

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.866.844 - SP (2020/0062570-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

REL. P/ : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

ACÓRDÃO

EMBARGANTE : -----

EMBARGANTE : -----

ADVOGADOS : EVIDET FERREIRA BARBOSA DOS SANTOS - SP118647

MARCELO MARTINS ALVES - SP143040

EMBARGADO : -----

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REGISTRO. AUSÊNCIA. EFEITOS ENTRE OS CONTRATANTES. MANUTENÇÃO. ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGISTRO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. 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.
2. Ainda que o registro do contrato no competente Registro de Imóveis seja imprescindível à constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, sua ausência não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes, inclusive da cláusula que autoriza a alienação extrajudicial do imóvel em caso de inadimplência.
3. 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.
4. 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 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.
5. Embargos de divergência não providos.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti negando provimento aos embargos de divergência, e a ratificação de voto da Sra. Ministra Relatora dando-lhes provimento, decide a Segunda Seção, por maioria, negar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto divergente do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva declarado na sessão de 08 03 2023.

Lavará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrighi (Relatora), Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze.

Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio Carlos Ferreira.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2023(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

Documento: 210696386 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 09/10/2023 Página 2 de 2

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.866.844 - SP (2020/0062570-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

EMBARGANTE : -----

EMBARGANTE : -----

ADVOGADOS : EVIDET FERREIRA BARBOSA DOS SANTOS - SP118647
MARCELO MARTINS ALVES - SP143040

EMBARGADO : -----

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

RELATÓRIO

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

Cuida-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos por ----- e -----, contra acórdão proferido pela Quarta Turma deste STJ no julgamento do AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1.866.844/SP.

Embargos de divergência interpostos em: 5/8/2022.

Concluso ao gabinete em: 12/9/2022.

Ação: de rescisão contratual c/c pedido de restituição das quantias pagas, ajuizada em 11/10/2016, por ----- e ----- contra -----.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, “para (i) declarar a rescisão dos contratos, guindada à definitiva a tutela antecipatória concedida, (ii) condenar a demandada na restituição de 75% dos valores efetivamente pagos, descontando-se eventuais débitos em aberto de IPTU ou de despesas condominiais. Os valores serão acrescidos de juros de mora desde a citação e correção monetária desde o desembolso, e o deverão ser pagos em parcela única” (e-STJ fl. 147).

Acórdão: o TJ/SP deu parcial provimento à apelação interposta por -----, “apenas para fixar o tempo inicial dos juros de mora a partir do trânsito em julgado” (e-STJ fl. 206), nos termos da seguinte ementa:

RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. Ação ajuizada pelo comprador visando o

Superior Tribunal de Justiça

desfazimento do negócio. Irrelevância da garantia pois não registrada na matrícula do imóvel. Não atendimento ao art. 23 da Lei nº 9.514/97. Precedentes. Verificada a culpa do comprador pela rescisão, possível a retenção pela vendedora de 25% dos valores pagos a título de ressarcimento de despesas com administração, corretagem, publicidade e ocupação do bem (Súmula 1, TJSP). Juros de mora que são devidos somente a partir do trânsito em julgado, sentença modificada nesta parte. Recurso parcialmente provido. (e-STJ fl. 200)

Recurso especial: interposto por SPE RESIDENCIAL, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Alegou violação dos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, além de dissídio jurisprudencial.

Sustentou que, quando há previsão contratual de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, o procedimento previsto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 – qual seja, o de venda extrajudicial do bem anteriormente ao recebimento de eventuais diferenças pelo devedor fiduciante – deve ser observado na devolução dos valores.

Aduziu, ainda, que a ausência de registro da garantia não implica a invalidade ou ineficácia no negócio jurídico em relação às partes contratantes, devendo, ainda assim, ser aplicada a Lei nº 9.514/97, que prevalece sobre o CDC.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso (e-STJ fl. 343).

Decisão unipessoal de e-STJ fls. 353-356: negou provimento ao recurso especial.

Decisão unipessoal de e-STJ fls. 373-376: rejeitou os embargos de declaração.

Decisão unipessoal de e-STJ fls. 397-401: diante do agravo interno interposto por -----, reconsiderou a decisão de e-STJ fls. 353-356 e, em novo julgamento, deu provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Superior Tribunal de Justiça

Acórdão da 4ª Turma do STJ: negou provimento ao agravo interno interposto por ----- e -----, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESCISÃO DO CONTRATO. 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 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. Precedentes.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(e-STJ fl. 428)

Embargos de divergência: apontam a existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão embargado e o acórdão proferido pela Terceira Turma no julgamento do REsp 1.911.050/SP, no que se refere à necessidade ou não do registro do contrato para a constituição da propriedade fiduciária.

Decisão unipessoal de e-STJ fl. 494: admitiu os embargos de divergência.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.866.844 - SP (2020/0062570-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

EMBARGANTE : -----

EMBARGANTE : -----

ADVOGADOS : EVIDET FERREIRA BARBOSA DOS SANTOS - SP118647
MARCELO MARTINS ALVES - SP143040

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGADO : -----

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO COMPETENTE REGISTRO DE IMÓVEIS. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA NÃO CONSTITUÍDA. ART. 23 DA LEI Nº 9.514/1997. PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 26 E 27 DA LEI Nº 9.514/1997. NÃO APLICAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO PELO ADQUIRENTE COM RESTITUIÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ALEGADO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA APONTADA COMO PARADIGMA. INADMISSIBILIDADE.

1. Ação de rescisão contratual c/c pedido de restituição das quantias pagas, ajuizada em 11/10/2016, da qual foram extraídos os presentes embargos de divergência em recurso especial, interpostos em 5/8/2022 e conclusos ao gabinete em 12/9/2022.

2. O propósito dos embargos de divergência é definir 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 do contrato no competente Registro de Imóveis.

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; e b) o regime jurídico especial, formado por um conjunto de normas extravagantes, dentre as quais a Lei nº 9.514/1997, que trata da propriedade fiduciária sobre bens imóveis.

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

5. Na ausência do registro que prevê o art. 23 da Lei nº 9.514/1997, não há constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, tampouco haverá consolidação da propriedade em nome do credor na hipótese de inadimplência, razão pela qual não incidem os arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, podendo o adquirente pleitear a rescisão do ajuste, com a restituição dos valores pagos, sem precisar se submeter ao procedimento previsto nestes dispositivos.

Superior Tribunal de Justiça

6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou a ausência do registro do contrato no Registro de Imóveis e, por essa razão, manteve, no ponto, a sentença que declarou a rescisão contratual e determinou a restituição de 75% dos valores pagos.
7. Embargos de divergência conhecidos e providos, para, reformando o acórdão embargado, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.866.844 - SP (2020/0062570-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

EMBARGANTE : -----

EMBARGANTE : -----

ADVOGADOS : EVIDET FERREIRA BARBOSA DOS SANTOS - SP118647

MARCELO MARTINS ALVES - SP143040

EMBARGADO : -----

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

VOTO

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

O propósito dos embargos de divergência é definir 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 do contrato no competente Registro de Imóveis.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O acórdão paradigma foi proferido no REsp 1.911.050/SP, decorrente de uma ação de rescisão de contrato particular de compra e venda de imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia, o qual, como consignado na instância de origem, não foi registrado no respectivo Registro de Imóveis.

2. Na ocasião, o TJ/SP decidiu pela necessidade do registro para constituir a propriedade fiduciária, na forma do art. 23, de modo que, sem o registro, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 26 e 27 todos da Lei nº 9.514/1997.

3. Diante disso, a ré (-----) interpôs recurso especial, alegando dissídio e violação aos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

4. A Terceira Turma adotou o mesmo entendimento do acórdão

Superior Tribunal de Justiça

recorrido, concluindo pela necessidade do registro no Registro de Imóveis, por sua natureza constitutiva, e negou provimento ao recurso interposto pela -----.

5. Por sua vez, o acórdão embargado foi proferido no REsp 1.866.844/SP, também decorrente de uma ação de rescisão de contrato particular de compra e venda de imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia. De igual modo, foi consignado pelo Tribunal de origem que o referido contrato não foi registrado no Registro de Imóveis (e-STJ fls. 202 e 203).

6. Aqui também, o TJ/SP decidiu pela necessidade do registro para constituir a propriedade fiduciária, na forma do art. 23, de modo que, sem o registro, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 26 e 27 todos da Lei nº 9.514/1997 (e-STJ fls. 199-206).

7. Ademais, o recurso especial foi interposto pela mesma parte -- --, também alegando dissídio e violação aos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 (e-STJ fls. 209-220).

8. No entanto, o recurso foi provido por decisão unipessoal (e-STJ fls. 397-401), mantida pela Quarta Turma ao julgar o respectivo agravo interno, sob o fundamento da desnecessidade do registro, pois ele tem apenas o intuito de dar ciência a terceiros (e-STJ fls. 428-436).

9. Verifica-se, portanto, que a Quarta Turma divergiu do julgamento proferido pela Terceira Turma, ficando demonstrado, outrossim, que os acórdãos confrontados versam sobre a mesma questão jurídica e apresentam circunstâncias fáticas idênticas, razão pela qual estão presentes os requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência, nos termos dos arts. 1.043 do CPC/2015 e 266 do RISTJ, a ser julgado por esta Segunda Seção (art. 12, parágrafo único, I, do RISTJ).

Superior Tribunal de Justiça

2. DO TEMA 1095/STJ E DA IMPORTÂNCIA DO JULGAMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

10. No âmbito dos processos em que se discute a resolução de contrato de compra e venda de imóvel com cláusula de alienação fiduciária, uma das principais discussões versava sobre a aplicação ou não do procedimento de alienação do bem, na hipótese de inadimplemento, previsto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, em detrimento do art. 53 do CDC.

11. Tratava-se, portanto, de um aparente conflito de normas, e, especificamente sobre esse tema, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que “a Lei n. 9.514/1997, que instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis, é norma especial e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor - CDC. Em tais circunstâncias, o inadimplemento do devedor fiduciante enseja a aplicação da regra prevista nos arts. 26 e 27 da lei especial” (AgRg no AgRg no REsp 1.172.146/SP, 4ª Turma, DJe 26/6/2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.750.435/DF, 3ª Turma, DJe 22/11/2018).

12. Posteriormente, aportou nesta Corte questão distinta, qual seja, decidir se o registro do contrato com cláusula de alienação fiduciária no Registro de Imóveis tem ou não natureza constitutiva da propriedade fiduciária, de modo que, sem ele, não se perfectibilizaria a garantia real.

13. Nota-se que essa discussão não versa sobre eventual conflito com o CDC, tratando especificamente da interpretação do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, 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”.

14. Não obstante, a tese da necessidade ou não do registro era

Superior Tribunal de Justiça

alegada, na maioria das vezes, com o objetivo prático de sustentar a aplicação ou o afastamento do procedimento de alienação do imóvel, na hipótese de inadimplemento, previsto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

15. Sobre a questão, a Terceira Turma decidiu 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”. Por consequência, “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” (REsp 1.835.598/SP, 3ª Turma, DJe 17/2/2021).

16. No mesmo sentido: REsp 1.987.389/SP, 3ª Turma, DJe 1/9/2022; e REsp 1.976.082/DF, 3ª Turma, DJe 12/8/2022.

17. Dito isso, observa-se que o Tema 1095/STJ foi inicialmente afetado pela Segunda Seção para decidir apenas sobre a primeira questão, qual seja, a do conflito aparente de normas, conforme delimitado na ProAfR no REsp 1.891.498 e no REsp 1.894.504/SP (DJe 8/6/2021): “definição da tese alusiva à prevalência, ou não, do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia”.

18. No entanto, ao julgar o referido tema, esta Segunda Seção também acabou por abordar a questão da necessidade do registro no Registro de Imóveis para a constituição da propriedade fiduciária. Essa abordagem, na realidade, se justifica, tendo em vista que, como mencionado, ambas as teses, na maioria das

Superior Tribunal de Justiça

vezes, eram alegadas em conjunto, para, ao final, discutir sobre a aplicação ou não do procedimento previsto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

19. Na própria fundamentação do precedente mencionado, ficou expressamente consignado que “no regime especial da Lei nº 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem. Por essa razão, 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 nº 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem” (REsp 1.894.504/SP, Segunda Seção, DJe 19/12/2022).

20. Com efeito, apesar de não ter sido a questão principal do Tema 1095, a tese fixada pela Segunda Seção consignou a necessidade do registro: “em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor” (REsp 1.891.498/SP, Segunda Seção, DJe 19/12/2022).

21. De todo o modo, considerando que essa não era a questão principal discutida no Tema 1095/STJ e tendo em vista o entendimento divergente adotado no acórdão embargado, o julgamento dos presentes embargos de divergência se mostra profícuo para afastar qualquer dúvida sobre a necessidade do registro para a constituição da propriedade fiduciária e, conseqüentemente,

Superior Tribunal de Justiça

para a aplicação do procedimento previsto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, ratificando, assim, o entendimento adotado pela Terceira Turma e pela própria Segunda Seção.

3. DA SOLUÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

3.1. Lineamentos gerais

22. É fundamental ressaltar, inicialmente, que a divergência em exame parece ter origem na aplicação, pelo acórdão embargado, de precedentes desta Corte que, com a devida vênia, não se amoldam à hipótese dos autos.

23. Nesse sentido, confira-se os trechos do acórdão embargado, no que diz respeito à desnecessidade do registro:

Ademais, ao contrário do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, "a jurisprudência desta Corte entende que não é necessário o registro do contrato garantido por alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos para que tenha validade e eficácia, uma vez que tal providência tem o intuito apenas de dar ciência a terceiros" (AgInt nos EDcl no AREsp 206.250/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18.4.2017).

[...]

Em que pese a existência de precedentes dissonantes, apontados pelos agravantes, a decisão agravada aplicou o entendimento dominante nesta Corte, pois foi pacificado pela Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.629.470/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, ocorrido no dia 11 de dezembro de 2019, ocasião em que, ao apreciar a questão prejudicial destacada, aquele órgão colegiado decidiu, por maioria, que o registro do contrato em cartório não constitui requisito de validade e eficácia da alienação fiduciária a ele vinculada.

(e-STJ fls. 435-436)

24. Com efeito, o acórdão embargado se fundamenta em precedentes que versam sobre alienação fiduciária de bem móvel e, nessa hipótese, fixaram o entendimento de que é desnecessário o registro do contrato no Cartório de Títulos e Documentos, para que ele tenha validade e eficácia.

Superior Tribunal de Justiça

25. Por outro lado, a hipótese dos autos versa sobre alienação fiduciária de bem imóvel e o que se discute é a necessidade do registro do contrato no Registro de Imóveis, para que ocorra a transferência e constituição da propriedade fiduciária do imóvel.

26. Não bastasse isso, a alienação fiduciária de bem imóvel é regulamentada por lei específica (Lei nº 9.514/1997), que, em seu art. 23, exige expressamente o registro do contrato no competente Registro de Imóveis para a constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel.

27. Desse modo, os precedentes mencionados no acórdão embargado não se amoldam à hipótese concreta, que deve ser examinada à luz da Lei nº 9.514/1997, como, ademais, consignado no acórdão paradigma.

3.2. Do duplo regime jurídico da propriedade fiduciária 28. 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.

29. No ordenamento jurídico brasileiro, a matéria é disciplinada pelo Código Civil e por uma extensa legislação extravagante.

30. 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,

Superior Tribunal de Justiça

formado por um conjunto de normas extravagantes, basicamente divididas em dois diplomas: (b1) o Decreto-Lei nº 911/1969, acrescido do art. 66-B da Lei nº 4.728/65 (Lei do Mercado de Capitais), atualizados pela redação da Lei nº 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; e (b2) a Lei nº 9.514/1997, também modificada pela Lei nº 10.931/2004, que trata da propriedade fiduciária imobiliária, seja o credor instituição financeira ou não (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: direitos reais. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 557).

31. Registra-se que a coexistência de ambos os regimes jurídicos e a solução de eventual conflito de leis foi enfrentada pela Lei 10.931/2004, ao acrescentar o art. 1.368-A no 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”.

3.3. Da necessidade de registro para a constituição da propriedade fiduciária de bem imóvel

32. 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

Superior Tribunal de Justiça

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 8/11/2018).

33. 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, porquanto “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 5/9/2019).

34. No entanto, quanto à propriedade fiduciária de bem imóvel, regida pela Lei nº 9.514/1997, 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.

35. Trata-se de regra expressamente prevista no art. 23 da Lei nº 9.514/1997, 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”.

36. Com efeito, tal previsão não podia ser diferente, tendo em vista que no sistema jurídico brasileiro, 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.

37. O registro, de fato, tem natureza constitutiva da propriedade

Superior Tribunal de Justiça

fiduciária de coisa imóvel, assim como ocorre em relação aos demais direitos reais sobre imóveis.

38. Consoante explica 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. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 239).

39. No mesmo sentido, leciona Leandro Marmo que “celebrado o contrato de constituição da alienação fiduciária, somente após realizado o seu registro no cartório de registro de imóveis, é transferida a propriedade do imóvel ao credor fiduciário, registrando-se em seu nome, sendo constituída a propriedade fiduciária, momento em que efetivamente é gerada a garantia real, até que ocorra a satisfação integral do crédito. Momento esse em que passam a existir fiduciante e fiduciário. Destacando-se que, enquanto ainda não registrada, gera efeitos obrigacionais apenas entre os contratantes, após surge também direito real de garantia, com eficácia erga omnes” (Alienação fiduciária de bens imóveis: nulidades e aspectos polêmicos. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-2.5).

40. Não se pode confundir as formalidades exigidas para a celebração

do contrato com as necessárias para a constituição da propriedade fiduciária.

41. A teor do art. 38 da Lei nº 9.514/1997, o contrato pode ser celebrado por escritura pública ou instrumento particular, de modo que é desnecessário o seu registro no Cartório de Títulos e Documentos para gerar efeitos obrigacionais entre as partes.

Superior Tribunal de Justiça

42. Por sua vez, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, como visto, é necessário o registro do respectivo contrato no competente Registro de Imóveis para a constituição da propriedade fiduciária e a consequente consolidação da propriedade em nome do credor na hipótese de inadimplência, na forma dos arts. 26 e 27 do referido diploma legal.

43. Como esclarece Afranio Carlos Camargo Dantzger, “a alienação fiduciária em garantia deverà ser sempre contratada por escrito, por instrumento público ou particular, assinado pelas partes juntamente com duas testemunhas. E a propriedade fiduciária só hà de ser considerada constituída mediante o registro do contrato de alienação fiduciária na matrícula imobiliária” (Alienação fiduciária de bens imóveis. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 48).

44. Assim, pode-se dizer que o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis “è composto por dois elementos, quais sejam: a) o contrato de alienação fiduciária, celebrado nos termos da lei e abrangendo todos os requisitos exigidos pelo art. 24, da própria lei, para a sua validade, e b) a propriedade fiduciária, que è efetivamente a garantia constituída em nome do credor – fiduciário – e que só será obtida mediante o registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis competente” (*ibid.*, p. 51).

45. No mesmo sentido, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro leciona que “no direito brasileiro, não há falar em constituição do direito real de garantia, consubstanciado na alienação fiduciária de bens imóveis, sem o correspondente registro junto ao Oficial de Registro de Imóveis competente” (Alienação fiduciária de bens imóveis - coleção direito imobiliário, v. 10. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-5.6).

46. Confirmam-se, ainda, as seguintes lições do autor:

Superior Tribunal de Justiça

A estrutura da alienação fiduciária imobiliária, tal qual ocorre com os direitos reais de garantia, releva dois momentos distintos: o da contratação e o do surgimento do direito real. Em termos registrais, a garantia é a propriedade fiduciária, que se constitui com o registro de seu título; este, de sua vez, é o contrato de alienação fiduciária.

A Lei 9.514/1997, no mencionado art. 23, deixa claro que a garantia real é o domínio fiduciário constituído pelo registro. Efetivamente, é requisito essencial para a constituição da propriedade fiduciária o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Imóveis competente.

Por fim, certifique-se que na garantia fiduciária os efeitos do não registro são deletérios. Sem o registro o credor fiduciário, dentre tantos efeitos jurídicos negativos, não poderá legitimamente promover a execução extrajudicial perante o Registro de Imóveis; as partes não poderão ceder seus direitos inerentes à propriedade fiduciária; sem falar na possibilidade de o proprietário tabular alienar a terceiros o domínio do imóvel, pendente a alienação fiduciária à margem da tábua registral.

(Ibid., p. RB-5.6)

47. 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.

48. Essa foi a orientação adotada pela Terceira Turma desta Corte no julgamento do REsp 1.835.598/SP, DJe 17/2/2021, e ratificado no julgamento dos REsp 1.911.050/SP, DJe 14/5/2021 (acórdão apontado como paradigma); REsp 1.982.631/SP, DJe 22/6/2022; REsp 1.976.082/DF, DJe 12/8/2022; e REsp 1.987.389/SP, DJe 1/9/2022.

49. Além disso, como já mencionado, esse entendimento também foi acolhido por esta Segunda Seção, conforme se extrai da fundamentação do acórdão proferido no julgamento do REsp 1.891.498/SP, DJe 19/12/2022, Tema 1095/STJ, que consignou: “no regime especial da Lei nº 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem”.

Superior Tribunal de Justiça

50. Como destacado naquela oportunidade, “por essa razão, 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 nº 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” (REsp 1.891.498/SP, Segunda Seção, DJe 19/12/2022, Tema 1095/STJ).

51. A partir do exposto, o entendimento que deve prevalecer nesta Corte é o adotado pelo acórdão paradigma (REsp 1.911.050/SP), segundo o qual, em síntese, o registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato com cláusula de alienação fiduciária de imóvel tem natureza constitutiva da propriedade fiduciária, a teor do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, assim, sem o registro, não incidem os arts. 26 e 27 da mesma lei, por não haver consolidação da propriedade em nome do credor, razão pela qual o adquirente poderá pleitear a rescisão do ajuste, sem precisar se submeter ao procedimento previsto nesses dispositivos.

52. Em outros termos, a previsão de cláusula de alienação fiduciária em garantia, em instrumento particular de compra e venda de imóvel, quando ausente o registro do contrato no competente Registro de Imóveis, não impede a resolução do ajuste por iniciativa do adquirente.

4. DA HIPÓTESE DOS AUTOS

53. Trata-se, na origem, de ação de rescisão contratual c/c pedido de

Superior Tribunal de Justiça

restituição das quantias pagas, ajuizada por ----- e ----- (embargantes) contra ----- (embargada).

54. A embargada, contudo, alegou a impossibilidade da rescisão direta do contrato, com restituição de valores, em razão da existência nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 (que prevalece sobre o CDC) de um procedimento específico para a venda extrajudicial do imóvel e eventual devolução de valores, quando vencida e não paga a dívida.

55. No entanto, o Tribunal de origem afastou a aplicação desses dispositivos na hipótese em exame, sob o fundamento de que a propriedade fiduciária do imóvel não foi constituída, diante da “ausência do registro do contrato firmado no CRI, conforme determina o art. 23, da Lei 9.514/97” (e-STJ fl. 202).

56. Nota-se, assim, que o entendimento aplicável à hipótese dos autos é o adotado no acórdão paradigma (REsp 1.911.050/SP), a justificar o provimento dos presentes embargos de divergência.

57. Com efeito, como visto, os arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 preveem o procedimento de consolidação da propriedade fiduciária do imóvel na hipótese de inadimplência, mas, para tanto, o pressuposto é que a propriedade fiduciária tenha sido constituída, o que só ocorre “mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título”, nos exatos termos do art. 23 da referida lei.

58. Desse modo, sem o registro, não foi constituída a propriedade fiduciária do imóvel, e, portanto, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 – cuja incidência consiste na única alegação trazida

Superior Tribunal de Justiça

pela recorrente (embargada) a justificar a improcedência dos pedidos de rescisão contratual e devolução dos valores.

59. Nesse contexto, afastada a violação a esses dispositivos, não merece ser provido o recurso especial interposto pela ----- (embargada), devendo ser mantido o acórdão proferido pelo Tribunal de origem que, por sua vez, manteve a sentença de parcial procedência quanto à rescisão contratual e à devolução de 75% dos valores pagos.

60. Registra-se, por fim, que o recurso especial não merece ser conhecido pela alínea “c” do permissivo constitucional, uma vez que, além de não haver similitude fática, o recorrente, no único cotejo feito nas razões recursais, apontou decisão monocrática como paradigma (REsp 1.230.384/SP – e-STJ fls. 216 e 252-257) e, segundo a jurisprudência desta Corte, “decisão monocrática não pode ser adotada como paradigma para fins de comprovação da divergência” (AgInt no AREsp 2.002.208/RJ, 3ª Turma, DJe 19/5/2022).

5. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO aos embargos de divergência para, reformando o acórdão embargado, CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, considerando o trabalho adicional imposto aos advogados dos recorridos (embargantes), em virtude da interposição do recurso especial, majoro para 15% os honorários fixados em desfavor da recorrente (embargada).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1866844 - SP (2020/0062570-8)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
EMBARGANTE : -----
EMBARGANTE : -----
ADVOGADOS : EVIDET FERREIRA BARBOSA DOS SANTOS - SP118647
MARCELO MARTINS ALVES - SP143040
EMBARGADO : ----- PARQUE DOS IPES I EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

VOTO-VOGAL

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REGISTRO. AUSÊNCIA. EFEITOS ENTRE OS CONTRATANTES. MANUTENÇÃO. ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGISTRO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. 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.
2. Ainda que o registro do contrato no competente Registro de Imóveis seja imprescindível à constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, sua ausência não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes, inclusive da cláusula que autoriza a alienação extrajudicial do imóvel em caso de inadimplência.
3. 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.
4. 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 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.
5. Embargos de divergência não providos.

Conforme tenho sustentado nos julgamentos realizados na Terceira Turma,

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.

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." (grifou-se)*

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, entendimento, por sinal, que não vai contra a literalidade dos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil.

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 (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).

Uma vez pactuada, a hipoteca produz todos os efeitos **entre os contratantes**, inclusive o de tornar penhorável o bem oferecido como garantia real, ainda que se trate de imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar (art.

3º, V, da Lei nº 8.009/1990). **Vale dizer, a ausência de registro não transforma a avença em simples contrato de compra e venda sem pacto adjeto de hipoteca.**

O mesmo ocorre em relação à **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 irretratáveis 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).

Do mesmo modo, a ausência de registro do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, **ao menos em relação aos contratantes**, não lhe retira as características que lhe são inerentes, a exemplo da impossibilidade de retratação. O registro serve apenas ao propósito de conferir direito real oponível a terceiros (art. 25 da Lei nº 6.766/1979).

E mesmo sem o registro, o compromisso de compra e venda de imóvel confere ao adquirente legitimidade para a oposição de embargos de terceiro:

"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.

(...)

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).*

Assim, ainda que o registro do contrato no competente Registro de Imóveis seja imprescindível à **constituição da propriedade fiduciária** de coisa imóvel, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, **sua ausência não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes**, inclusive da cláusula que autoriza a 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 consequente 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.

Se assim não fosse, o credor fiduciário poderia requerer o distrato mesmo sem o inadimplemento do devedor fiduciário, gerando enorme insegurança jurídica para este último.

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 despicando 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 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 edifícios 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**, convalescerá 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:

*"(..) 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 laudêmio), 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 conseqüente 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).

Nesse contexto, diante da especialidade da lei que rege a alienação fiduciária de bens imóveis e à minguada 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 conseqüências legais dela advindas.

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 com base nas normas de proteção ao direito do consumidor, ou seja, com a devolução da maior parte dos valores pagos e a retenção de um pequeno percentual 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 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.

Ir contra a literalidade do art. 23 da Lei nº 9.514/1997 seria admitir a execução extrajudicial do imóvel sem o anterior registro do contrato de alienação fiduciária no competente registro de imóveis, o que não está sendo proposto no presente voto.

Ante o exposto, voto pelo não provimento dos embargos de divergência.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.866.844 - SP (2020/0062570-8)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Cuida-se de embargos de divergência opostos visando à reforma de acórdão da Quarta Turma, de minha relatoria, assim ementado:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESCISÃO DO CONTRATO. 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 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. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

Foi apontada a existência de dissídio jurisprudencial em relação ao acórdão proferido pela Terceira Turma no julgamento do REsp 1.911.050/SP.

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. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação de rescisão de contrato particular de compra e venda de imóvel cumulada com pedido de devolução das quantias pagas.

Superior Tribunal de Justiça

2. Ação ajuizada em 22/03/2017. Recurso especial concluso ao gabinete em 14/12/2020. Julgamento: CPC/2015.
3. O propósito recursal é definir *i)* se a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel com pacto adjecto de alienação fiduciária enseja, quanto ao pleito de restituição de valores pagos, a necessidade de observância do procedimento previsto na Lei 9.514/97, ainda que ausente o registro do contrato; e *ii)* se a recorrente possui direito à retenção do valor pago a título de sinal pelo comprador do imóvel.
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a retenção das arras confirmatórias. Precedentes.
8. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários. (Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 4.5.2021, DJe)

A controvérsia cinge-se aos efeitos jurídicos do registro do contrato de alienação fiduciária de imóvel, em relação ao credor fiduciário. Em suma: pretende-se estabelecer quais as consequências jurídicas, em relação ao credor fiduciário, da ausência de registro imobiliário do contrato.

Preliminarmente, acompanho o voto da eminente Relatora no tocante à configuração do dissídio.

No mérito, também concordo com Sua Excelência em relação à

Superior Tribunal de Justiça

observação que faz quanto à inespecificidade dos precedentes invocados na fundamentação do voto condutor do acórdão embargado ao caso ora em julgamento, que cuida de alienação fiduciária de imóvel, e não de alienação fiduciária de recebíveis objeto dos precedentes mencionados.

No julgamento do acórdão paradigma ficou vencido o Ministro Ricardo Cueva, cujo minucioso e esclarecedor voto transcrevo integralmente, por aderir a seus fundamentos:

De todo modo, pelos mesmos fundamentos apresentados no julgamento do REsp 1.835.598/SP, mantenho o entendimento 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.

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.**" (grifou-se)*

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, entendimento, por sinal, que não vai contra a literalidade dos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil.

É o que ocorre, por exemplo, na **hipoteca**:

Superior Tribunal de Justiça

"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 (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).

Uma vez pactuada, a hipoteca produz todos os efeitos **entre os contratantes**, inclusive o de tornar penhorável o bem oferecido como garantia real, ainda que se trate de imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar (art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990). **Vale dizer, a ausência de registro não transforma a avença em simples contrato de compra e venda sem pacto adjeto de hipoteca.**

O mesmo ocorre em relação à **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**

Superior Tribunal de Justiça

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 irretratáveis 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).

Do mesmo modo, a ausência de registro do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, **ao menos em relação aos contratantes**, não lhe retira as características que lhe são inerentes, a exemplo da impossibilidade de retratação. O registro serve apenas ao propósito de conferir direito real oponível a terceiros (art. 25 da Lei nº 6.766/1979).

Superior Tribunal de Justiça

E mesmo sem o registro, o compromisso de compra e venda de imóvel confere ao adquirente legitimidade para a oposição de embargos de terceiro:

"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.

(...)

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).

(...)

Assim, ainda que o registro do contrato no competente Registro de Imóveis seja imprescindível à **constituição da propriedade fiduciária** de coisa imóvel, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, **sua ausência não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes**, inclusive da cláusula que autoriza a 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**.

(...)

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 :

Superior Tribunal de Justiça

"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 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 edifícios 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

Superior Tribunal de Justiça

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:

(...)

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

Superior Tribunal de Justiça

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 conseqüente 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).

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 conseqüências legais dela advindas.

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

Superior Tribunal de Justiça

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 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.

Ir contra a literalidade do art. 23 da Lei nº 9.514/1997 seria admitir a execução extrajudicial do imóvel sem o anterior registro do contrato de alienação fiduciária no competente registro de imóveis, o que não está sendo proposto no presente voto."

A fundamentação do voto do Ministro Cueva exaure a questão, a meu sentir, com a devida vênia.

Superior Tribunal de Justiça

O contrato produz plenamente efeito entre as partes, sem que se exigisse o registro.

Antes do registro imobiliário foi concedido o financiamento, e ele só o foi, nos termos em que contratados, em razão do direito convencionado em prol do credor da averbação da garantia no registro imobiliário.

Esse registro é direito potestativo do credor, a fim de que se concretize a transferência da propriedade resolúvel para seu nome, mediante o pagamento do tributo e custas devidos. Pode ser feita a qualquer momento durante a vigência da relação contratual.

O registro é pressuposto para a consolidação da propriedade em nome do credor e, portanto, para início do procedimento de execução extrajudicial, implicando custo com emolumentos que não se fará necessário caso a obrigação seja adimplida nos termos e no prazo previstos no contrato. Não se trata de condição de validade e eficácia do contrato entre as partes.

Ao não promover o registro imobiliário do contrato, o credor assume o risco, por exemplo, de o devedor alienar o bem a terceiro, ignorante do contrato, e ao qual o pacto não poderá ser oposto, precisamente em razão da falta de registro.

Mas a falta de registro não priva de efeito entre as partes contratantes as cláusulas que instituem a garantia, da mesma forma como a jurisprudência desta Corte entende em relação à hipoteca e à alienação fiduciária nos precedentes citados no voto do Ministro Cueva.

Seria um contrassenso cindir o contrato, estabelecendo que parte dele vale, mesmo sem o registro (a concessão do empréstimo à taxa de juros notoriamente inferior à que seria convencionada se não houvesse a garantia) e que a outra parte (a garantia) não vale, só pela falta de registro. O contrato vincula ambas as partes que o celebraram, independentemente de registro, sob pena de institucionalizar-se, data vênua, o abuso de direito e a má-fé contratual.

Trata-se de contrato bilateral. Em contrapartida, o credor fiduciário deve ter reconhecido o seu direito de utilizar os meios de execução da garantia na hipótese de inadimplemento contratual, ainda que o contrato de alienação fiduciária não tenha sido levado a registro antes do inadimplemento. Ou seja: "(...) não é necessário o registro do contrato garantido por alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos para que tenha validade e eficácia, uma vez que tal providência tem o intuito apenas de dar ciência a terceiros" (AgInt nos EDcl no AREsp 206.250/MG, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 18/4/2017).

Afastar a aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.517/97, pela mera ausência

Superior Tribunal de Justiça

de registro, incentivaria um comportamento contraditório do devedor fiduciante (*venire contra factum proprium*). A ausência de registro não confere ao devedor o direito de promover a extinção do contrato por meio diverso daquele previsto na legislação específica. Não se pode aplicar norma geral do CDC quando lei específica e posterior sobre alienação fiduciária dispõe em sentido diverso.

E mais: seria incoerente, em face da própria jurisprudência do STJ, conceder à alienação fiduciária em garantia um tratamento jurídico diverso daquele que já se assegurou à hipoteca e à promessa de compra e venda (REsp n. 1.455.554/RN, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe de 16/6/2016; REsp n. 1.185.383/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 5/5/2014).

Não se pretende afastar a aplicação do art. 23 da Lei 9.517/97. Referido dispositivo, entretanto, não fixa o prazo para o registro do contrato de alienação fiduciária. Prevê que: "(...) constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título". Ou seja: o registro é necessário para a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, apesar de não ser exigência para que o contrato de alienação fiduciária tenha validade e eficácia entre as partes.

Isso significa que o registro do contrato de alienação fiduciária é imprescindível para o início do procedimento que poderá levar à alienação extrajudicial do imóvel caso não haja purgação da mora. Tal decorre, como ressaltado pelo Ministro Cueva, da circunstância de 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" e também em respeito ao princípio da continuidade registral. Na ausência do registro, como no caso dos autos, caberá ao credor fiduciário registrar o contrato antes de dar início ao procedimento de alienação extrajudicial.

Portanto, depreende-se que: (a) a ausência de registro do contrato de alienação fiduciária não confere ao recorrido o direito de promover resilição, resolução ou rescisão por meio diverso daquele contratado; e (b) configurado o inadimplemento do recorrido, o credor fiduciário, ora recorrente, após a efetivação do registro, promoverá o procedimento de execução extrajudicial perante o Registro de Imóveis, o qual, caso não haja a tempestiva purgação da mora, culminará com a alienação do bem em leilão e entrega ao recorrido do valor remanescente, abatidos os valores da dívida e as demais despesas comprovadas, conforme previsto nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97.

Em face do exposto, nego provimento aos embargos de divergência, com a devida vênia da eminente Relatora.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2020/0062570-8 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.866.844 / SP

Número Origem: 10044596520168260358

PAUTA: 27/09/2023

JULGADO: 27/09/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ----

EMBARGANTE : ----

ADVOGADOS : EVIDET FERREIRA BARBOSA DOS SANTOS - SP118647
MARCELO MARTINS ALVES - SP143040

EMBARGADO : SPE RESIDENCIAL PARQUE DOS IPES I EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti negando provimento aos embargos de divergência, e a ratificação de voto da Sra. Ministra Relatora dando-lhes provimento, a Segunda Seção, por maioria, negou provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto divergente do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva declarado na sessão de 08 03 2023.

Lavará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrighi (Relatora), Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze.

Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Superior Tribunal de Justiça

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Superior Tribunal de Justiça