questão, cotejando-se as disposições do art. 27 da Lei nº 9.514/97 com as do art. 53 do CDC, pode-se concluir pela inaplicabilidade deste último à alienação fiduciária de imóveis, porque o regime especial dessa garantia já contempla a tutela do devedor, e o faz de maneira específica, com rigorosa adequação à estrutura e função dessa garantia e do contrato de mútuo, pelo qual o devedor deve restituir integralmente a quantia tomada por empréstimo, enquanto o art. 53 do CDC apenas enuncia um princípio geral ao qual o art. 27 da Lei nº 9.514/97 se adequa perfeitamente". (Negócio fiduciário, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 335)

Admitir a rescisão do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel nos moldes pretendidos na petição inicial, ou seja, com a devolução de 90% (noventa por cento) dos valores pagos, admitida a retenção de 10% (dez por cento) desse montante a título de ressarcimento de eventuais despesas, seria desvirtuar por completo o instituto, que certamente cairia em desuso, em prejuízo dos próprios consumidores de imóveis, que teriam maior dificuldade de acesso ao crédito e juros mais elevados.

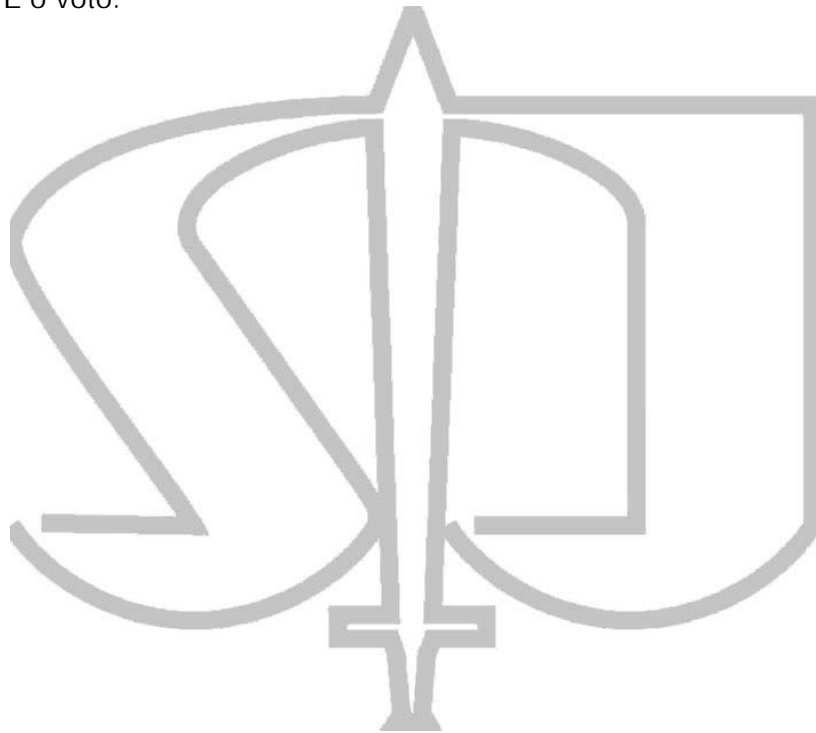
Entende-se, desse modo, que a ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis não confere ao devedor fiduciante o direito de promover a rescisão da avença por meio diverso daquele contratualmente previsto, tampouco impede o credor fiduciário de, após a efetivação do registro, promover a

Superior Tribunal de Justiça

alienação do bem em leilão para só então entregar eventual saldo remanescente ao adquirente do imóvel, descontados os valores da dívida e das demais despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, rogando vênias à eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a necessária inversão dos ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em favor dos advogados da recorrente em 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido da causa.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0256855-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.835.598 / SP

Número Origem: 10396913220178260576

PAUTA: 09/02/2021

JULGADO: 09/02/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ONOFRE DE FARIA MARTINS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES II EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : RODRIGO LUCIANO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BONFIM MARCOLI E OUTRO(S) - SP324286

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.