

# Superior Tribunal de Justiça

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

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : \_\_\_\_\_ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : \_\_\_\_\_

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.

# Superior Tribunal de Justiça

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.

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 : \_\_\_\_\_ IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : \_\_\_\_\_

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

## RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto por \_\_\_\_\_ 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 \_\_\_\_\_ 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. Ação ajuizada pelo comprador. Inadmissibilidade. Contrato sujeito à Lei 9.514/97. Desfazimento do negócio jurídico que deve observar o disposto nos

# Superior Tribunal de Justiça

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.

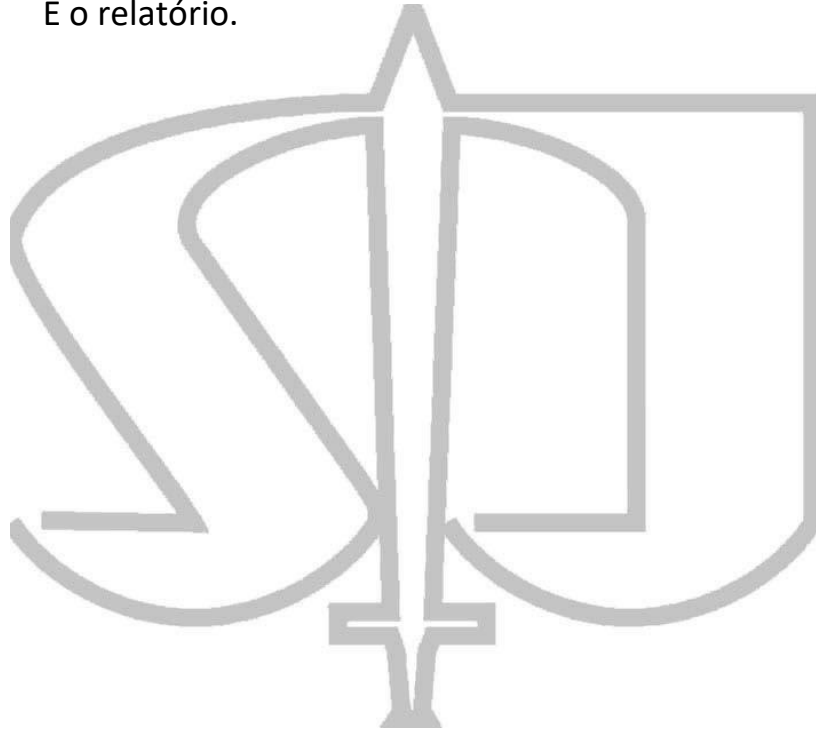
Recurso especial: alega violação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que: (i) o interesse de rescindir o contrato equivale à mora, de maneira que a resolução do ajuste só é possível com a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, cabendo ao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

# Superior Tribunal de Justiça

9.514/97, por ser específica, aplica-se em detrimento do CDC; *(iii)* a ausência de 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 : \_\_\_\_\_ IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : \_\_\_\_\_

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 : \_\_\_\_\_ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RECORRIDO : \_\_\_\_\_

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

## VOTO

# Superior Tribunal de Justiça

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).

# Superior Tribunal de Justiça

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



# Superior Tribunal de Justiça

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, 14ª 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 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,*

# Superior Tribunal de Justiça

*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*

# Superior Tribunal de Justiça

*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

# Superior Tribunal de Justiça

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.

