



TEMA 1095 DO STJ

Aplicação, ou não, do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de resolução do contrato de venda e compra de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

Alexandre Clápis



Em contrato de venda e compra de imóvel com garantia de alienação fiduciária **devidamente registrado** em Cartório de Registro de Imóveis, a resolução do pacto, **na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora**, deverá observar o quanto disposto na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

?

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

REsp 1.891.498/SP

EMENTA: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 - TEMÁTICA ACERCA DA 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. 1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015 fixa-se a seguinte tese: 1.1. 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. 2. Caso concreto: É incontroverso dos autos, inclusive por afirmação dos próprios autores na exordial, o inadimplemento quanto ao pagamento da dívida, tendo ocorrido, ante a não purgação da mora, a consolidação da propriedade em favor da ré, devendo o procedimento seguir o trâmite da legislação especial a qual estabelece o direito dos devedores fiduciários de receber quantias em função do vínculo contratual se, após efetivado o leilão público do imóvel, houver saldo em seu favor. 3. Recurso Especial provido.

TRECHOS RELEVANTES:

- “O procedimento de resolução do contrato estabelecido na legislação especial só tem cabimento ante o inadimplemento, diga-se, não pagamento da dívida, no todo ou em parte pelo devedor fiduciário, por expressa disposição legal (artigo 26, caput). Não há como realizar interpretação diversa da estabelecida na lei quando tal normativo é imperativo. Assim, o inadimplemento, para fins de aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997, restringe-se à ausência de pagamento, pelo devedor fiduciário, no tempo, modo e lugar convencionados (mora), não estando abrangido o comportamento contrário à continuidade da avença”. (pág. 23, Voto Ministro Relator)
- “Existindo o inadimplemento (não pagamento da dívida) e devidamente constituído em mora o devedor fiduciário, o procedimento especial de consolidação da propriedade fiduciária e eventual devolução de valores ao adquirente se processará pela Lei nº 9.514/97, pois é norma específica e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor.” (pág. 25, Voto Ministro Relator)

REQUISITOS PARA O AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO CDC E APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 9.514/1997

➤ Registro do contrato no Registro de Imóveis:

Art. 23 da 9.514/1997. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

➤ Inadimplemento do fiduciante:

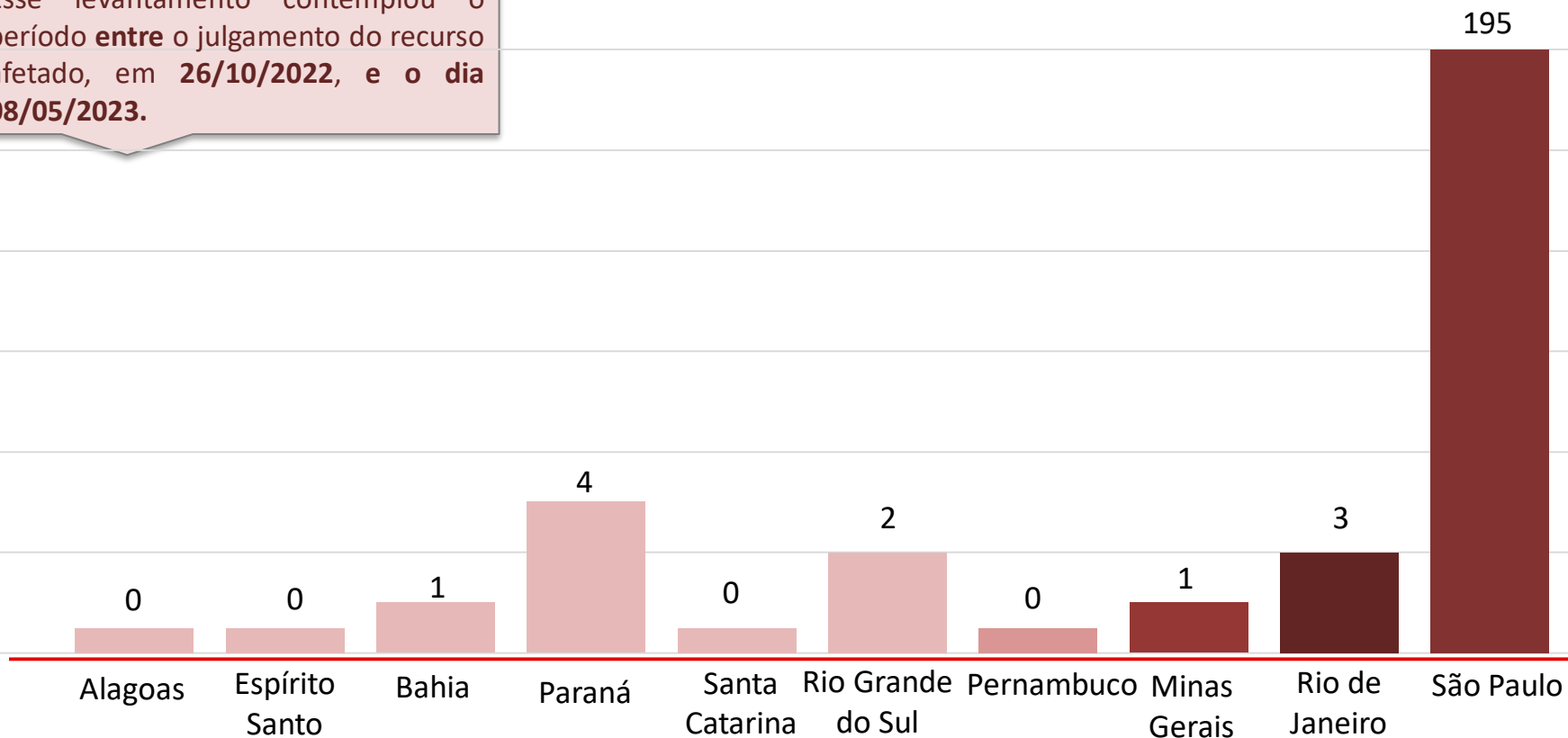
Art. 26 (caput) da 9.514/1997. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. (...)

➤ Constituição em mora do fiduciante:

Art. 26, §1º, da 9.514/1997. Purgação da mora em até 15 dias contados da intimação pessoal do fiduciante.

LEVANTAMENTO, EM NÚMEROS, DA APLICAÇÃO DA TESE NOS PRINCIPAIS TRIBUNAIS ESTADUAIS

Esse levantamento contemplou o período **entre** o julgamento do recurso afetado, em **26/10/2022**, e o dia **08/05/2023**.



BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O LEVANTAMENTO

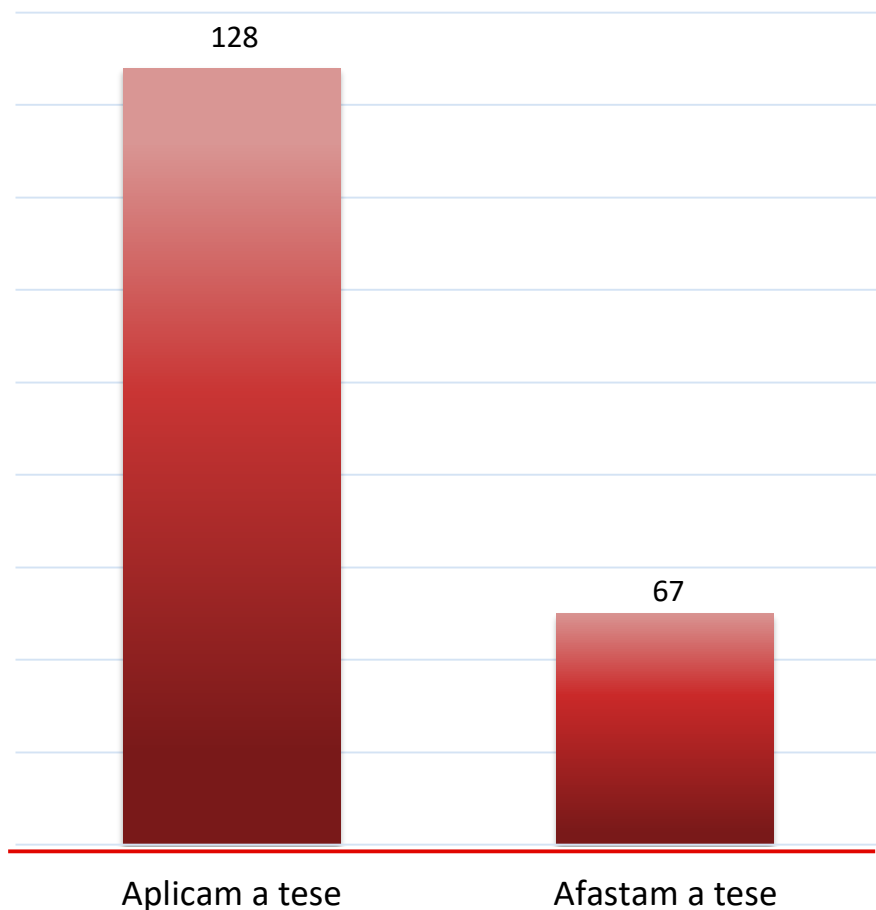
➤ Aplicação da tese

Para a aplicação da tese, foram levados em consideração o preenchimento de qualquer dos três requisitos estabelecidos pelo STJ: 1) o registro do contrato no Registro de Imóveis, 2) o inadimplemento do fiduciante e 3) a sua constituição em mora.

➤ Afastamento da tese

- Por não atender aos requisitos fixados no tema.
- Não seriam cumulativos (falta do registro, por exemplo, afasta mesmo se o fiduciante estiver inadimplente).

Há decisões que não aplicaram a tese em razão da própria natureza da relação jurídica das partes envolvidas. Por exemplo, as que acolheram as normas consumeristas por verificarem cláusulas contratuais abusivas.



Dentre os 195 acórdãos analisados, 67 entenderam por afastar a aplicação da tese e 128 pela sua aplicação. Deles:

- ➔ **56 aplicaram o CDC porque (i) o contrato de alienação fiduciária não foi levado a registro ou (ii) não foi constituída a mora do fiduciante;**
 - ➔ 6 aplicaram o CDC em razão da discussão do desequilíbrio contratual entre as partes;
 - ➔ 2 aplicaram o CDC porque a questão se tratava de resilição e não de resolução contratual;
 - ➔ 2 aplicaram o CDC porque entenderam pelo desvirtuamento da alienação fiduciária;
 - ➔ 1 aplicou o CDC porque traz hipótese de inadimplemento da vendedora.
-
- ➔ **128 afastaram o CDC porque presentes os requisitos de registro do contrato, inadimplemento e constituição em mora.**

JULGADOS QUE AFASTARAM A TESE – TJ SÃO PAULO

STOCHE FORBES

ADVOGADOS

INCIDÊNCIA DO CDC EM RAZÃO DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA

“Destaco, inicialmente, que **há relação de consumo entre as partes e como tal será apreciada**. O autor, na condição de compromissário comprador de bem imóvel, é **vulnerável na relação contratual** estabelecida com a requerida, que, por outro lado, é grande empreendedora da área imobiliária, que atua objetivando lucro, sendo assim, fornecedora sujeita às normas consumeristas”. (TJSP; Apelação Cível 1025343-77.2020.8.26.0002; 2ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 31/01/2023)

INCIDÊNCIA DO CDC EM CASO DE ADIMPLENTO E AUSÊNCIA DE MORA

“No presente caso não há que se falar na aplicação do entendimento consolidado pelo STJ conforme o julgamento do REsp nº 1.891.498/SP, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1095) que, efetivamente, **cuida de situação diversa em que há inadimplemento do devedor** regularmente constituído em mora com a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária. (TJSP; Apelação Cível 1007781-52.2019.8.26.0079; 4ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 23/02/2023)

AFASTAMENTO DA TESE POR AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO

“A falta de registro, nos termos da Lei 6015/73, retira o poder magnético (propriedade resolúvel) do imóvel submetido ao sistema da garantia fiduciária e enseja a rescisão por iniciativa dos compradores (desistência, que é o mais intuitivo fundamento das autoras). **A Lei 9514/79, para ser aplicado nos termos do tema repetitivo 1095, depende do registro**”. (TJSP; Apelação Cível 1003848-61.2021.8.26.0286; 4ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 22/02/2023)

AFASTAMENTO DA TESE POR HIPÓTESE DE RESILIÇÃO E NÃO DE RESOLUÇÃO

“A realidade fática traduz **pretensão de resilição**, que consiste no exercício potestativo de colocar fim à continuidade do contrato, e **não de resolução**, que pressupõe inexecução, cláusula resolutiva ou onerosidade excessiva hipóteses aqui sequer aventadas pela contratante. Bem por isso não se cogita a suspensão imanente ao processamento do Tema 1095 dos recursos repetitivos do Colendo Superior Tribunal de Justiça (...)” (TJSP; Apelação Cível 1002199-80.2020.8.26.0291; 7ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 14/12/2022)

JULGADOS QUE AFASTARAM A TESE – TJ SÃO PAULO

STOCHE FORBES

ADVOGADOS

INCIDÊNCIA DO CDC QUANDO O FIDUCIÁRIO ESTÁ ADIMPLENTE E DESISTE DO CONTRATO

“No caso em tela, não restou demonstrado que a parte autora se encontrava inadimplente no momento da propositura da demanda, tampouco que tenha sido devidamente constituída em mora, nada obstando o pedido de rescisão contratual com devolução dos valores pagos com fulcro no Código de Defesa do Consumidor.”.

(TJSP; Apelação Cível nº 1018108-45.2018.8.26.0482; 36ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 05/04/2023)

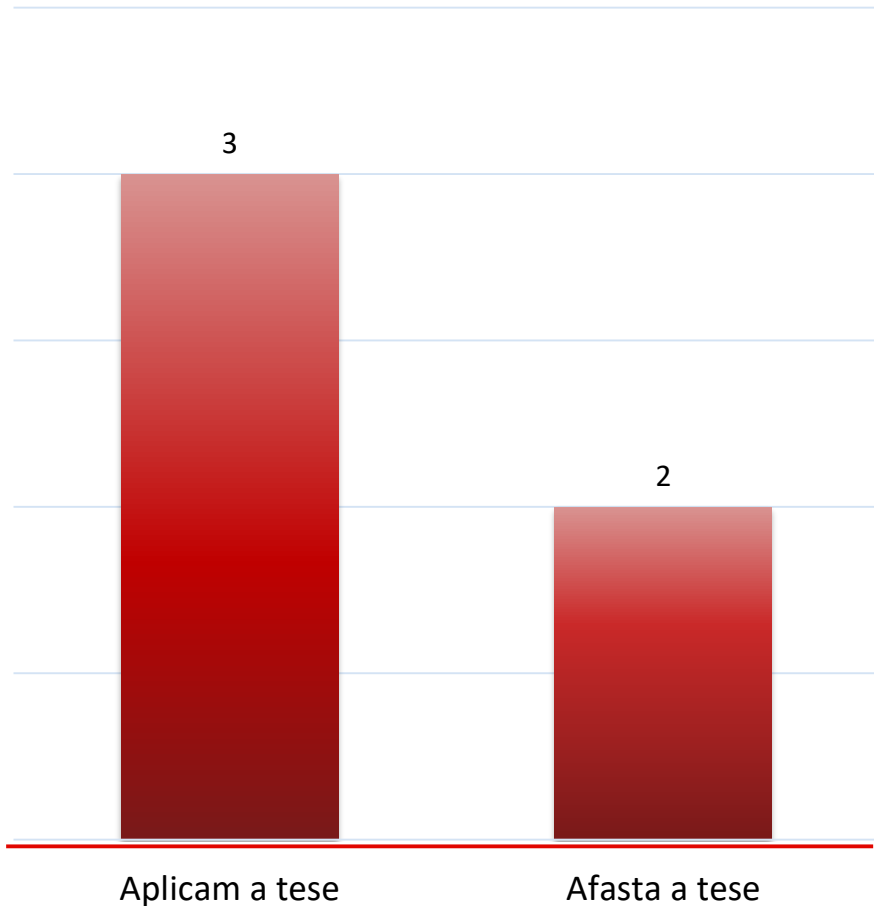
AFASTAMENTO DA TESE POR AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO

“No caso em exame, não há provas de que o contrato objeto dos autos tenha sido levado a registro na respectiva matrícula do terreno e tampouco da matrícula-mãe. Isso afasta a incidência da Lei nº 9.514 de 1997 e atrai a proteção do Código de Defesa do Consumidor, em especial porque as partes se enquadram como fornecedora (apelante) e consumidora (apelada), nos termos do art. 2º e 3º do Codex”. (TJSP; Apelação Cível 1009296-15.2021.8.26.0286; 7ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 29/03/2023)

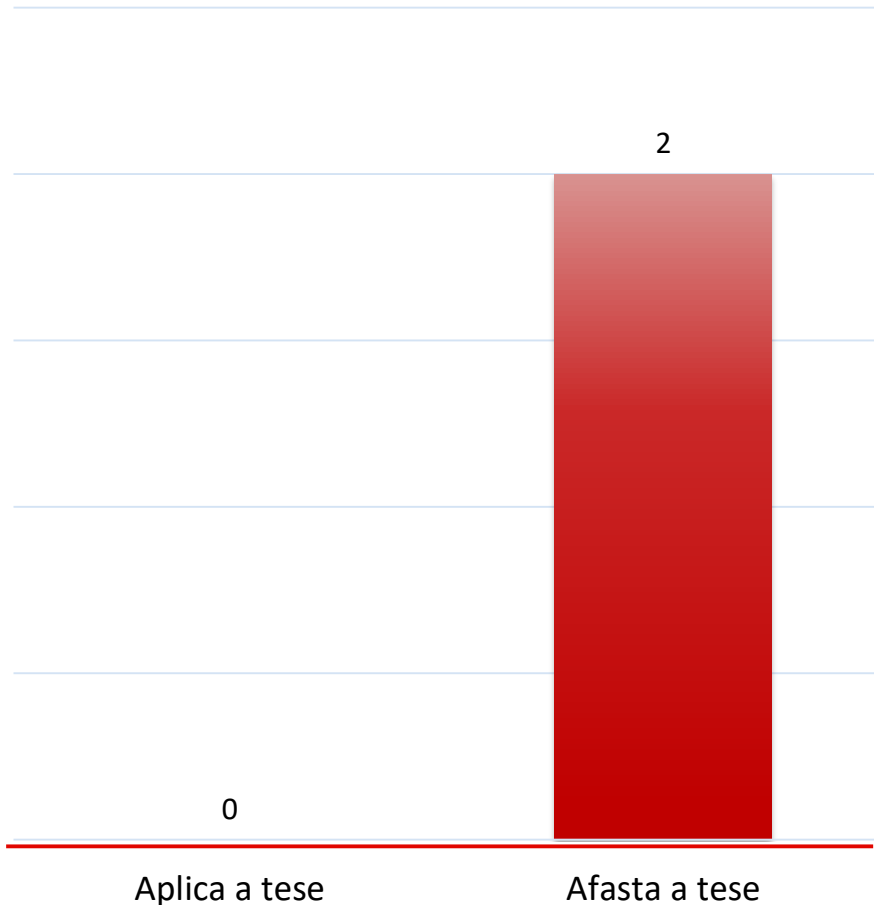
FIDUCIÁRIO QUE PROPRÕE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E A MORA AINDA ASSIM É CONSIDERADA COMO CONSTITUÍDA

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença de improcedência prolatada na ação de rescisão contratual, em que os autores, compradores do imóvel, visaram a rescisão do contrato de compra e venda com base na impossibilidade de pagamento do remanescente e a restituição das quantias pagas. Aqui, o Tribunal entendeu que, mesmo com o ajuizamento da ação, o fato de o Oficial do Registro de Imóveis ter intimado ao pagamento do débito no prazo de 15 dias já é suficiente para que a mora seja configurada, (TJSP; Apelação Cível 1002235-38.2019.8.26.0201; 10ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 05/04/2023)

JULGADOS – TJ RIO DE JANEIRO



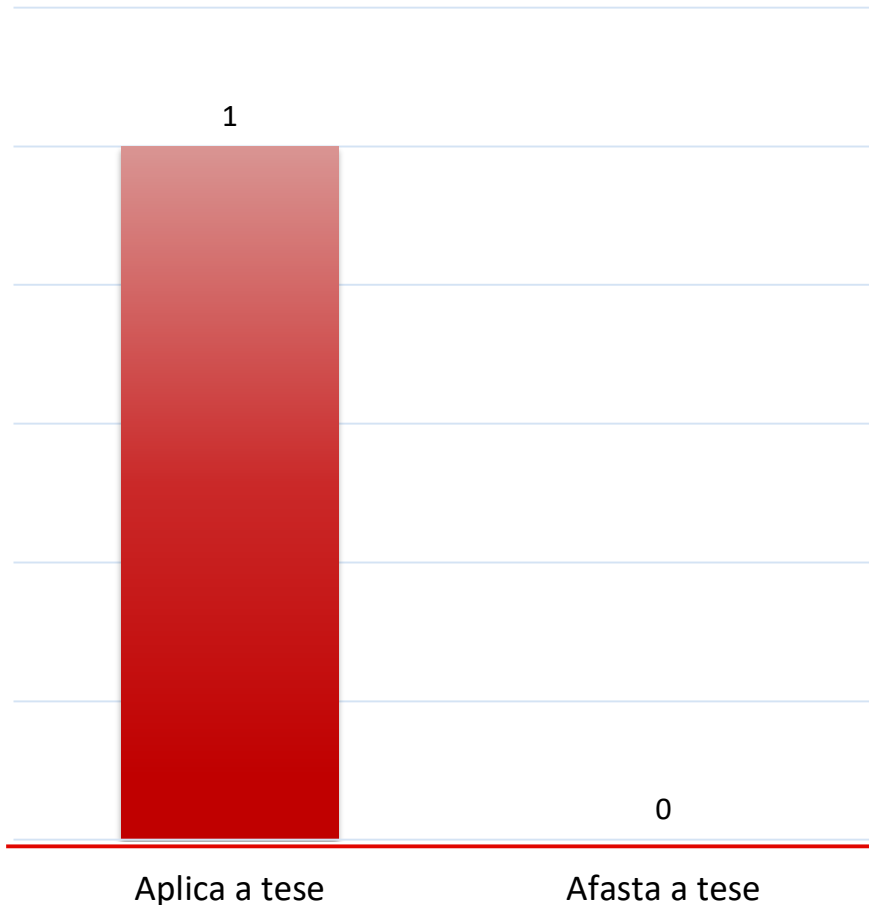
- Desde que a tese foi firmada, há 3 julgados que preveem o afastamento do CDC e o acolhimento dos preceitos da Lei Federal 9.514/97, uma vez que os casos concretos preencheram os requisitos firmados pelo Tribunal Superior.
- Desde que a tese foi firmada, há 2 julgados que afastam a sua aplicação visto que, no caso em discussão, o adquirente não foi constituído em mora, vez que pediu o desfazimento do negócio, diante da previsão de impossibilidade de pagamento das prestações



- No Rio Grande do Sul, houve o **incidente de uniformização de jurisprudência**, em que o Tema 1.095 do STJ foi reconhecido, bem como utilizado para pautar a aprovação do seguinte **enunciado**:

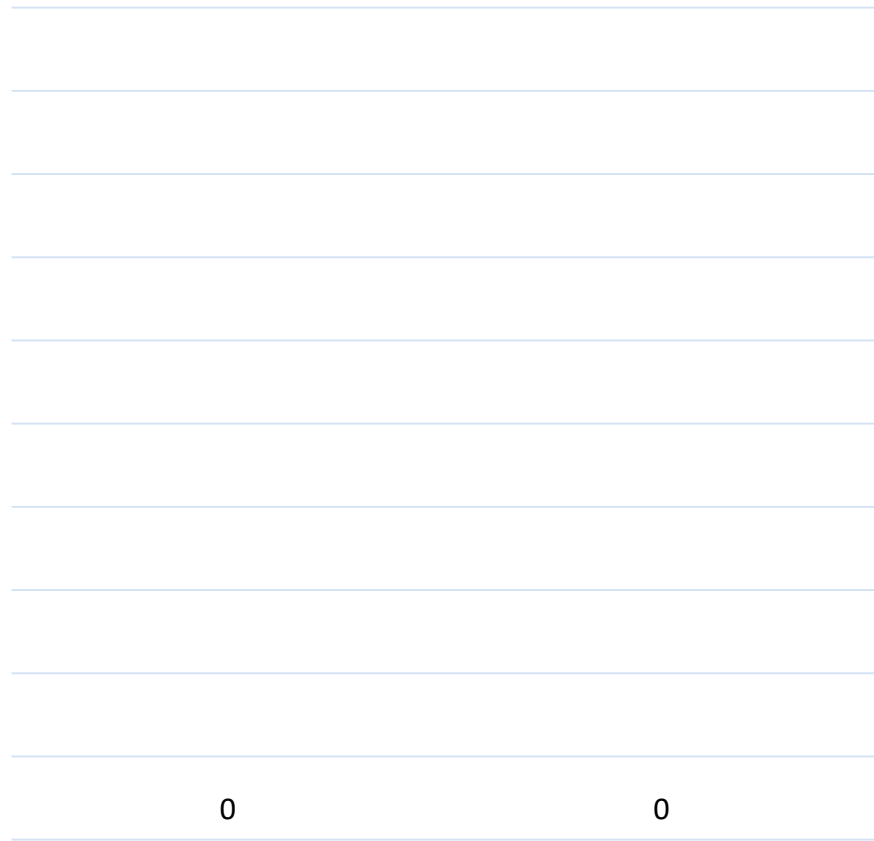
“Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor fiduciante, observará as disposições da lei nº 9.514/97, dispensada vinculação da promitente vendedora ao sistema financeiro imobiliário – SFI - além de não serem aplicáveis as disposições do CDC, nem da súmula 543 do STJ.”

- No Rio Grande do Sul, encontramos duas decisões que afastaram a tese por não haver a constituição de mora nos casos concretos.



- Até o momento, há apenas uma decisão que se pautou no tema 1.095 do STJ e, por sua vez, afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme ementa a seguir:

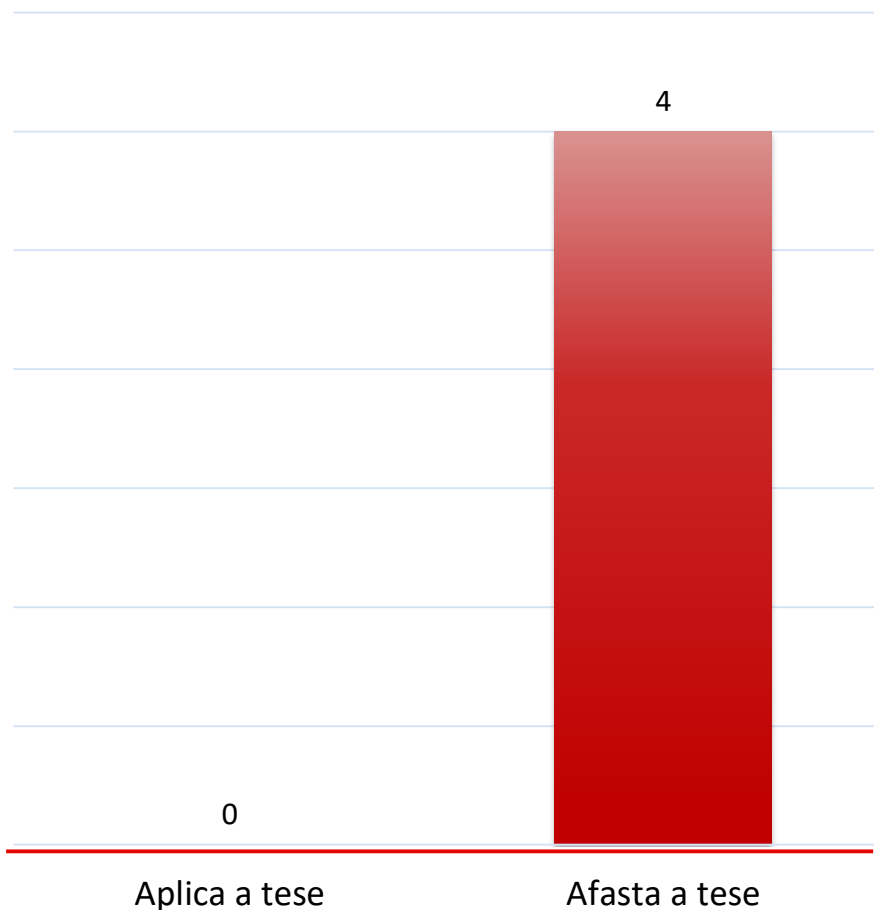
Apelação cível - Ação de rescisão contratual - Compra e venda de imóvel - Alienação fiduciária - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Distrato por iniciativa do comprador - Impossibilidade - Manutenção cláusulas irrevogabilidade e irretratabilidade - Recurso ao qual se dá provimento. 1. Na relação havida por contrato de compra e venda com oposição de alienação fiduciária, há a regulamentação específica conferida pela Lei 9.514 de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária, motivo pelo qual não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor (Tema 1095 do STJ - REsp 1.891.498/SP). 2. Sendo a hipótese de rescisão contratual por livre vontade ou arrependimento do comprador, a regulamentação conferida pela Lei 9.514, de 1997 deve ser mantida, afastando-se qualquer parâmetro interpretativo trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo ser preservada a cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade do contrato. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.231709-3/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 01/12/2022, publicação da súmula em 02/12/2022)



Aplica a tese

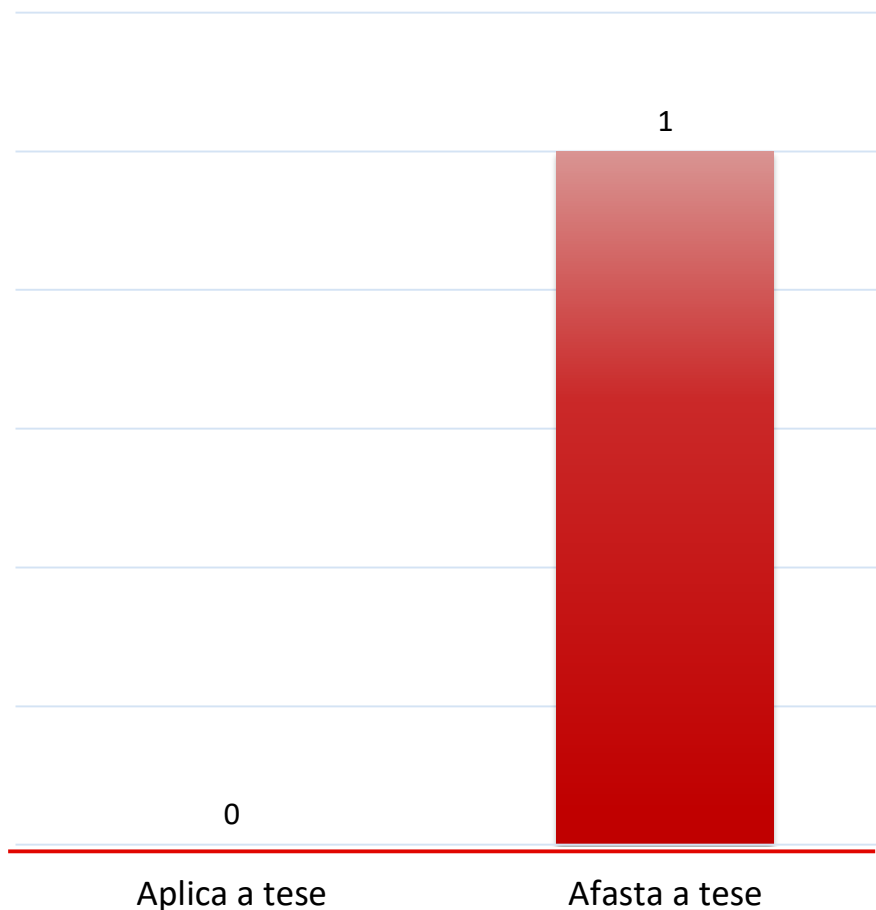
Afasta a tese

- Não identificamos precedentes do Tribunal pela aplicação da tese desde que foi firmada.
- A maioria das decisões do Tribunal que envolve alienação fiduciária e aplicação do Código de Defesa do Consumidor discute bens móveis, tais como veículos, e prevê a aplicação da Súmula 297 do STJ (“o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”)

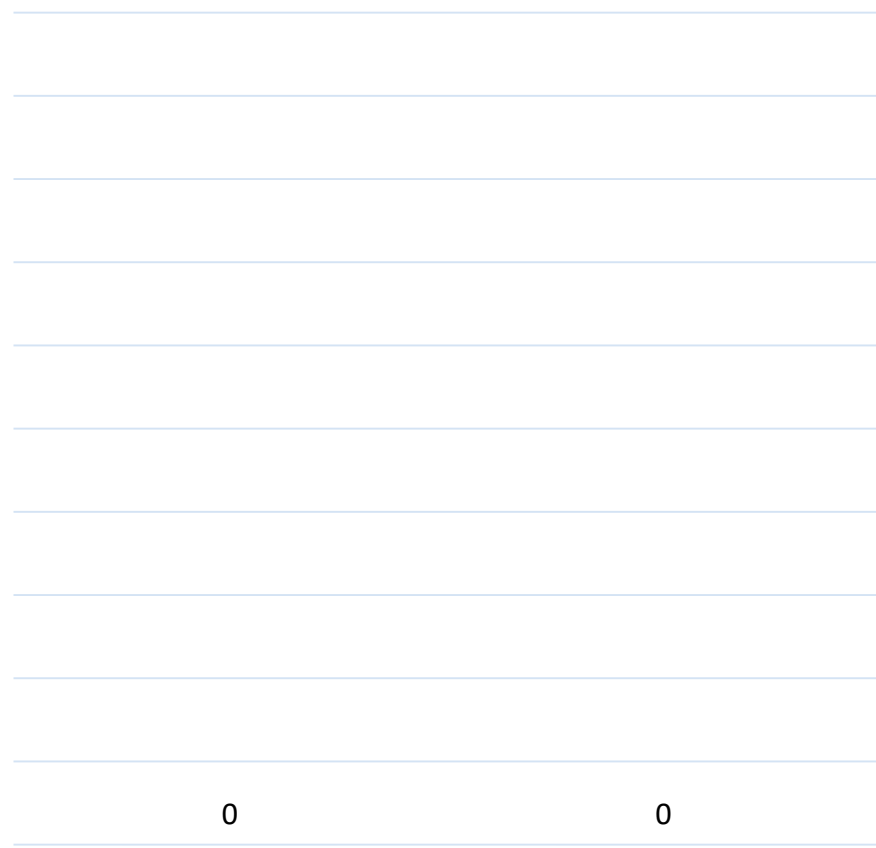


No Paraná, identificamos 4 decisões afastando a aplicação do Tema 1.095 do STJ por outras questões:

- 1 afasta a tese considerando que o caso concreto por descumprimento contratual da incorporadora e, por conseguinte, trouxe questão de natureza divergente em relação ao objeto da tese;
- 1 afasta a tese considerando que o caso concreto trazia o inadimplemento da fornecedora em razão do atraso na entrega da unidade autônoma objeto de promessa de compra e venda;
- 1 decisão afastando a tese considerando que o caso discutia questão diversa da tratada, seja a qual o “juros de obra”.
- 1 afasta a tese por questões processuais.



- Na Bahia, identificamos 01 decisão rejeitando os embargos de declaração que apontou obscuridade ao não aplicar o Tema 1095 do STJ, o que foi denegado uma vez que o juízo entendeu que no caso concreto não há a aplicação da Lei 9.514/97.
- A maioria das decisões do Tribunal que envolve alienação fiduciária e aplicação do Código de Defesa do Consumidor discute a aplicação da Súmula 297 do STJ (“o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”).



Aplica a tese

Afasta a tese

- Não identificamos precedentes do Tribunal pela aplicação da tese desde que foi firmada.
- A maioria das decisões do Tribunal que envolve alienação fiduciária e aplicação do Código de Defesa do Consumidor discute bens móveis, tais como veículos, e analisa a abusividade das taxas de juros e encargos.

STOCHE FORBES

ADVOGADOS

stoccheforbes.com.br

São Paulo

Rio de Janeiro

Brasília

Belo Horizonte

Ribeirão Preto