

RECURSO ESPECIAL Nº 1.867.209 - SP (2020/0064090-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **ASSISI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA**
RECORRENTE : **UNICOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA**
ADVOGADO : **EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989**
RECORRIDO : **ALSSANDRA LUCINÉIA MARTINS DA SILVA**
RECORRIDO : **CELSO DA SILVA**
ADVOGADO : **ADILSON JOSÉ CHACON - SP289240**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de recurso especial, interposto por ASSISI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e OUTRO, fundamentado nas alíneas "a" e "c", inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. Sentença de improcedência. Inconformismo dos autores-apelantes. Acolhimento. Contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária. Possibilidade de desfazimento do negócio. Para que ocorra a consolidação da propriedade em poder da credora fiduciária e a consequente solução mediante a realização de leilão extrajudicial, necessário o inadimplemento do comprador. Autores, porém, que se encontravam adimplentes. Sendo possível a resolução do contrato, as partes devem ser repostas ao estado anterior. Percentual de retenção. Para proporcionar a adequada reparação dos prejuízos decorrentes do desfazimento do contrato, que se deu por culpa dos compradores, afigura-se razoável, no caso concreto, autorizar a retenção, pelas requeridas, de 20% das quantias que lhe foram pagas. Sentença reformada, com a concessão da tutela de urgência. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Foram opostos dois embargos de declaração, sendo o primeiro recurso acolhido em parte, sem efeitos infringentes, e o segundo rejeitado.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente alegou violação aos

Superior Tribunal de Justiça

arts. 26 e 27 da Lei n. 9.514/97, e 884 do CCB, além de suscitar divergência jurisprudencial. Aduziu que o contrato de compra e venda celebrado entre as partes está garantido fiduciariamente, prevalecendo as normas específicas de regência da alienação fiduciária de bem imóvel, e não do Código de Defesa do Consumidor.

Asseverou que a rescisão do contrato só é possível com a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, sendo ao adquirente restituído o valor que sobejar a venda do imóvel no leilão, na fora do §4º do art. 2 da Lei 9.514/97. Asseriu que, resolvido o negócio, é direito da recorrente a devolução da coisa no estado em que se encontra, com os tributos (IPTU) e eventuais despesas condominiais integralmente adimplidos, sendo que constam em aberto débitos de IPTU e condomínio no valor de R\$ 14.461,73.

Afirmou, no tocante ao pedido de pagamento de taxa de ocupação, que não haveria "entrega das chaves" em contrato de compra e venda de um lote, não se justificando exigi-la para o reconhecimento deste direito, e que, assim, faz jus ao pagamento da taxa de ocupação no período em que o bem esteve sob a posse dos recorridos, ou seja, desde a sua entrega em 05/03/2013.

Não houve contrarrazões.

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.867.209 - SP (2020/0064090-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : ASSISI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRENTE : UNICOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989
RECORRIDO : ALSSANDRA LUCINÉIA MARTINS DA SILVA
RECORRIDO : CELSO DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON JOSÉ CHACON - SP289240

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL (LOTE) GARANTIDA MEDIANTE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE CULPA DO VENDEDOR. DESINTERESSE DO ADQUIRENTE.

1. Controvérsia acerca do direito do comprador de imóvel (lote), adquirido mediante compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, pedir a resolução do contrato com devolução dos valores pagos, não por fato imputável à vendedora, mas, em face da insuportabilidade das prestações a que se obrigou.

2. A efetividade da alienação fiduciária de bens imóveis decorre da contundência dimanada da propriedade resolúvel em benefício do credor com a possibilidade de realização extrajudicial do seu crédito.

3. O inadimplemento, referido pelas disposições dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, não pode ser interpretado restritivamente à mera não realização do pagamento no tempo, modo e lugar convencionados (mora), devendo ser entendido, também, como o comportamento contrário à manutenção do contrato ou ao direito do credor fiduciário.

4. O pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente, mesmo que ainda não tenha havido mora no pagamento das prestações, configura quebra antecipada do contrato ("anticipatory breach"), decorrendo daí a possibilidade de aplicação do disposto nos 26 e 27 da Lei 9.514/97 para a satisfação da dívida garantida fiduciariamente e devolução do que sobejar ao adquirente.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes Colegas. Submeto a este colegiado controvérsia que tem chegado em relevante quantidade de processos a esta Corte Superior e que diz com o direito de o comprador de imóvel, adquirido mediante contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, ver resolvido o acordo e devolvidos os valores por ele pagos - descontado determinado percentual -, não por fato imputável à vendedora, mas, consoante a causa de pedir da presente de lide, em face da insuportabilidade dos pagamentos a que se obrigou.

Extrai-se dos autos que o bem adquirido em novembro de 2011 fora um terreno não edificado, no valor de R\$101.080,00, a ser pago em 120 parcelas mensais no valor de R\$842,33, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês e reajustadas mensalmente pelo IGP-M/FVG.

Quando do ajuizamento da ação, isso em 15/12/2016, informou a parte autora ter adimplido 60 parcelas, no valor atualizado de R\$ 128.308,86, e que a sua situação econômico-financeira teria se alterado com o tempo, não mais possuindo as condições de assumir o pagamento do saldo.

Os integrantes das duas Turmas que compõem a Colenda Segunda Seção desta Corte em relação aos recursos conhecidos, interpostos em sede de ações de resolução do contrato ajuizadas pelos adquirentes, ora têm feito prevalecer o entendimento de que, resolvido o contrato, não há aplicar o quanto disciplinado no art. 53 do CDC atinente à devolução dos valores pagos pelo adquirente, senão o procedimento próprio, previsto na legislação especial a dispor sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e a alienação fiduciária de coisa imóvel,

Superior Tribunal de Justiça

estabelecido nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, ora tem reconhecido que a ausência de inadimplemento por parte do adquirente afasta a adoção do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade na pessoa do credor fiduciário e submissão do bem a leilão.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM DEVOLUÇÃO DE VALORES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ARTS. 26 E 27 DA LEI 9.514/97. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE O CDC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, ocorrendo o inadimplemento de devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, a quitação da dívida deverá observar a forma prevista nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, por se tratar de legislação específica, o que afasta, por consequência, a aplicação do art. 53 do CDC. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1848934/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020)

CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL (TERRENO) COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESINTERESSE EXCLUSIVO DO ADQUIRENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 26 E 27 DA LEI Nº 9.514/97. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE O CDC. PRECEDENTES. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. "A Lei nº 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". (AgInt no REsp 1.822.750/SP, Rel. Ministra NANCY

ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 18/11/2019, DJe 20/11/2019).

3. É vedado à parte recorrente, em sede de embargos de declaração e agravo interno, suscitar matéria que não foi arguida anteriormente, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1848426/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL (TERRENO) COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESINTERESSE EXCLUSIVO DO ADQUIRENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 26 E 27 DA LEI N. 9.514/97. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE O CDC. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1858635, decisão monocrática, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, Data da Publicação 05/02/2020)

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL (TERRENO) COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESINTERESSE EXCLUSIVO DO ADQUIRENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 26 E 27 DA LEI Nº 9.514/97. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE O CDC. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 141, 492 E 1.013, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "A Lei nº 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". (AgInt no REsp 1.822.750/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 18/11/2019, DJe 20/11/2019).

2. De outra parte, observa-se que as matérias previstas nos arts. 141, 492 e 1.013, do Código de Processo Civil, não foram objeto de debate no acórdão recorrido, nem nos embargos de declaração opostos. A falta do necessário prequestionamento inviabiliza o exame da alegada

contrariedade ao dispositivo citado por este Tribunal, em sede de especial. Incidência na espécie da Súmula 211/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.839.742/SP, decisão monocrática, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, data 04/05/2020)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PREVALÊNCIA DAS REGRAS CONTIDAS NO ARTIGO 27, §§ 4.º, 5.º E 6.º DA LEI N.º 9.514/97 EM DETRIMENTO DA REGRA GERAL DO ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. (REsp 1.834.456/SP, decisão monocrática, Minha Relatoria, TERCEIRA TURMA, data 10/02/2020)

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESCISÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DESCRITAS NA LEI 9.514/1997. DESPESAS DO IMÓVEL. TITULAR DO DOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1.863.426/SP, decisão monocrática, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, data 18/03/2020)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. INADIMPLENTO. AUSÊNCIA. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, na hipótese de inadimplemento do devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, a quitação da dívida deve se dar na forma dos arts. 26 e 27 da Lei n.º 9.514/1997, afastando-se as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

3. Na hipótese, com base na análise dos elementos de provas dos autos, a Corte local reconheceu que não ocorreu o inadimplemento. A reforma

do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1824090/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 27/04/2020)

DIREITO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplica-se do CDC aos contratos de arrendamento mercantil.

2 - O art. 26 da lei 9514/97 sempre é aplicado quando o fiduciante não paga, no todo ou em parte, a dívida, e é constituído em mora, o que não é o caso dos autos.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 550.820/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 23/03/2011)

Daí a necessidade de exame dessa questão pelo Colegiado.

O acórdão recorrido reconheceu a inaplicabilidade do procedimento regulado nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, sem todavia, expressamente, fazer incidir o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em que pese a causa de pedir tenha sido baseada nas normas consumeristas.

O recurso especial diz prevalecer o quanto disposto nos dispositivos da Lei 9.514/97, postulando o reconhecimento de que devolução dos valores observe o que ali consignado, pois a pretensão de resolução equivaleria à mora do adquirente.

Necessário relembrar a redação dos referidos dispositivos:

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*

Superior Tribunal de Justiça

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). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

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. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 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.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao

Superior Tribunal de Justiça

laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º *Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:*

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º *Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.*

§ 5º *Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.*

§ 6º *Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.*

§ 7º *Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)*

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 9º O disposto no § 2º-B deste artigo aplica-se à consolidação da propriedade fiduciária de imóveis do FAR, na forma prevista na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Do contudente instrumento de garantia consubstanciado na alienação fiduciária de bens imóveis ou móveis decorre a transferência pelo devedor ao credor do domínio resolúvel e da posse indireta da coisa alienada como garantia pelo pagamento da dívida contraída.

Cesar Fiúza explicita a definição da alienação fiduciária em garantia como *"o contrato pelo qual uma pessoa, o devedor fiduciante, a fim de garantir o adimplemento de uma obrigação e mantendo-se na posse direta, obriga-se a transferir a propriedade de uma coisa a outra pessoa, o credor fiduciário, ocorrendo a retransmissão da propriedade ao devedor fiduciante, assim que paga a dívida garantida."* (in *Direito Civil - Curso Completo*, 2ª ed. em e-book, Ed. RT, 2015, Cap. XV, item 2.18.2)

Acerca das razões de sua criação, conveniente manter em foco a lição de **José Carlos Moreira Alves**:

"Para facilitar a obtenção do crédito, é indispensável garantir, da maneira mais eficiente possível, o credor, sem, em contrapartida, onerar o devedor a ponto de que fique, por causa da garantia, impedido de pagar o que deve, ou de se utilizar, de imediato, daquilo que adquiriu a crédito. Para garantir esse objetivo, o direito moderno, atentando para o manifesto despreço do crédito pessoal em nossos dias, em virtude do ritmo febricitante da circulação de bens aliado ao crescimento constante e progressivo da população, tem modelado, principalmente por meio de construção doutrinária, garantias reais que decorrem da conjugação da transferência da propriedade com o não desapossamento da coisa que era do devedor e que serve para garantir o pagamento do débito". (apud Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla

Pereira Ribeiro, *in Curso Avançado de Direito Comercial*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, Parte V, item 4, doutrinas complementares)

O ambiente em que urdida a inclusão do presente instituto no financiamento da aquisição de imóveis é o de se conferir uma efetiva proteção ao crédito, fomentando a economia.

Objetivou-se a sua rápida realização pelo credor no caso de inadimplemento, mais bem resguardando o retorno do investimento e permitindo, com isso, a sua re-oferta no mercado, em legítimo círculo virtuoso.

A propósito, explana **Luciano de Camargo Penteado** (*in Manual de Direito Civil - Coisas*, São Paulo: Ed. RT, 2014, 1ª ed. em e-book, Parte, II, Cap. III, item 2.2.1):

A agilidade da economia contemporânea demanda cada vez mais mobilidade do crédito, ainda mais de créditos preferenciais, como o caso do hipotecário, ou hipergarantidos e integrantes de patrimônio de afetação, como no caso do fiduciário. Para tanto, existe a possibilidade de que o crédito seja cartularizado em título, de circulação no mercado, facilitando a criação de valor seguro e lastreado. O crédito negociado oriundo de contratos com garantia fiduciária é cartularizado conjuntamente com a propriedade fiduciária, que integra o título. No caso do crédito garantido por propriedade fiduciária existe a possibilidade de sua securitização, o que serve a investimentos e especulação no mercado de valores mobiliários.

No SFI existe a possibilidade de cessão fiduciária de direitos creditórios de causa final imobiliária com o fim de garantia de novas obtenções de crédito, por parte do fiduciário original. Trata-se de cessão de crédito de regime especial. Pode-se oferecer, inclusive, como garantia real de créditos recebíveis, instituindo para o que aporta crédito ao cedente, titularidade fiduciária de crédito. Assim, o cessionário recebe os pagamentos diretamente dos devedores, sendo a cessão eficaz independentemente de notificação, pela ciência presumida ex lege. Além disso, o próprio crédito com garantia fiduciária pode ser dado em garantia fiduciária de outras operações, como de empréstimos, por parte do credor originário. Assim, passa a haver um Direito Real de propriedade fiduciária também sobre os créditos garantidos, não apenas sobre os imóveis.

Superior Tribunal de Justiça

A contundência da alienação fiduciária em garantia decorre da possibilidade de realização do crédito extrajudicialmente, sendo a cobrança levada a efeito mediante atuação direta do Oficial do Registro de Imóveis, na alienação de bens de raiz, a quem compete intimar o devedor a satisfazer a dívida acrescida de juros e demais encargos, no prazo de 15 dias.

Não purgada a mora, ao oficial compete, ainda, promover o registro na matrícula do imóvel da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, quando, então, será deflagrado o procedimento de venda extrajudicial do bem mediante leilões.

A instituição, assim, desta garantia quando da celebração da compra e venda do imóvel - que ora se deseja ver resolvida - há de exigir tratamento diverso daquele alcançado a contrato para a aquisição de imóvel que se veja desprovido de tal instituto de hiper-garantia.

No caso concreto, o adquirente, mesmo sem ter o vendedor dado razão para tanto, ajuizou ação de resolução do contrato.

Aliás, abro breve parêntese para registrar que a presente ação fora nominada como de "rescisão", mas - a doutrina brasileira clássica já explicitou - a figura da rescisão, em verdade, é espécie de extinção do negócio com base em vícios contemporâneos à celebração do acordo e que comprometam o plano da validade dos atos jurídicos.

A confusão é reiteradamente verificada inclusive na legislação, relembrando, acerca destes deslizes legais, **Araken de Assis**: "*Do instituto da resolução, enganosamente designado de "rescisão", cogitava, realmente, o parágrafo único do art. 1.092 do CC-16.*" (in *Resolução do Contrato por Inadimplemento*, São Paulo: Thomson Reuters, 2019, 2ª ed. em e-book, Cap. 1, subitem 1.1.1)

Assim, de rigor, estar-se-ia diante de ação de resolução de contrato, já

que não se alegam vícios contemporâneos à contratação, senão se sustenta a atual impossibilidade de satisfação das prestações.

Joana Aurora Farrajota Mendes Rodrigues, em magnífica tese de doutoramento a discutir a resolução por incumprimento infundado, esclarece que resolução é "*acto unilateral, vinculado, de destruição de um vínculo obrigacional validamente constituído*".

É exatamente o que pretende o demandante, a dissolução do vínculo obrigacional e a devolução do imóvel e dos valores por ele pagos, retidos pelo vendedor 10% destes valores, como postulado na inicial.

No mais das vezes, a referida ação de resolução tem como necessária ocorrência de inadimplemento, como expõe o art. 475 do CCB: "*A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.*"

A propósito, o escólio de **Ruy Rosado de Aguiar**, *verbis*: "*A resolução é a modalidade de extinção do contrato que pressupõe o inadimplemento do devedor e nisso reside a especificidade que a distingue das outras formas de extinção.*" (in *Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais* - Coordenador Wanderley Fernandes, São Paulo: Saraiva, 2012, 2ª ed., Cap. IX)

Há hipóteses, no entanto, em que o pedido de resolução é formulado pelo devedor que ainda não inadimpliu, como, por exemplo, quando a obrigação é de dar coisa certa e esta perece ou deteriora sem culpa do devedor (arts. 234 e 235 do CCB), possuindo o contratante o direito a ver resolvido o contrato.

Há, ainda, o pedido de resolução com base na onerosidade excessiva, figura da qual, todavia, não se cuida nos presentes autos, estando ausentes da causa de pedir formulada pelo autor os requisitos da vantagem extrema de uma

das partes e do acontecimento extraordinário ou imprevisível (art. 478 do CCB).

Na presente ação de resolução, acaso houvesse descumprimento, ele não teria partido do réu, mas do próprio autor, que manifestara comportamento contrário à execução do contrato, alegando, de modo genérico, não mais ter condições de adimplir o negócio.

Cria-se, pois, inusitada situação de ação de resolução sem incumprimento por parte do demandado, fora das hipóteses legalmente previstas.

O procedimento disciplinado nos referidos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97 - não descuro -, trata, claramente, do inadimplemento do adquirente (devedor fiduciante). O inadimplemento é, assim, pressuposto para a consolidação da propriedade na pessoa do credor fiduciário e submissão do bem à venda mediante leilão.

Mas o inadimplemento aqui não pode ser interpretado restritivamente ao mero inadimplemento das prestações, ou, em outras palavras, à não realização do pagamento no tempo, modo e lugar convencionados (mora).

Deve ele ser entendido, também, como o comportamento que se mostra contrário à manutenção do contrato ou ao direito do credor fiduciário, aí incluindo-se a pretensão declarada do adquirente de resolver o negócio que se vê respaldado pela alienação fiduciária em garantia, postulando ao Judiciário a suspensão da exigibilidade das prestações a que vinculado.

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.

Joana Aurora Farrajota Mendes Rodrigues, em sua já aludida tese de

doutoramento, trata, também, da quebra antecipada e, sobre ela, aclara que:

O vencimento é tradicionalmente apresentado pela doutrina como um conceito central no direito das obrigações¹⁹², verdadeiro ponto de viragem na vida do crédito, na medida em que corresponde ao momento em que este se torna exigível¹⁹³ e, portanto, em que a obrigação deve ser cumprida¹⁹⁴.

(...)

A doutrina da anticipatory breach vem desafiar esta concepção, afirmando que pode haver incumprimento tanto antes como depois do vencimento da obrigação¹⁹⁵.

(...)

É entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência inglesas que apenas haverá anticipatory breach perante uma repudiation clara e absoluta do contrato que consubstancie uma manifestação inequívoca e definitiva da intenção de não cumprir quando a obrigação se vencer²¹³. Assim, por exemplo, um pedido de alteração dos termos do contrato não deverá constituir um incumprimento antecipado do mesmo, excepto se a parte fizer depender o respectivo cumprimento da realização de tal alteração. Também não constituirá um incumprimento antecipado o comportamento que resulte apenas de uma interpretação errada do contrato, desde que, naturalmente, a parte se mostre disposta a cumpri-lo nos termos efectivamente acordados. (in Os efeitos da Resolução infundada por incumprimento do contrato - Dissertação para Doutoramento em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2013, https://run.unl.pt/bitstream/10362/18555/1/Farrajota_2013.pdf)

A doutrinadora faz, ainda, menção ao escólio de **Brandão Proença**, ao dispor da declaração de resolução feita pelo contratante extrajudicialmente e após declarada judicialmente ilícita, concluindo, o referido autor, ser ela, a resolução, uma forma de incumprimento do contrato pelo declarante:

BRANDÃO PROENÇA, embora parecendo atribuir eficácia extintiva à declaração de resolução ilícita – afirmando que esta se produziu, inelutavelmente, nos momentos previstos no art. 224º, 1, 1ª parte, do C.C.¹³⁵ – reconhece nesta uma modalidade de recusa de cumprimento¹³⁶ e, bem assim, como teremos oportunidade de ver adiante em maior detalhe, uma forma de incumprimento¹³⁷.

O presente contrato, registro, não é daqueles em que a lei prevê a

possibilidade de rescisão unilateral, como ocorre em contratos por tempo indeterminado em que, em princípio, as partes, na forma da lei, possuem direito formativo extintivo da relação, podendo denunciá-lo motivada ou imotivadamente, cujos efeitos são prospectivos.

Acerca desta espécie extintiva, aclara **Ruy Rosado** (*in Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais* - Coordenador Wanderley Fernandes, São Paulo: Saraiva, 2012, 2ª ed., Cap. IX, item 9.9):

O Código não mantém uniformidade na denominação das hipóteses de rescisão unilateral, variando conforme o tipo de contrato a que se refere.

(...)

A denúncia é a denominação que se dá ao exercício do direito de desfazer as obrigações duradoura²⁴, contra a sua renovação ou continuação, independentemente do inadimplemento da outra parte, nos casos permitidos na lei ou no contrato (v. g., arts. 6º, 46, §2º, e 57 da Lei n. 8.245/91, sobre locação de imóveis urbanos). Se unilateral, é denúncia, com ou sem motivo (uso próprio); a fundada no inadimplemento é resolução, com efeito ex nunc. A característica de desfazer o negócio apenas ex nunc decorre da impossibilidade de se desconstituir o efeito já realizado.

(...)

O arrependimento é o modo pelo qual a parte sai do contrato, extinguindo-o, perdendo as arras dadas ou devolvendo-as em dobro, nos negócios com cláusula de arras penitenciais (art. 420 do CC).

Não há olvidar que os contratos celebrados devem ser cumpridos ("pacta sunt servanda"), sendo a força obrigatória dos pactos consectário lógico do princípio da autonomia privada, positivado pelo legislador no pórtico da regulamentação do Direito Contratual pelo Código Civil de 2002 (art. 421). Decorre da liberdade de contratar o dever de cumprimento dos pactos livremente celebrados.

Ausente causa imputável ao outro contratante, a pretensão insuportabilidade das prestações, fundamento articulado pelo autor para a formulação do pedido, sem, sequer, enunciar ou demonstrar institutos como o

do superendividamento ou mesmo da onerosidade excessiva/quebra da base objetiva, não haveria fazer tábula rasa da segurança e estabilidade que decorre do negócio jurídico entabulado.

A par disso, a parte demandada não dissente do pedido de resolução, em si, mas da forma como os valores serão devolvidos ao adquirente demandante.

Na especial conformação do contrato de compra e venda celebrado, em que presente alienação fiduciária em garantia, há de ser acatada a possibilidade de resolução do contrato pelo desinteresse do adquirente em permanecer com o bem, mas a devolução dos valores pagos pelo autor não se dará na forma do art. 53 do CDC, em que, ressarcidas as despesas do vendedor mediante a retenção de parte do pagamento, devolve-se o restante ao adquirente.

A devolução dos valores pagos deverá observar o procedimento estabelecido nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, pelo qual, resolvido o contrato de compra e venda, consolida-se a propriedade na pessoa do credor fiduciário, para, então, submeter-se o bem a leilão, na forma dos §§1º e 2º do art. 27, satisfazendo-se o débito do devedor demandante ainda inadimplido e solvendo-se as demais dívidas relativas ao imóvel, para devolver-se o que sobejar ao adquirente, se sobejar.

Assim, em resumo, a formulação pelo adquirente de pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia sem a imputação de culpa ao vendedor, mas por conveniência do adquirente, representa quebra antecipada do contrato e, assim, satisfaz o requisito para a incidência dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97.

Resolvido o contrato, a devolução dos valores adimplidos pelo adquirente deverá observar o quanto disposto no §4º do art. 27 da Lei 9.514/97, segundo o qual, uma vez exitoso o 1º ou o 2º leilão, *"o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da*

Superior Tribunal de Justiça

indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação (...)".

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Diante da mínima sucumbência do demandado, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, que vão fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade judiciária eventual e anteriormente concedida.

É o voto.

