Avanços e desafios na incorporação imobiliária

Avanços

- Instituição de condomínio
- Comissão de Representantes
- Destituição do incorporador
- Incorporação de casas
- Alienação fiduciária - IPTU

Código Civil, art. 79

Bens imóveis por acessão

“Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.”

CONTRATO DE INCORPORAÇÃO

Registro do Memorial de Incorporação

Lei 4.591/1964 – art. 29

"Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas."

Fracionamento do terreno como requisito para venda

“Art. 32. O incorporador somente poderá alienar ou onerar (...) após o registro (...), do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos:

.....

i) instrumento de divisão do terreno em frações ideais autônomas que contenham a sua discriminação e a descrição, a caracterização e a destinação das futuras unidades e partes comuns que a elas acederão;”

Instituição de condomínio pelo registro da incorporação

"Art. 32. O incorporador somente poderá alienar (...), após o registro do memorial de incorporação...:

a) .....;

b) .....

§ 1º-A O registro do memorial de incorporação sujeita as frações do terreno e respectivas acessões a regime condominial especial investe o incorporador e os futuros adquirentes na faculdade de sua livre disposição ou oneração e independe de anuência dos demais condôminos."

Ato único de registro da instituição de condomínio e da incorporação

“Art. 32. O incorporador somente poderá alienar (...), após o registro do memorial de incorporação (...):

.....

§ 15. O registro do memorial de incorporação e da instituição do condomínio sobre as frações ideais constitui ato registral único."

Identidade conceitual entre o art. 32, alínea “i” da Lei 4.591/1964 e o art. 1.332 do Código Civil

LEI 4.591/64	CÓDIGO CIVIL
“Art. 32. O incorporador somente poderá alienar ou onerar as frações ideais de terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas após o registro, no registro de imóveis competente, do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos:	Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:
i) instrumento de divisão do terreno em frações ideais autônomas que contenham a sua discriminação e a descrição, a caracterização e a destinação das futuras unidades e partes comuns que a elas acederão;	I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; III - o fim a que as unidades se destinam.

Averbação da construção

em correspondência às frações ideais

“Art. 44. Após a concessão do habite-se pela autoridade administrativa, incumbe ao incorporador a averbação da construção em correspondência às frações ideais discriminadas na matrícula do terreno, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.”

Obrigação de promover eleição da Comissão de Representantes

“Art. 50. Será designada, no contrato de construção ou eleita em assembleia geral, a ser realizada por iniciativa do incorporador, no prazo de até seis meses, contado da data do registro do memorial de incorporação, uma comissão de representantes composta por, no mínimo, três membros escolhidos dentre os adquirentes para representá-los perante o construtor ou, no caso previsto no art. 43, o incorporador, em tudo o que interessar ao bom andamento da incorporação e, em especial, perante terceiros, para praticar os atos resultantes da aplicação do disposto nos art. 31-A a art. 31-F.”

Incorporação imobiliária de casas isoladas

“Art. 68. A atividade de alienação de lotes integrantes de desmembramento ou loteamento, quando vinculada à construção de casas isoladas ou geminadas, promovida por uma das pessoas indicadas no art. 31 desta Lei ou no art. 2º-A da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, caracteriza incorporação imobiliária sujeita ao regime jurídico instituído por esta Lei e às demais normas legais a ele aplicáveis.”

Obrigações do incorporador

"Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

.....

- encaminhar à comissão de representantes:

a) a cada 3 (três) meses, o demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado para entrega do conjunto imobiliário; e

b) quando solicitada, a relação dos adquirentes com os seus endereços residenciais e eletrônicos, devendo os integrantes da comissão de representantes, no tratamento de tais dados, atender ao disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), no que for aplicável."

Lei 4.591/1964
Destituição do incorporador

"Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

.....

VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra.

Incorporação imobiliária de casas isoladas

“Art. 43. .....

§ 1º Deliberada a destituição de que tratam os incisos VI e VII do **caput** deste artigo, o incorporador será notificado extrajudicialmente pelo oficial do registro de imóveis da circunscrição em que estiver localizado o empreendimento para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data da entrega da notificação na sede do incorporador ou no seu endereço eletrônico:

Tema 1.158/STJ

IPTU

"O credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da emissão da posse do imóvel, objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN"

Tema 1.158/STJ

IPTU

Recursos Especiais 1.949.182-SP, 1.959.212-SP e 1.982.001-SP

Ementa

"Processual civil e tributário. Recurso especial representativo de controvérsia de natureza repetitiva. Execução fiscal. IPTU. Imóvel objeto de alienação fiduciária. Inclusão do credor fiduciário na demanda. Impossibilidade. Ausência de posse com *animus domini*. Ausência de responsabilidade tributária solidária. Ilegitimidade passiva. Recurso especial desprovido."

Tema 1.158/STJ

IPTU

“A *ratio* do comando normativo que nega a sujeição passiva do credor fiduciário ao recolhimento do imposto predial decorre, justamente, da ausência de posse qualificada pelo animus domini, elemento subjetivo essencial para o reconhecimento da posse passível de tributação.”

Desafios

Tema 1.095/STJ

Despesas de condomínio

Execuções trabalhistas

TESE JURÍDICA
Tema 1.095/STJ

“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.”

Enunciado Juizado Especial TJ RS
Incidente de uniformização de jurisprudência
Incorporadora é a credora fiduciária

“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.”

REQUISITOS MENCIONADOS NA EMENTA

- REGISTRO DO CONTRATO – “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.”

- COMPROVAÇÃO DA MORA E DO INADIMPLEMENTO – “Art. 26 (caput). 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...”

Resp nº 2.157.483-SP

Decisão

da Comissão Gestora de Precedentes

Resp nº 2.157.483-SP

recurso especial busca **definir a legislação aplicável para situaçõ**
e rescisão de contratos de compra e venda de imóveis garantido
or alienação fiduciária, na eventualidade de desistência do
dquirente, sem que tenha havido a sua constituição em mora.

vista do exposto, com o intuito de ampliar, de revisar ou de reafirma
ema n. 1.095 do Superior Tribunal de Justiça, e com fundamento no
56-D do RISTJ c/c art. 2º da Portaria STJ/GP 59, de 5 de fevereiro de
024, **distribua-se o presente processo por prevenção ao REsp n.**
891.498/SP (2020/0215694-6).

NATUREZA DOS CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

COMERCIALIZAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

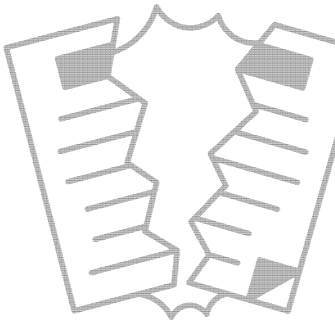
FASE 01

Durante a obra, contrato preliminar promessa de venda das frações e acess que constituirão as futuras unidades.

FASE 02

Após “habite-se”, contrato definitivo de com e venda com pagamento integral do pr com financiamento e entrega do imóvel.

EXTINÇÃO FORÇADA DO CONTRATO



FASE 1

- Resilição unilateral da promessa nos 7 primeiros dias por denúncia do adquirente (CC, art. 473).
- Resilição bilateral por acordo entre as partes.
- Resolução, antes da venda definitiva com entrega do imóvel, por inadimplemento do incorporador ou do adquirente (CC, art. 475), com efei ex tunc, com retorno das partes ao estado anterior e indenização pelo inadimplente (cláusula penal)

BASE LEGAL
Código Civil, CDC e Lei 4.591

- Resilição em 7 dias se celebrado contrato fora da sede da incorporadora (CC, art 473, CDC, art. 49, e Lei 4.591, art. 67-A, § § 10 e 11)

- Resolução por inadimplemento do adquirente até a celebração da comp definitiva, com restituição diferida e limitação da cláusula penal (CC, art. 475, Lei 4.591, art. 67-A, § § 1º ao 9º e CDC, art. 53).

- Execução do crédito hipotecário ou fiduciário e leilão do imóvel, com entrega do saldo, se houver, ao devedor (CC, art. 1.364, CPC, arts. 771 e ss, 4.591/1964, 67-A, § 14, e Lei 6.766/1979, art. 32, § 3º)

RESILIÇÃO OU RESOLUÇÃO
Sistematização no novo Código Civil

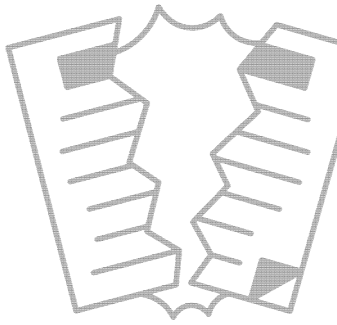
Pressupostos da resilição

Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à ou parte.

Pressupostos da resolução

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualq dos casos, indenização por perdas e danos.

EXTINÇÃO FORÇADA DO CONTRATO



FASE 2

- Execução judicial ou extrajudicial do crédito, com efeito ex nunc e liquidação mediante leilão do imóvel e entrega do saldo, se houver, ao devedor (CPC, art. 771 e ss, CC, arts. 1.364, 1.365 e 1.422 e Lei 9.514/1997, arts. 26 e 27

TEMA 1.095-STJ
CASO CONCRETO REsp 1.891.498-SP

Compra e venda definitiva com financiamento direto d
ncorporadora e alienação fiduciária em favor da própri
ncorporadora, quitação do preço e entrega do imóvel

nadimplemento do devedor fiduciante, execução pela Lei 9.514
eilão negativo.

ção do ex-devedor fiduciante requerendo restituição pelo critéri
la resolução de promessa de venda.

TJ SP

Julgados que aplicaram a tese jurídica

Tema 1095 do STJ. Ação ajuizada pelo comprador, alegando impossibilidade superveniente de pagamento do preço. Garantia real da propriedade fiduciária devidamente constituída pelo registro imobiliário. Inexistência, porém, de notificação para conversão da mora em inadimplemento absoluto e consolidação da propriedade resolúvel nas mãos da credora fiduciária, na forma do art. 26 da L. 9514/98. Impossibilidade de resolução do contrato, que perdeu a sua natureza bilateral. Comprador se tornou devedor fiduciante do saldo parcelado do preço. Garantia real deve ser executada na forma prevista na L. 9514/97, com leilão extrajudicial do imóvel. Impossibilidade de aproveitamento da presente ação de resolução para excussão da garantia, uma vez que não houve até o momento consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária. Inteligência da aplicação do Tema 1095 do STJ somente aos casos em que a mora já foi convertida em inadimplemento absoluto e a propriedade se encontra consolidada nas mãos do credor fiduciário, podendo ser levado a leilão extrajudicial. Ação de resolução improcedente. Recurso provido." (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1000418-80.2021.8.26.0099, rel. Desembargador Francisco Eduardo Loureiro, julgamento 8.3.2023).

TJ SP

Julgados que aplicaram a tese jurídica

“Compra e venda. Ação de rescisão contratual. Sentença de procedência. Irresignação do réu. Pedido de rescisão que poderia em tese impactar o banco cessionário, que deve, pois, figurar no polo passivo. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Autor proprietário registral do imóvel e devedor fiduciante. Garantia fiduciária registrada. Inaplicabilidade da tese vinculante aprovada pelo STJ no julgamento do Tema 1095. Autor adimplente ao tempo do ajuizamento da ação. Fato que não justifica a resolução do contrato na forma pretendida na inicial. Compromisso de compra e venda extinto diante do esgotamento de seu objeto. Resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente que configura quebra antecipada do contrato ("antecipatory breach"), mesmo que ainda não tenha havido mora no pagamento das prestações. Precedentes do STJ. Resolução que deve se submeter aos ditames da Lei nº 9.514/97. Ação improcedente. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1042100-73.2020.8.26.0576, rel. Desembargador Alexandre Marcondes, DJe 15.3.2023)

TJ SP

Julgados que afastaram a tese jurídica

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)

Situação de adimplemento: “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)

TJ RJ

Julgados que aplicaram a tese jurídica

“Apelação cível. Ação rescisão de contrato de compra e venda com cláusula de alienação fiduciária. **Alegação de atraso na entrega da obra. Sentença de procedência dos pedidos**. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.891.498/SP1, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (**Tema 1.095**), consolidou o entendimento que "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. Escritura de compra e venda do imóvel foi lavrada com pacto adjeto de alienação fiduciária, estando devidamente registrada no RGI, tendo sido preenchidos os requisitos exigidos pelo tema 1095 do STJ, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, atraindo a aplicação da lei nº 9514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel. 3. Merece destaque que no contrato de compra e venda consta cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade, devendo eventual descumprimento de qualquer cláusula por parte dos vendedores ou compradora, ser resolvido pelas vias próprias, conforme estabelecido na cláusula (5.1.1) 4. Não se revela possível a rescisão do contrato com a determinação de devolução de qualquer quantia ao comprador, por se tratar de negócio jurídico perfeito, irretratável e devidamente registrado na matrícula do imóvel. 5. Inexistência de qualquer ato ilícito praticado pelos réus a ensejar reparação por danos morais. Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos. Provimento ao recurso”. (TJRJ, Ap nº 0031759-49.2015.8.19.0002 , Rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva, 3ª Câmara de Direito Privado , julgado em 17/07/2024)

TJ RJ

Julgados que aplicaram a tese jurídica

"Nestes termos, uma vez que a escritura de compra e venda do imóvel foi lavrada com pacto adjeto de alienação fiduciária, estando registrada no RGI, encontram-se devidamente **preenchidos os requisitos exigidos pelo tema 1095 do STJ**, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, atraindo a aplicação da lei nº 9514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel. (...) **Houve efetiva compra e venda de bem alienado fiduciariamente, na forma da Lei nº 9.514/97**, devidamente registrada na matrícula do imóvel. Merece destaque que o **contrato de compra e venda consta cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade, devendo eventual descumprimento de qualquer cláusula por parte dos vendedores ou compradora, ser resolvido pelas vias próprias**, conforme estabelecido na cláusula 5.1.1, inexistindo a hipótese de rescisão contratual" (TJRJ, Ap nº 0031759-49.2015.8.19.0002 , Rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva, 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em 17/07/2024)

TJ MG

Julgados que afastaram a tese jurídica

Atraso na entrega de obra

Apelação Cível - Tema 1095/stj -Inaplicabilidade - Preliminar - Ausência de impugnação específica - Rejeição da preliminar - Rescisão Contratual - Compra e Venda de Imóvel - Culpa da Vendedora - Devolução Integral dos Valores - Danos Morais - Ausência. A matéria afetada no tema 1.095, pela segunda seção do STJ, no RESP nº 1.891.498 - SP, refere-se a 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, na hipótese de inadimplemento do devedor, o que não é a hipótese dos autos. Sabe-se que pelo princípio da dialeticidade, a apelação deverá, necessariamente, expor os fundamentos de fato e de direito com que se impugna a decisão recorrida, conforme determina o art. 1.010, II e III, do CPC. O descumprimento injustificado pelo promitente vendedor do termo para entrega do imóvel, previsto em contrato de promessa de compra e venda, caracteriza inadimplemento contratual culposo, de maneira que nasce para o promissário comprador o direito de rescindir o contrato. Rescindido o contrato por culpa da construtora/incorporadora, todos os valores despendidos devem ser objeto de restituição por quem deu causa à rescisão, posto que a rescisão deve ser integral. Meros aborrecimentos não podem ser objeto de indenização por dano moral, pois este apenas se configura quando acarreta sofrimento além do normal. Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem desde a data da citação. (TJ MG, Ap nº 1.0000.21.193276-9/001, Rel. Des. Marco Aurélio Ferenzini, 14ª Câmara Cível, julgado em: 06/03/2024).

TJ SP

Julgados que afastaram a tese jurídica

Atraso na entrega de obra

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Loteamento em construção - Ação de rescisão, com pleito de restituição dos valores pagos, proposta em função de atraso na entrega da unidade - Pacto de alienação fiduciária em garantia - Inaplicabilidade da legislação especial em caso de inadimplemento da credora fiduciária - Súmula 161 do TJ/SP – Comprovação do atraso na entrega do empreendimento, após o término do prazo de tolerância de 180 dias convencionado – Questão sedimentada na jurisprudência - Devolução corrigida dos valores, a contar das integralizações, com juros de mora a partir da citação – Custos para registro, ITBI, IPTU e emolumentos cartorários - Súmula 543 do STJ – Restituição integral dos valores pagos antes da entrega do bem – Cabimento – Aplicação da taxa Selic, seguindo entendimento atual do STJ - Sentença alterada - Recurso provido em parte. (TJSP, Ap nº 1002624-53.2020.8.26.0115, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, 32ª Câmara de Direito Privado, julgado em 18/07/2024).

TJ SP

Julgados que afastaram a tese jurídica

A incorporadora é a credora fiduciária

“Alienação fiduciária instituída em favor da própria vendedora e não para instituição financeira, configura estratégia visando contornar as garantias previstas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, torna possível a rescisão contratual perseguida pelo autor, não se aplicando, portanto, o decidido no REsp nº 1891498/SP (Tema 1095) – Comprador que não se encontra inadimplente - Recurso reapreciado com manutenção da decisão proferida no Acórdão anterior.” (TJSP, Apelação 1048427-05.2018.8.26.0576, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. José Aparício Coelho Prado Neto, DJe 02.02.2024).

TJ SP

Julgados que afastaram a tese jurídica

A incorporadora é a credora fiduciária

“Apelação – Compra e venda Imobiliária (terreno) - Rescisão contratual – Desistência do autor - Sentença de improcedência – Apelo da autora - Contrato imobiliário com cláusula de alienação fiduciária - Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97 **- Distinção ao Tema 1095/STJ - Alienação fiduciária constituída em favor da própria vendedora, como forma de estratégia de contornar as garantias previstas na legislação consumerista** - Precedentes deste Egrégio Tribunal - Contrato celebrado em 2016 – Inaplicabilidade da Lei nº 13.768/2018 a contratos celebrados antes do início da sua vigência - Possibilidade de rescisão do contrato - Inteligência do enunciado da Súmula 543/STJ e Súmulas 1, 2 e 3 deste Egrégio Tribunal - Determinação de restituição à autora, em parcela única, de 75% dos valores pagos com retenção de 25% (vinte e cinco por cento) sobre todos os valores desembolsados pela consumidora, sem qualquer espécie de distinção - Retenção que se afigura suficiente para remunerar a alienante dos prejuízos decorrentes do inadimplemento contratual - Débitos de IPTU e condomínio – Eventuais valores devidos a este título podem ser cobrados após o recebimento do lote até a data da rescisão contratual – Valores eventualmente inadimplidos referentes às verbas de IPTU e condomínio podem ser deduzidos do montante a ser restituído em favor da autora - Taxa de fruição incabível – Incidência de taxa que somente se justificaria pela efetiva ocupação do lote ou caso houvesse prova de proveito econômico da apelante sobre este - Inocorrência de efetiva ocupação do imóvel - Lote sem edificação – Percentual de retenção proposto já suficiente para remunerar a parte apelada pelas despesas e prejuízos havidos ao longo da contratação - Sucumbência invertida, sem fixação dos honorários recursais - Sentença reformada - Recurso parcialmente provido – (TJSP, Ap nº 1044257-82.2021.8.26.0576 , Rel. Des. Jane Franco Martins, 9ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 26/03/2024).”

TJ SP

Julgados que afastaram a tese jurídica

- Falta 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 repetivo 1095, depende do registro”. (TJSP; Apelação Cível 1003848-61.2021.8.26.0286; 4ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 22/02/2023)

- Resilição e não 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)

TJ SP

Julgados que afastaram a tese jurídica

Comprador adimplente/constituição em mora

Rescisão contratual – Contrato de compra e venda de imóvel a prazo com cláusula de alienação fiduciária em benefício da própria vendedora – Registro na matrícula do imóvel – Pretensão dos adquirentes de rescindir o contrato – Possibilidade – Incidência do Código de Defesa do Consumidor – **Inaplicabilidade da tese vinculante aprovada no julgamento do Tema 1095 – Inexistência de inadimplemento dos adquirentes** – Segundo entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do REsp repetitivo 1.891.498/SP, **a Lei 9.514/1997 somente se aplica quando houver inadimplemento do devedor e sua constituição em mora** – Sentença mantida – Recurso desprovido (TJSP, Ap nº 1016168-15.2022.8.26.0576, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 1ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 01/07/2024)

REsp 1.866.844-SP
Falta de registro do contrato

“1. A ausência do registro do contrato de alienação fiduciária no competente Registro de Imóveis não lhe retira a eficácia, ao menos entre os contratantes, servindo tal providência apenas para que a avença produza efeitos perante terceiros. 2. Ainda que o registro do contrato no competente Registro de Imóveis seja imprescindível à constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/1997, sua ausência não retira a validade e a eficácia dos termos livre e previamente ajustados entre os contratantes, inclusive da cláusula que autoriza a alienação extrajudicial do imóvel em caso de inadimplência.”

REsp 1.866.844-SP
Falta de registro do contrato

“3. O registro, conquanto despiciendo para conferir eficácia ao contrato de alienação fiduciária entre devedor fiduciante e credor fiduciário, é, sim, imprescindível para dar início à alienação extrajudicial do imóvel, tendo em vista que a constituição do devedor em mora e a eventual purgação desta se processa perante o Oficial de Registro de Imóveis, nos moldes do art. 26 da Lei nº 9.514/1997.”

REsp 1.866.844-SP
Falta de registro do contrato

“4. A ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis não confere ao devedor fiduciante o direito de promover a rescisão da avença por meio diverso daquele contratualmente previsto, tampouco impede o credor fiduciário de, após a efetivação do registro, promover a alienação do bem em leilão para só então entregar eventual saldo remanescente ao adquirente do imóvel, descontados os valores da dívida e das demais despesas efetivamente comprovadas. 5. Embargos de divergência não providos.” (EREsp 1.866.844-SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi; rel. para o acórdão, Min. Ricardo Cueva, DJe 9.10.2023).

REsp 2.135.500-GO
Prazo para registro do contrato

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO POR OMISSÃO DELIBERADA DA ALIENANTE. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. INCIDÊNCIA DA SUPRESSIO. PERDA DO DIREITO DE INVOCAR A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DISCIPLINADA PELA LEI Nº 9.514/97. APLICAÇÃO DO CC, DO CDC E DA SÚMULA Nº 543 DO STJ. RETENÇÃO DE VALORES FIXADA EM PARÂMETROS ADMITIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

((REsp 2.135.500-GO, rel. ministra Nancy Andrighi, DJe 6.11.2024)).

REsp 2.135.500-GO

Prazo para registro do contrato

1. Ação de rescisão contratual c/c restituição de valores, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 10/4/2023 e concluso ao gabinete em 11/4/2024.

(...)

2. O propósito recursal é decidir se, em contrato com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel, permanece o direito da alienante de invocar a execução extrajudicial de acordo a Lei nº 9.514/97, na **hipótese em que, durante longo período, opta deliberadamente por não registrar o contrato, o que apenas o faz com o nítido objetivo de afastar a incidência do CC, do CDC e da Súmula nº 543 do STJ, após o ajuizamento pelo adquirente de ação de rescisão contratual.**

REsp 2.135.500-GO

Prazo para registro do contrato

"10. Diante do princípio da boa-fé objetiva e do instituto da *supressio*, não se pode admitir que tais contratos sejam submetidos ao absoluto e ilimitado critério do alienante quanto ao momento do registro para atrair a incidência da execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97.

11. Neste julgamento, o Tribunal de origem fixou a premissa fático-probatória de que a alienante, depois de deliberadamente permanecer inerte por dois anos de execução alienante, depois de deliberadamente permanecer inerte por dois anos de execução contratual, optou por realizar o registro com o nítido propósito de obstar a aplicação do CC, do CDC e da Súmula 543 do STJ, em virtude de ajuizamento de ação de rescisão contratual pelo adquirente Verificada pelo acórdão recorrido a violação à boa-fé objetiva, diante da omissão intencional por longo período da alienante em realizar o registro, identifica-se que, em virtude da *supressio*, resta inibida a invocação do direito à execução extrajudicial da Lei nº 9.514/97.

REsp 2.135.500-GO

Prazo para registro do contrato

"12. Estando o percentual de 10% (dez por cento) de retenção fixado pelo Tribunal de origem dentro dos parâmetros admitidos pela jurisprudência desta Corte, não há razões para a reforma do acórdão recorrido.

REsp 2.042.232 - RN
Inadimplemento antecipado

“1. Ação de resolução de contrato c/c restituição de valores ajuizada em 02/06/2016, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 03/03/2022 e concluso em 15/12/2022. 2. O propósito recursal consiste em decidir sobre a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional e a aplicabilidade do procedimento previsto nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 na hipótese em que o adquirente manifesta sua intenção de resolver o contrato por dificuldades financeiras (“antecipatory breach”)

REsp 2.042.232 - RN

Inadimplemento antecipado

3. Nas obrigações sujeitas a termo, em regra, o credor somente poderá exigir o seu cumprimento na data do vencimento (arts. 331 e 939 do CC/02), de modo que o inadimplemento somente restará caracterizado caso não satisfeita a prestação no tempo convencionado. No entanto, é possível que antes do termo ajustado o devedor declare ao credor que não cumprirá a obrigação ou adote comportamento concludente no sentido do não cumprimento. Nessa hipótese, estará caracterizado o inadimplemento antecipado do contrato ("antecipatory breach of contract")

REsp 2.042.232 - RN
Inadimplemento antecipado

“4. No momento em que o adquirente manifesta o seu interesse em desfazer o contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária, fica caracterizada a quebra antecipada, porquanto revela que ele deixará de adimplir a sua obrigação de pagar. Embora não se trate, ainda, de uma quebra da obrigação principal, o seu futuro incumprimento é certo, o que torna imperiosa a observância do procedimento específico estabelecido nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 para a satisfação da dívida garantida fiduciariamente e devolução do que sobejar ao adquirente. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp 2.042.232-RN, rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 24.8.2023).

TJ SP

Inadimplemento antecipado

"APELAÇÃO CÍVEL. TEMA 1095. Compra e venda de imóvel com pacto de alienação fiduciária. Sentença de improcedência. Recurso dos autores. Não acolhimento. Na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **'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 ("antecipatory 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" (REsp n. 1.930.085/AM, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 18/8/2022). Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO." (v. 43889)" (TJSP. Ap nº 1003423-24.2022.8.26.0084 , Rel. Des. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 13/03/2024).

TJ SP

Inadimplemento antecipado

APELAÇÃO. Compra e venda de imóvel. Ação de revisão ou rescisão contratual. Sentença de procedência. nconformismo da parte ré. A Lei nº 9.514/97 não mais exige condição de agente financeiro para a constituição a relação jurídica entre credor fiduciário e devedor fiduciante (art. 22, § 1º), mesmo porque o próprio bem se orna a garantia real. Incidência do Tema 1095 do C. STJ. Recurso Especial nº 1.891.498/SP que prevê que "em ontrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em artório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, everá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por onseguinte, a aplicação do CDC". **Contrato devidamente registrado no Cartório do Registro de Imóvel. O edido de resolução do contrato por desinteresse do adquirente, ainda que não tenha havido mora no agamento das prestações, configura quebra antecipada do contrato ("antecipatory breach"),** ecorrendo daí a possibilidade de aplicação do disposto nos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 para a satisfação da ívida garantida fiduciariamente e devolução do que sobejar ao adquirente. Sentença reformada. Recurso a ue se dá provimento". (TJSP, Ap nº 1019458-04.2022.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, julgado em 7/08/2024).

Despesas de condomínio

ecursos Especiais 1.929.926/SP, 2.082.647/SP e 2.100.103/PR.

ecente decisão da 2ª Seção do STJ admite a penhora ropriedade fiduciária em execução de dívida condominial, bertada maioria de 5 votos a 4.

córdãos ainda não publicados

Execuções trabalhistas

“**AGRAVO DE PETIÇÃO. IMÓVEL ALIENADOFIDUCIARIAMENTE. PENHORA DE DIREITOSAQUISITIVOS. POSSIBILIDADE. ART. 835, XII, do CPC.** Nos termos do art. 835, XII, do CPC e jurisprudência firmada pelo C. STJ e Tribunais trabalhistas, a alienação fiduciária, no contexto do financiamento imobiliário, não impede a constrição ou a alienação judicial do imóvel utilizado como garantia, desde que sejam assegurados os haveres e a preferência da instituição financeira contratada. **Agravo de petição do exequente conhecido e ao qual se dá provimento.** (16ª Turma do TRT da 2ª Região, PROCESSO TRT/SP nº 1001364-75.2024.5.02.0031).”

Execuções trabalhistas

GRAVO DE PETIÇÃO. BEM IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. DISPONIBILIDADE. POSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 835, XII, do CPC, os valores quitados pelo devedor, relativamente ao contrato de alienação fiduciária, geram reitos que integram o seu patrimônio e, como tal, são passíveis de penhora. Como orolário lógico, tem-se como possível a indisponibilidade do imóvel com registro de ienação fiduciária.

gnifica dizer que o fato de o imóvel estar vinculado a um contrato de alienação duciária como garantia do seu pagamento não se constitui impedimento ao gistro de indisponibilidade do bem, como medida que busca a satisfação do édito trabalhista. (5ª Turma do TRT da 1ª Região, Processo nº 0010025-2.2015.5.01.0012 (AP), julgado em 22/03/2023).

Peculiaridades das execuções trabalhistas

Restringe a penhora ao direito aquisitivo do devedor fiduciant

Interpreta como direito do devedor fiduciante “o montant pago a título de prestações em relação à dívida apurad processo seja penhorado”

Determina a indisponibilidade do imóvel

Assegura ao credor fiduciário prioridade sobre o produto leilão

Execuções trabalhistas

Com fulcro nos artigos 1.361 a 1.368 do Código Civil, em conjunto com o Decreto-Lei n.° 911/69 a Lei n.º 9.514/1997, na propriedade fiduciária o domínio e a posse indireta do bem passam ao edor, em garantia. Não se dá a tradição real ao devedor, mas, sim ficta, pelo constituto possessório. ntretanto, considerando a natureza alimentar do crédito trabalhista, e tendo o devedor pago rcelas dos bens alienados fiduciariamente, nada impede que o montante já pago a título de estações em relação à dívida apurada no processo seja penhorado, referindo-se a direitos e ações s bens alienados fiduciariamente." (TRT 1ª Região, Agravo de Petição 0011217-73.2014.5.01.0009)