



Seminário Jurídico SECOVI/SP
Alienação Fiduciária – Tema: 1095 STJ

Olivar Vitale

Maió/2023



Soluções para **mover** o Brasil





Propriedade Fiduciária na Categoria dos Direitos Reais



› Código Civil

“Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.” (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)



Alienação Fiduciária – Lei nº 9.514/97



- › Negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel (art. 22, da Lei nº 9.514/97).

“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.”



Alienação Fiduciária – Lei nº 9.514/97



› Inadimplência do Devedor Fiduciante – Procedimento leilão extrajudicial - arts. 26 e 27, da Lei nº 9.514/97

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.



Alienação Fiduciária – Lei nº 9.514/97



› Inadimplência do Devedor Fiduciante – Procedimento leilão extrajudicial - arts. 26 e 27, da Lei nº 9.514/97

Art. 26. § 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.



Alienação Fiduciária – Lei nº 9.514/97



- › Inadimplência do Devedor Fiduciante – Procedimento leilão extrajudicial - arts. 26 e 27, da Lei nº 9.514/97

...

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



Alienação Fiduciária – Lei nº 9.514/97



› Inadimplência do Devedor Fiduciante – Procedimento leilão extrajudicial - arts. 26 e 27, da Lei nº 9.514/97

...

§ 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.



Alienação Fiduciária – Lei nº 9.514/97



› Inadimplência do Devedor Fiduciante – Procedimento leilão extrajudicial - arts. 26 e 27, da Lei nº 9.514/97

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.



Art. 53 – Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)



› Regra geral da vedação da cláusula abusiva

*“Art. 53. 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.**”*



Art. 53 – Lei nº 8.075/90 (Código de Defesa do Consumidor)



“Do *caput* do artigo [refere-se ao art. 53 do CDC] não decorre, porém, o direito à devolução das parcelas pagas. Apenas não se poderá pactuar a perda total das prestações pagas.”

Nelson Nery Jr., NERY JR., Nelson et alii, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentários pelos autores do anteprojeto* – Comentário ao art. 53. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 10. ed., 2011, p. 622. GRINOVER, Ada Pelegrini, BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, FINK, Daniel Roberto, FILOMENO, José Geraldo Brino, NERY Jr., Nelson e DENARI, Zelmo.



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP



- › “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”.
- › A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu no julgamento do Tema Repetitivo 1095 que a resolução, por falta de pagamento, do contrato de compra de imóvel com garantia de alienação fiduciária, desde que registrado em Registro de Imóveis, e o devedor tenha sido constituído em mora, deverá observar o procedimento específico da Lei nº 9.514/1997, por se tratar de legislação específica, afastando-se assim a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC).



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP



› Tese Firmada:

- › Após julgamento pela corte especial, foi fixada a seguinte tese: "**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**".



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP – Caso de Anticipatory Breach



- › Anticipatory Breach (quebra antecipada do contrato): a expressão “surgiu” no REsp 1.867.209/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 30/09/2020
- › *“A figura bem se compatibiliza com o instituto da quebra antecipada (ou anticipatory breach na common law), segundo o qual há inadimplemento, mesmo antes do vencimento, quando o devedor pratica atos abertamente contrários ao cumprimento do contrato, como a pretensão de resolução da avença.”*



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP – Caso de Anticipatory Breach



› **Ministro Relator Marco Buzzi:**

“Portanto, a tese não abarca situações em que ausentes os três requisitos: registro do contrato com cláusula de alienação fiduciária, inadimplemento do devedor fiduciário e adequada constituição em mora.

No outro extremo, se inexistente o inadimplemento (falta de pagamento) ou, acaso existente, não houver o credor constituído em mora o devedor fiduciário, a solução do contrato não seguirá pelo ditame especial da Lei nº 9.514/97, podendo se dar pelo ditame da legislação civilista (artigos 472, 473, 474, 475 e seguintes) ou pela legislação consumerista (artigo 53), se aplicável, dependendo das características das partes por ocasião da contratação.”



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP – Caso de Anticipatory Breach



› **Ministro Relator Marco Buzzi:**

“Caso concreto:

Nos contratos de compra e venda de imóvel com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia devidamente registrado no cartório, havendo inadimplência do comprador e devidamente constituído em mora, pode o credor executar a garantia, nos exatos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97.

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 o 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.

Tal como afirmou o magistrado a quo, não sendo possível antever o valor que (eventualmente) será devolvido aos autores, a improcedência do pedido veiculado na demanda é medida que se impõe.”



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP – Caso de Anticipatory Breach



› Nancy Andrigui:

“. Nessa linha de ideias, o pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia, por desinteresse do adquirente na sua manutenção, qualifica-se como quebra antecipada do contrato (“anticipatory breach”), tendo em vista que revela a intenção do adquirente (devedor) de não pagar as prestações ajustadas.

. Destarte, o inadimplemento contratual, para fins de aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 não se restringe à ausência de pagamento no tempo lugar e modo contratados, mas abrange também o comportamento contrário do devedor ao cumprimento da avença (quebra antecipada do contrato), manifestado por meio do pedido de resolução do contrato por impossibilidade superveniente de arcar com os valores contratados.”



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP – Caso de Anticipatory Breach



› Nancy Andrigui:

“. Da hipótese dos autos.

. Na espécie, é incontroverso o inadimplemento, por parte dos recorridos, das parcelas ajustadas no contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária, fato que ensejou a consolidação da propriedade do imóvel em nome da recorrente. É certo, ademais, que o contrato está devidamente registrado no Registro de Imóveis.

. Desse modo, nos termos do acima exposto, deve ser observado o procedimento especial de execução da garantia previsto no art. 27 da Lei nº 9.514/1997.”



TEMA 1.095 – STJ: REsp 1.891.498-SP



› Atualização:

- › Contra o acórdão foram opostos embargos de declaração pelos Recorridos e pelo IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, os quais foram rejeitados em 12.05.2023.



STJ: REsp 189.450-4-SP – Caso de Anticipatory Breach (Recurso desafetado)



- › Durante o julgamento do Tema 1095 houve a desafetação do Resp 1.894.504/SP, em razão de inexistência de prévio registro da AF e de configuração do inadimplemento do adquirente no caso concreto (notificação do artigo 26 da lei 9.514/97), diferentemente do recurso em discussão referido tema.
- › O Recurso está pendente de julgamento pela quarta turma. O relator (mesmo Buzzi), votou pela não aplicação da lei específica nesse caso. A ministra Galloti pediu vista. Aguarda-se a continuação do julgamento

OBRIGADO!

Olivar Vitale

olivarvitale@vbdlaw.com.br

(11) 98467-0320



R. Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, 758 – CJ. 131

Itaim Bibi – São Paulo – SP – CEP 04542-000

+ 55 (11) 3181-8833



vbdlaw.com.br



institucional@vbdlaw.com.br



[@vbdadvogados](https://www.linkedin.com/company/vbdadvogados)