

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.164 - DF (2015/0324836-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BRB BANCO DE BRASILIA SA
ADVOGADO : ALAN LADY DE OLIVEIRA COSTA - DF011361
RECORRIDO : ADRIANA LIMA
ADVOGADO : ALBERTINO RIBEIRO COIMBRA - DF019081
ADVOGADA : DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SERRO - DF025362
INTERES. : CONSTRUTORA ARGUS- EIRELI
ADVOGADOS : RODRIGO DE CASTRO GOMES - DF013973
WALDIR SANTIAGO GOMES - DF021886
KARINA MENEZES MIRANDA - DF020846

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 308/STJ.

1. Ação declaratória cumulada com obrigação de fazer, por meio da qual se objetiva a manutenção de registro de imóvel em nome da autora, bem como a baixa da alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro.

2. Ação ajuizada em 12/03/2012. Recurso especial concluso ao gabinete em 05/09/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é definir se a alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro tem eficácia perante a adquirente do imóvel, de forma a se admitir a aplicação analógica da Súmula 308/STJ.

4. De acordo com a Súmula 308/STJ, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

5. A Súmula 308/STJ, apesar de aludir, em termos gerais, à ineficácia da hipoteca perante o promitente comprador, o que se verifica, por meio da análise contextualizada do enunciado, é que ele traduz hipótese de aplicação circunstanciada da boa-fé objetiva ao direito real de hipoteca.

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

7. Para tanto, partindo-se da conclusão acerca do real propósito da orientação firmada por esta Corte – e que deu origem ao enunciado

Superior Tribunal de Justiça

sumular em questão –, tem-se que as diferenças estabelecidas entre a figura da hipoteca e a da alienação fiduciária não são suficientes a afastar a sua aplicação nessa última hipótese, admitindo-se, via de consequência, a sua aplicação por analogia.

8. 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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (voto-vista), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.164 - DF (2015/0324836-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BRB BANCO DE BRASILIA SA
ADVOGADO : ALAN LADY DE OLIVEIRA COSTA - DF011361
RECORRIDO : ADRIANA LIMA
ADVOGADO : ALBERTINO RIBEIRO COIMBRA - DF019081
ADVOGADA : DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SERRO - DF025362
INTERES. : CONSTRUTORA ARGUS- EIRELI
ADVOGADOS : RODRIGO DE CASTRO GOMES - DF013973
WALDIR SANTIAGO GOMES - DF021886
KARINA MENEZES MIRANDA - DF020846

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por BRB BANCO DE BRASILIA SA, fundamentado exclusivamente na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJDF.

Recurso especial interposto em: 25/09/2015.

Concluso ao Gabinete em: 05/09/2016.

Ação: declaratória cumulada com obrigação de fazer, ajuizada por ADRIANA LIMA, em desfavor do recorrente e de CONSTRUTORA ARGUS LTDA.

A autora (ora recorrida) afirma que adquiriu de Rebecca Reis os direitos e obrigações de determinado imóvel, tendo quitado o contrato em fevereiro de 2012. Aduz que está na posse do imóvel desde abril de 2011 e que não obteve extrajudicialmente a outorga da escritura definitiva de compra e venda do imóvel. Narra, contudo, que foi notificada pelo recorrente que a CONSTRUTORA ARGUS LTDA. firmou contrato de financiamento por meio de escritura pública de abertura de crédito para construção de unidades habitacionais com pacto adjeto de alienação fiduciária, em que foi dada, em garantia, a unidade habitacional negociada com a recorrida, bem como a respectiva vaga de garagem (e-STJ fls.

2-17).

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para tornar definitiva a outorga da escritura pública do imóvel em favor da recorrida e garantir a manutenção do registro do imóvel em seu nome, com a baixa da alienação fiduciária então existente em favor do recorrente (e-STJ fls. 390-398).

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, nos termos da seguinte ementa:

CONSUMIDOR E CIVIL. COMPRA E VENDA. QUITAÇÃO COMPROVADA. FINANCIAMENTO DA OBRA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SÚMULA 308 DO STJ. APLICAÇÃO. DIREITOS DO CONSUMIDOR. INFORMAÇÃO. BOA-FÉ CONTRATUAL.

1. A autora demonstrou, por meio do termo de quitação e demais comprovantes, ter adimplido integralmente as obrigações assumidas por ocasião do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações.

2. Revela-se inexigível que o homem médio proceda à consulta aos órgãos cartorários ao adquirir imóvel de terceiro com a anuência expressa da construtora, presumindo-se que, ao quitar suas obrigações, o bem será de sua propriedade.

3. O enunciado da súmula n. 308 do STJ reflete o entendimento de que o consumidor comprador não será atingido pelas garantias reais dadas pela construtora ao banco financiador da obra.

4. A construtora não comunicou ao consumidor adquirente a alienação fiduciária constante no registro imobiliário da unidade vendida, ofendendo, assim, o direito de informação previsto no inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

5. Recurso desprovido. Sentença mantida (e-STJ fl. 455).

Recurso especial: alega violação dos arts. 22, 23 e 25 da Lei 9.514/97. Sustenta que:

*a/*a alienação fiduciária de bem imóvel é regulada pela Lei 9.514/97, não podendo a ela serem aplicadas normas distintas, relativas ao instituto da hipoteca;

*b/*somente com o pagamento da dívida e seus encargos é que se resolve a propriedade fiduciária do imóvel em favor do devedor fiduciante – no

Superior Tribunal de Justiça

caso, a CONSTRUTORA –, o que não ocorreu na espécie, levando o credor fiduciário – ora recorrente – ao início dos procedimentos para a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome;

c) não há que se falar em incidência da Súmula 308/STJ à presente hipótese, uma vez que o enunciado sumular mencionado é aplicado tão somente ao instituto da hipoteca;

d) a partir do momento em que ocorreu o registro da alienação fiduciária junto ao cartório competente, o recorrente, na condição de credor fiduciário, passou a ser o possuidor indireto da coisa; e, em caso de inadimplência do devedor fiduciante, tem o legítimo direito de consolidar-se na propriedade do imóvel;

e) o imóvel objeto da lide foi alienado fiduciariamente ao recorrente antes de sua venda à recorrida, não sendo admitido que esta pleiteie a baixa do gravame; e

f) o recorrente só poderá liberar o ônus que incide sobre o imóvel mediante o recebimento dos valores decorrentes do financiamento concedido para a própria consecução do empreendimento ou, no mínimo, da parte proporcional relativa ao imóvel objeto da lide (e-STJ fls. 473-503).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJDFT admitiu o recurso especial interposto pelo BRB BANCO DE BRASILIA SA e determinou a remessa dos autos a esta Corte Superior (e-STJ fls. 510-511).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.164 - DF (2015/0324836-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BRB BANCO DE BRASILIA SA
ADVOGADO : ALAN LADY DE OLIVEIRA COSTA - DF011361
RECORRIDO : ADRIANA LIMA
ADVOGADO : ALBERTINO RIBEIRO COIMBRA - DF019081
ADVOGADA : DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SERRO - DF025362
INTERES. : CONSTRUTORA ARGUS- EIRELI
ADVOGADOS : RODRIGO DE CASTRO GOMES - DF013973
WALDIR SANTIAGO GOMES - DF021886
KARINA MENEZES MIRANDA - DF020846

EMENTA

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 308/STJ.

1. Ação declaratória cumulada com obrigação de fazer, por meio da qual se objetiva a manutenção de registro de imóvel em nome da autora, bem como a baixa da alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro.
2. Ação ajuizada em 12/03/2012. Recurso especial concluso ao gabinete em 05/09/2016. Julgamento: CPC/73.
3. O propósito recursal é definir se a alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro tem eficácia perante a adquirente do imóvel, de forma a se admitir a aplicação analógica da Súmula 308/STJ.
4. De acordo com a Súmula 308/STJ, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.
5. A Súmula 308/STJ, apesar de aludir, em termos gerais, à ineficácia da hipoteca perante o promitente comprador, o que se verifica, por meio da análise contextualizada do enunciado, é que ele traduz hipótese de aplicação circunstanciada da boa-fé objetiva ao direito real de hipoteca.
6. Dessume-se, destarte, que a intenção da Súmula 308/STJ é a de proteger, propriamente, o adquirente de boa-fé que cumpriu o contrato de compra e venda do imóvel e quitou o preço ajustado, até mesmo porque este possui legítima expectativa de que a construtora cumprirá com as suas obrigações perante o financiador, quitando as parcelas do financiamento e, desse modo, tornando livre de ônus o bem negociado.
7. Para tanto, partindo-se da conclusão acerca do real propósito da orientação firmada por esta Corte – e que deu origem ao enunciado sumular em questão –, tem-se que as diferenças estabelecidas entre a

Superior Tribunal de Justiça

figura da hipoteca e a da alienação fiduciária não são suficientes a afastar a sua aplicação nessa última hipótese, admitindo-se, via de consequência, a sua aplicação por analogia.

8. Recurso especial conhecido e não provido.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.164 - DF (2015/0324836-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BRB BANCO DE BRASILIA SA
ADVOGADO : ALAN LADY DE OLIVEIRA COSTA - DF011361
RECORRIDO : ADRIANA LIMA
ADVOGADO : ALBERTINO RIBEIRO COIMBRA - DF019081
ADVOGADA : DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SERRO - DF025362
INTERES. : CONSTRUTORA ARGUS- EIRELI
ADVOGADOS : RODRIGO DE CASTRO GOMES - DF013973
WALDIR SANTIAGO GOMES - DF021886
KARINA MENEZES MIRANDA - DF020846

VOTO

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

O propósito recursal é definir se a alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro tem eficácia perante a adquirente do imóvel, de forma a se admitir a aplicação analógica da Súmula 308/STJ.

Para o deslinde da controvérsia, necessário ter-se em mente o que prevê mencionado enunciado sumular:

Súmula 308/STJ – A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Aplicação do Código de Processo Civil de 1973 – Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

1. DAS GARANTIAS IMOBILIÁRIAS – DIFERENÇAS ENTRE A HIPOTECA E A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

É certo que não raras vezes a garantia imobiliária firmada por meio de alienação fiduciária tem a sua configuração confundida com outras modalidades de garantias utilizadas para fim semelhante, a exemplo da própria hipoteca.

Superior Tribunal de Justiça

Contudo, como mesmo destaca Melhim Namem Chalhub, "*a propriedade fiduciária não se confunde com a hipoteca, fundamentalmente, porque esta é ônus real que incide sobre coisa alheia, enquanto a propriedade fiduciária é direito próprio do credor, um direito real em coisa própria, com função de garantia*" (CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 222) (grifos acrescentados).

Explica-se. É que, com o registro do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, o credor torna-se titular do domínio resolúvel sobre a coisa objeto da garantia, permanecendo sob seu 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. Diz-se então que, em razão da constituição da propriedade fiduciária, há o desdobramento da posse, atribuindo-se a posse direta ao devedor-fiduciante e a posse indireta ao credor fiduciário.

Ao revés, quando o bem imóvel é garantido por meio da figura da hipoteca, o devedor retém o bem, apenas gravando-o para a garantia de uma obrigação, ou seja, o bem não é retirado de sua esfera patrimonial. Isso significa que o bem imóvel do devedor hipotecado, em verdade, é afetado como caução específica de uma obrigação.

Ressalte-se que, tradicionalmente, a hipoteca sempre foi um dos direitos reais mais utilizados para a garantia de crédito de valor considerável. Porém, o modelo usual de hipoteca existente no direito brasileiro acabou por tornar-se incapaz de dotar os negócios imobiliários da rapidez indispensável, requerida em economia de escala como solução para a recuperação do crédito concedido, caso exista a impontualidade do devedor, o que, justamente, foi responsável para a introdução da figura da alienação fiduciária em garantia (LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*.

4 ed. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 41-43).

Citam-se como vantagens da alienação fiduciária frente à hipoteca o próprio prazo de execução, bem ainda o fato de que, nas hipóteses de falência ou recuperação judicial do devedor, o bem imóvel não integra a massa falida ou se sujeita aos efeitos do plano de recuperação judicial a ser aprovado.

2. DA SÚMULA 308/STJ

Estabelecida, de forma geral, a distinção entre as garantias imobiliárias da hipoteca e da alienação fiduciária, cumpre perscrutar acerca do alcance da Súmula 308/STJ que, como salientado, faz menção apenas ao instituto da hipoteca.

Vale lembrar que o referido enunciado sumular prevê que a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro – seja ela anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda – não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Com efeito, a dicção do preceito retrata hipótese em que a unidade autônoma, objeto de promessa de compra e venda, é dada em garantia hipotecária para o pagamento da dívida que a construtora contraiu perante o agente financeiro para viabilizar a incorporação imobiliária.

Da análise dos julgados que motivaram a elaboração do preceito, extrai-se um escopo de controle da abusividade das garantias constituídas na incorporação imobiliária, de forma a proteger o consumidor de pactuação que acabava por transferir os riscos do negócio a ele, impingindo-lhe desvantagem exagerada.

É que, apesar de aludir, em termos gerais, à ineficácia da hipoteca perante o promitente comprador, o que se verifica, por meio da análise contextualizada do enunciado, é que ele traduz hipótese de aplicação

Superior Tribunal de Justiça

circunstanciada da boa-fé objetiva ao direito real de hipoteca (OLIVA, Milena Donato. *Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional: A cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os enunciados 302 e 308 da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça*. In: Revista de direito do consumidor, v. 24, n. 101, p. 120, set./out. 2015).

Imperioso salientar que um dos julgados que levaram à orientação cristalizada da Súmula 308/STJ é o proferido no REsp 401.252/SP (4ª Turma, DJ 28.05.2002). No aresto, transcreve-se, como razões de decidir, parecer da lavra de Procurador de Justiça, a seguir reproduzido, e que demonstra, em suma, a *ratio decidendi* do enunciado, senão veja-se:

Segundo a sistemática da Lei 4.591/64, não há impedimento para que o incorporador dê em hipoteca o terreno no qual vai ser levantado o prédio.

Se a incorporação chega a bom termo, isto é, se o prédio é construído e é pago o débito hipotecário, tudo termina bem, sem problemas jurídico-sociais.

Quando, porém, o devedor hipotecário (incorporador ou construtor) não paga o credor, geralmente uma instituição financeira, os compromissários compradores de unidades autônomas ficam em situação de grave risco.

Por força do tradicional princípio da indivisibilidade da hipoteca, sempre presente nos contratos e na lei, a garantia estende-se às construções levantadas no terreno, além de não ser reduzida em razão de pagamentos parciais - arts. 811 e 758 do CC.

Fica, portanto, o credor em situação extremamente vantajosa e confortável.

O Direito Imobiliário Brasileiro, contudo, alterou-se profundamente no correr deste século, e os velhos preceitos não podem ser aplicados isoladamente, com desconhecimento dos dispositivos legais recentes, muitos dos quais de natureza constitucional.

O princípio da indivisibilidade da hipoteca é estabelecido no interesse do credor, sem dúvida. Visa a proteger o crédito e o bem hipotecado, evitando que o devedor divida e pulverize a coisa, dificultando a execução da garantia. É o que acontecia antigamente, por exemplo, quando o dono de uma fazenda a desnaturava, vendendo-a em pequenos lotes a muitas pessoas.

No caso da incorporação tudo se passa de forma diversa.

O bem, o imóvel, é submetido a novo regime legal. Desde o lançamento, desde as primeiras vendas, desde o registro do memorial, o imóvel

Superior Tribunal de Justiça

está afetado inexoravelmente à nova obra, ao novo empreendimento. Aquele terreno, objeto da hipoteca, já é outra coisa, juridicamente. Entre suas novas características está a fatal divisão do bem através do sistema de unidades autônomas: cada adquirente vai ser dono exclusivo de seu apartamento. Esse, aliás, o objetivo do empreendimento. A indivisibilidade ficará restrita às frações ideais do terreno e demais partes comuns.

O banco emprestou o dinheiro exatamente para a finalidade da incorporação, ou seja, para a finalidade de transformar e dividir idealmente o terreno, objeto da hipoteca, em inúmeros bens autônomos. Contribuindo e reconhecendo de antemão a divisão do bem em outros bens, não pode depois o banco recorrer à idéia de indivisibilidade somente para o que lhe convém. Trata-se de comportamento incoerente, contraditório, condenável pelo Direito, exista ou não má-fé por parte de quem alega.

A transformação do imóvel por força do simples fenômeno de sua destinação à incorporação é facilmente perceptível pelo homem do povo, leigo em Direito. Aberra do senso comum e da natureza das coisas que a hipoteca de um terreno possa se transfigurar em hipoteca de um prédio de apartamentos, tudo em nome de um texto legal concebido em época em que nem existia entre nós a incorporação imobiliária.

Hoje a Justiça já reconhece de forma explícita a transformação substancial do imóvel - do ponto de vista físico e jurídico - acarretada pela incorporação, a saber: '(...) o registro do memorial de incorporação tira do mundo jurídico, como um todo, o terreno incorporado, sendo vedado ao oficial a por daquela ocasião, efetuar o registro que lhe diga respeito, pois, com a incorporação, o terreno incorporado deixa de ter existência legal' (decisão da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro mencionada no julgamento do Proc. 135/86, do CSM/RJ, em 14.1.87).

Outro diploma legal incompatível com as conseqüências da hipoteca, relativamente à incorporação imobiliária, é o Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90. Nunca é demais lembrar que a proteção ao consumidor apresenta prosápia constitucional - arts. 5º, XXXII, e 170, V.

Ninguém duvida de que as relações jurídicas entre adquirente e incorporador estão submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, como também estão as de natureza bancária. É o que decorre de vários de seus dispositivos, entre os quais o que admite que o imóvel pode ser produto (art. 2º, § 1º) e o que inclui a atividade bancária como serviço (art. 2º, § 2º).

O juiz não pode esquecer de que o Direito Civil Brasileiro não é o mesmo após a vigência do Código de Defesa do Consumidor.

É nesse campo, portanto, que a matéria também precisa ser enfrentada.

Nos termos do art. 46, o adquirente precisa ser informado de forma objetiva sobre o conteúdo do contrato. A simples menção à existência de uma hipoteca sobre o terreno é insuficiente para esclarecer o consumidor sobre os riscos daí decorrentes. O consumidor comum não sabe o que é hipoteca, e muito menos tem condições de compreender as conseqüências do princípio da indivisibilidade dela. Ele, consumidor, sabe que o incorporador terá que pagar ao

banco, mas nunca imagina que o apartamento adquirido possa ir parar nas mãos do credor.

O sistema adotado pela Lei 4.591/64, permitindo ao incorporador aventurar-se a ponto de lançar o empreendimento com apoio em um compromisso não quitado ou a ponto de dar em hipoteca o terreno e as acessões, é incompatível com a nova ordem de Direito.

Nesse choque de preceitos legais, impõe-se, obviamente, a prevalência da nova ordem, seja pela preponderância hierárquica da norma constitucional, seja pelo conteúdo superior de normatividade pública presente no Código de Defesa do Consumidor do que no vetusto instituto da hipoteca, na sua formulação tradicional.

A nova regra de interpretação também leva a essa conclusão, consoante se vê do art. 47, segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Em suma, posto o tema no campo do consumo, não há lugar para a sobrevivência da garantia hipotecária em prejuízo do consumidor.

Não nos parece possível, nesse campo específico do consumo abrangendo a atividade bancária e da incorporação imobiliária, fazer preponderar o negócio entre incorporador e banco sobre o negócio entre fornecedor e consumidor.

A nosso ver, a hipoteca, nessas circunstâncias, é hoje ineficaz em relação aos adquirentes (REsp 401.252/SP, 4ª Turma, DJ 25.05.2002) (grifos acrescentados).

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

3. DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 308/STJ NAS HIPÓTESES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO

Finalmente, chega-se à discussão central do presente recurso: definir se a Súmula 308/STJ pode ser aplicada, por analogia, às hipóteses em que firmada

alienação fiduciária entre a construtora e o agente financeiro.

Para tanto, partindo-se da conclusão acerca do real propósito da orientação firmada por esta Corte – e que deu origem ao enunciado sumular em questão –, tem-se que as diferenças estabelecidas entre a figura da hipoteca e a da alienação fiduciária não são suficientes a afastar a sua aplicação nessa última hipótese, admitindo-se, via de consequência, a sua aplicação por analogia.

A isso, agrega-se, no caso concreto, a ausência de qualquer informação ao consumidor adquirente, como mesmo consignado pelo TJDF:

Embora trate de instituto diverso da alienação fiduciária, o enunciado supratranscrito reflete o entendimento de que o consumidor comprador não será atingido pelas garantias reais dadas pela construtora ao banco financiador da obra, razão pela qual esta eg. Corte estende os efeitos da referida súmula à alienação fiduciária (...):

(...)

Destarte, embora os artigos 22, 23, 25, 26 e 30 da Lei 9.514/97 e os artigos 1.228 e 1.245, §§ 1º e 2º do Código Civil, prequestionados pela parte apelante, tratem da espécie sob análise, sobrepoem-se os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, uma vez que a construtora não comunicou ao consumidor adquirente a alienação fiduciária constante no registro imobiliário da unidade vendida, ofendendo assim, o direito de informação previsto no inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

O banco financiador, por sua vez, deve buscar seu crédito perante a construtora em ação própria, caso ocorrido o alegado inadimplemento – embora não demonstrado nos autos – mesmo sem a garantia real referente àquela unidade imobiliária.

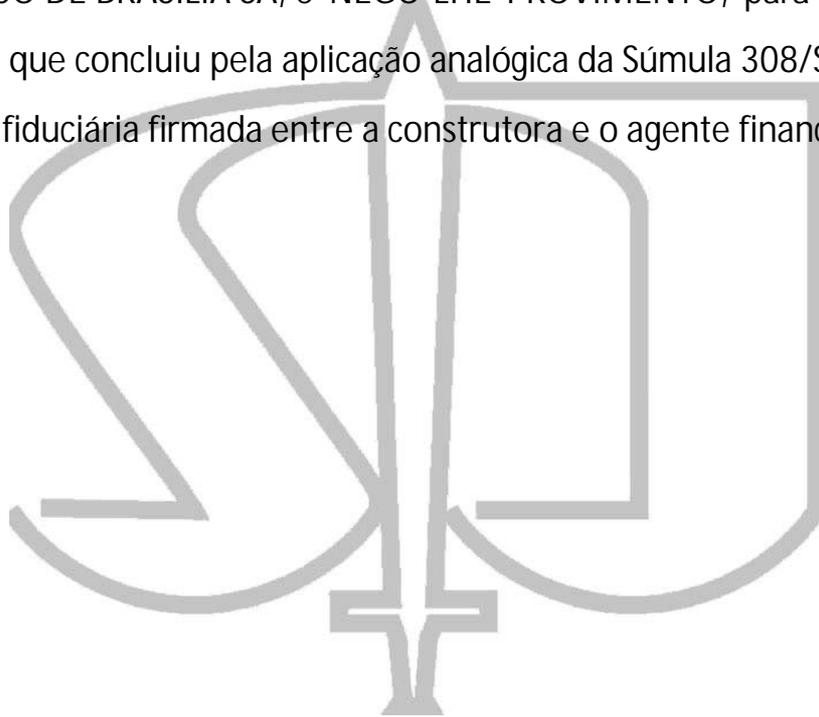
Portanto, ao tornar definitiva a outorga provisória da escritura pública do imóvel em favor da autora, que demonstrou ter quitado o valor do bem, e garantir a manutenção do registro do imóvel em seu nome, com a baixa da alienação fiduciária existente em favor do banco, julgou com o costumeiro acerto o d. Juízo *a quo* (e-STJ fls. 460/462) (grifos acrescentados).

Por fim, citam-se precedentes monocráticos desta Corte no sentido de admitir a aplicação, por analogia, da Súmula 308/STJ à figura da alienação fiduciária: REsp 1.562.395/DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, publicado em 10/08/2018; REsp 1.682.022/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, publicado em

10/04/2018; REsp 1.520.356, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, publicado em 07/12/2017; e REsp 1.551.462/DF, Rel. Min. Raul Araújo, publicado em 10/08/2017.

4. DA CONCLUSÃO

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial interposto por BRB BANCO DE BRASÍLIA SA, e NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter o acórdão recorrido, que concluiu pela aplicação analógica da Súmula 308/STJ às hipóteses de alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0324836-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.576.164 / DF**

Números Origem: 00021700220128070018 20120110325576 20120110325576RES

EM MESA

JULGADO: 09/04/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRB BANCO DE BRASILIA SA
ADVOGADO : ALAN LADY DE OLIVEIRA COSTA - DF011361
RECORRIDO : ADRIANA LIMA
ADVOGADO : ALBERTINO RIBEIRO COIMBRA - DF019081
ADVOGADA : DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SERRO - DF025362
INTERES. : CONSTRUTORA ARGUS- EIRELI
ADVOGADOS : RODRIGO DE CASTRO GOMES - DF013973
 WALDIR SANTIAGO GOMES - DF021886
 KARINA MENEZES MIRANDA - DF020846

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

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.576.164 - DF (2015/0324836-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BRB BANCO DE BRASÍLIA SA
ADVOGADO : ALAN LADY DE OLIVEIRA COSTA - DF011361
RECORRIDO : ADRIANA LIMA
ADVOGADO : ALBERTINO RIBEIRO COIMBRA - DF019081
ADVOGADA : DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SERRO - DF025362
INTERES. : CONSTRUTORA ARGUS- EIRELI
ADVOGADOS : RODRIGO DE CASTRO GOMES - DF013973
WALDIR SANTIAGO GOMES - DF021886
KARINA MENEZES MIRANDA - DF020846

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia posta em debate.

Trata-se de recurso especial interposto por BRB BANCO DE BRASÍLIA S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Noticiam os autos que ADRIANA LIMA propôs ação declaratória cumulada com obrigação de fazer contra a CONSTRUTORA ARGUS - EIRELI e o banco ora recorrente objetivando (i) a declaração da ineficácia da alienação fiduciária firmada entre a construtora e o banco; (ii) a liberação do gravame; (iii) a outorga de escritura definitiva do imóvel tendo em vista a quitação integral do preço e (iv) a condenação das rés à indenização pelos danos morais sofridos (e-STJ fls. 2-17).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais "*para tornar definitiva a outorga da escritura pública do imóvel em favor da autora e garantir a manutenção do registro do imóvel em seu nome, com a baixa da alienação fiduciária então existente em favor do segundo réu*" (e-STJ fl. 397).

Irresignado, o ora recorrente interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 402-429).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento ao recurso em aresto assim ementado:

" CONSUMIDOR E CIVIL. COMPRA E VENDA. QUITAÇÃO COMPROVADA. FINANCIAMENTO DA OBRA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUMULA 308 DO STJ. APLICAÇÃO. DIREITOS DO CONSUMIDOR. INFORMAÇÃO. BOA-FÉ CONTRATUAL.

1. A autora demonstrou, por meio do termo de quitação e demais comprovantes, ter adimplido integralmente as obrigações assumidas por ocasião do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações.

2. Revela-se inexigível que o homem médio proceda à consulta aos órgãos cartorários ao adquirir imóvel de terceiro com a anuência expressa da construtora, presumindo-se que, ao quitar suas obrigações, o bem será de sua

Superior Tribunal de Justiça

propriedade.

3. O enunciado da súmula n. 308 do STJ reflete o entendimento de que o consumidor comprador não será atingido pelas garantias reais dadas pela construtora ao banco financiador da obra.

4. A construtora não comunicou ao consumidor adquirente a alienação fiduciária constante no registro imobiliário da unidade vendida, ofendendo, assim, o direito de informação previsto no inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

5. Recurso desprovido. Sentença mantida" (e-STJ fl. 455).

Em suas razões (e-STJ fls. 473-503), o recorrente aponta violação dos artigos 22, 23 e 25 da Lei nº 9.514/1997.

Sustenta, em síntese, que seria inaplicável ao caso concreto o disposto na Súmula nº 308/STJ que trata de hipoteca, instituto jurídico distinto da alienação fiduciária em garantia lastreada em legislação específica.

Admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 510-511), subiram os autos a esta colenda Corte.

Levado o feito a julgamento pela egrégia Terceira Turma, em 9/4/2019, após a prolação da relatora, Ministra Nancy Andrighi, negando provimento ao recurso especial, pedi vista antecipada dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a definir se a alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro tem eficácia perante o adquirente do imóvel, de forma a admitir a aplicação analógica da Súmula nº 308/STJ: "*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*"

Para a instituição financeira recorrente, o disposto na Súmula nº 308/STJ, que trata de hipoteca, seria inaplicável ao caso concreto que versa sobre instituto jurídico distinto, qual seja, a alienação fiduciária em garantia lastreada em legislação específica.

Daí porque, ao determinar a liberação do gravame e a outorga da escritura definitiva do imóvel ao adquirente, o Tribunal de origem teria malferido os artigos 22, 23 e 25 da Lei nº 9.514/1997 assim redigidos:

"Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SF, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

Superior Tribunal de Justiça

I - bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;

II - o direito de uso especial para fins de moradia;

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;

IV - a propriedade superficiária.

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

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

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

"Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

§ 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

§ 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

Não assiste razão ao recorrente.

É certo que, segundo a legislação específica que rege a alienação fiduciária, a propriedade fiduciária do imóvel só se resolve com o pagamento integral da dívida e de seus encargos por parte do devedor fiduciante.

Contudo, não se pode perder de vista que referido negócio jurídico foi celebrado exclusivamente entre a construtora fiduciante e a instituição financeira fiduciária, sem nenhuma participação dos adquirentes dos imóveis - terceiros de boa-fé - totalmente alheios àquela pactuação.

Além disso, no caso em apreço, o acórdão recorrido consignou de forma categórica que *"a construtora não comunicou ao consumidor adquirente a alienação fiduciária constante no registro imobiliário da unidade vendida, ofendendo, assim, o direito de informação previsto no inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor"* (e-STJ fl. 462 - grifou-se).

Nesse contexto, independentemente da natureza jurídica do instituto utilizado pelas partes contratantes como garantia do contrato de abertura de crédito para a construção das unidades habitacionais (hipoteca ou alienação fiduciária), referida pactuação não tem eficácia perante o consumidor adquirente do imóvel que não interveio no negócio, não foi

Superior Tribunal de Justiça

comunicado da existência do gravame e demonstrou ter quitado o valor integral do preço ajustado com a construtora.

Essa tem sido a orientação adotada por esta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados monocráticos proferidos por quase todos os Ministros integrantes da Segunda Seção: REsp nº 1.682.022/DF, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 10/4/2018; REsp nº 1.575.395/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 19/2/2019; REsp nº 1.562.395/DF, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/8/2018; REsp nº 1.551.462/DF, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 10/8/2017; AREsp nº 713.922/DF, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 30/6/2015; REsp nº 1.520.356/DF, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/12/2017; AgRg no AREsp nº 710.443/DF, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 2/2/2016; e AREsp nº 1.008.069/DF, da minha relatoria, julgado em 5/12/2016.

Acrescenta-se que, dos precedentes que originaram a edição da Súmula nº 308/STJ, extrai-se a nítida intenção de proteger o consumidor de boa-fé adquirente do imóvel que cumpriu integralmente com as suas obrigações e não pode ser duplamente penalizado, com a impossibilidade de transcrição do imóvel no seu nome, mesmo após a quitação integral do preço, sofrendo prejuízos decorrentes de inadimplemento que não deu causa: da construtora perante o agente financiador.

Confira-se, nesse sentido, a seguinte citação retirada do voto-condutor do EREsp nº 187.940/SP:

"(...)

Com efeito, a assim não se entender, haveria, fatalmente, para a adquirente, um bis in idem, já que pagou a totalidade do débito alusivo à unidade autônoma e rateio proporcional das partes comuns perante a construtora, inclusive o fazendo em juízo, e teria de novamente fazê-lo, no todo ou parcialmente, para honrar a dívida da empresa inadimplente perante a instituição financiadora.

Ressalte-se que embora cientificada, no contrato de promessa de compra e venda, sobre a existência da hipoteca, a sua relação jurídica, indubiosamente, se fez com a construtora. Esta, sim, é que celebrou contrato, estabeleceu relação direta, a seu turno, com o financiador, em relação ao empréstimo obtido, de modo que caberia à associação credora exercer fiscalização adequada para obter, no curso da obra ou durante a tramitação da ação consignatória, no caso da embargante, o recebimento das parcelas do seu crédito, à medida em que elas vinham sendo pagas paulatinamente pelos múltiplos adquirentes das unidades habitacionais.

Não o fez, todavia, daí a sua omissão negligência que não pode nem deve ser suportada por quem não lhe deu causa" (págs. 4-5).

Superior Tribunal de Justiça

Com essas breves considerações, acompanho o voto da Relatora para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0324836-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.576.164 / DF**

Números Origem: 00021700220128070018 20120110325576 20120110325576RES

PAUTA: 14/05/2019

JULGADO: 14/05/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRB BANCO DE BRASILIA SA
ADVOGADO : ALAN LADY DE OLIVEIRA COSTA - DF011361
RECORRIDO : ADRIANA LIMA
ADVOGADO : ALBERTINO RIBEIRO COIMBRA - DF019081
ADVOGADA : DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SERRO - DF025362
INTERES. : CONSTRUTORA ARGUS- EIRELI
ADVOGADOS : RODRIGO DE CASTRO GOMES - DF013973
WALDIR SANTIAGO GOMES - DF021886
KARINA MENEZES MIRANDA - DF020846

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

CERTIDÃO

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

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