



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Registro: 2023.0000196209**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1042100-73.2020.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante BANCO -----, são apelados ----- (JUSTIÇA GRATUITA) e -----.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Compareceu para a sustentação oral o Dr. Daniel Branco Brilinger.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE MARCONDES (Presidente), AUGUSTO REZENDE E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 14 de março de 2023.

**ALEXANDRE MARCONDES**  
**RELATOR**  
 Assinatura Eletrônica

**1ª Câmara de Direito Privado**

**Apelação Cível nº 1042100-73.2020.8.26.0576**

**Comarca: São José do Rio Preto**

**Apelante: Banco -----**

**Apelado: -----**

**Interessada: -----**

**Juiz sentenciante: Lincoln Augusto Casconi**

**Voto nº 28.237**

*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*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*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 ("anticipatory 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.*

A r. sentença de fls. 200/206, de relatório adotado,  **julgou procedente**  ação movida por ----- em face de  **Banco**  ----- e -----, confirmando a tutela inicialmente concedida, declarando a resolução do contrato firmado pelas partes e condenando solidariamente os réus a restituírem 90% dos valores pagos pelo autor, com correção monetária desde os desembolsos e juros de mora a partir do trânsito em julgado, arcando ainda com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Recorre o corréu Banco -----, sustentando, em síntese, que é parte passiva ilegítima, pois é mero cessionário de crédito da ----- Alega ser descabida a rescisão do contrato, a qual não observou a cessão de crédito operada entre os corréus e o regramento específico da lei de alienação fiduciária. Assevera que são inaplicáveis ao caso concreto as disposições do Código de Defesa do Consumidor e das Súmula nºs. 1, 2 e 3 desta Corte. Destaca que o contrato de compra e venda já se aperfeiçoou, sobrevivendo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

o registro da alienação fiduciária. Subsidiariamente, requer que a condenação abranja 90% do que efetivamente recebeu (fls. 209/231).

Contrarrazões a fls. 238/245.

Há oposição do Banco ----- ao  
 julgamento virtual (fls. 248, 251 e 264).

**É o relatório.**

O recurso deve ser provido.

Em 31/03/2013 a corré -----  
 ----- firmou com -----  
 ----- e ----- instrumento particular de  
 compra e venda de imóvel c.c. pacto de alienação fiduciária, referente  
 ao lote 5, quadra 24 do loteamento denominado “-----  
 -----”, tendo os compradores cedido sua posição contratual ao  
 autor em 30/01/2018 (fls. 20/44 e 48/52).

Outrossim, em 27/06/2014 os réus Banco  
 ----- e -----  
 ----- celebraram instrumento particular de cessão de créditos imobiliários  
 (fls. 99/136).

E de acordo com a inicial, “*O Requerente sempre adimpliu as parcelas dentro do prazo de vencimento*”, mas por questões financeiras “*não tem condições de continuar [o] pagamento das*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*parcelas e, portanto, não tem mais interesse na manutenção do contrato”.*

Neste contexto, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

Embora o Banco ----- não tenha relação direta com o autor, pois é apenas credor de -----, é certo que o pedido de resolução do contrato poderia em tese impactar o cessionário, que deve, pois, figurar no polo passivo.

Já decidiu esta Corte em caso envolvendo os corréus que *“visando o autor a rescisão do contrato de compra e venda celebrado com a corré -----, e tendo o corréu Banco ----- adquirido os direitos fiduciários relativos ao referido bem, a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação é evidente, tendo em vista que, eventual procedência da ação, necessariamente, acarretará a extinção do direito adquirido por meio do aludido negócio jurídico de cessão de direitos”* (Apelação Cível nº 1007364-92.2021.8.26.0576, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ana Maria Baldy, j. 25/08/2021).

Na mesma linha: *“Ainda que participe apenas indiretamente do contrato como cessionária de créditos imobiliários, a instituição financeira é diretamente atingida pelo resultado final da demanda, que implicará a devolução de parte dos valores pagos ou a realização de leilão tendente a efetivar a cláusula de alienação fiduciária em garantia”* (Apelação Cível nº



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**1033274-58.2020.8.26.0576, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 03/09/2021).**

Confiram-se também: **Apelação Cível nº 1056458-48.2017.8.26.0576, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, j. 03/12/2019; Agravo de Instrumento nº 2016326-40.2019.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. César Peixoto, j. 14/11/2019; Apelação Cível nº 1027950-24.2019.8.26.0576; 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mary Grün, j. 19/11/2020.**

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, no julgamento do Tema 1095, o E. Superior Tribunal de Justiça aprovou a seguinte tese vinculante: “*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1.036 E SEGUINTE 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,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*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” (REsp 1891498/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 26/10/2022).*

Confiram-se também os seguintes motivos determinantes que levaram à edição da aludida tese:

*“A Lei nº 9.514/97 delineou todo o procedimento que deve ser realizado, principalmente pelo credor fiduciário, para a resolução do contrato garantido por alienação fiduciária - por inadimplemento do devedor - ressaltando ao adquirente o direito de ser devidamente constituído em mora, realizar a purgação da mora, ser notificado dos leilões e, especificamente, após realizada a venda do bem, receber do credor, se existente, a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzido o quantum da dívida e as despesas e encargos.*

*Nessa extensão, há, portanto, diversamente do que aparenta, uma convergência entre o disposto no artigo 53 do CDC e os ditames da Lei nº 9.514/97, pois, evidentemente, em ambos os normativos, procurou o legislador evitar o enriquecimento indevido do*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*credor fiduciário, seja ao considerar nula a cláusula contratual que estabeleça a retomada do bem e a perda da integralidade dos valores, seja por prever o procedimento a ser tomado, em caso de inadimplemento e as consequências jurídicas que a venda, em segundo leilão, por valor igual ou superior à dívida ou por lance inferior impõe, tanto ao credor como ao devedor fiduciário.*

*Esse procedimento especial não colide com os princípios trazidos no art. 53 do CDC, porquanto, além de se tratar de Lei posterior e específica na regulamentação da matéria, o § 4º, do art. 27, da Lei nº 9.514/97, expressamente prevê, repita-se, a transferência ao devedor dos valores que, advindos do leilão do bem imóvel, vierem a exceder (sobejar) o montante da dívida, não havendo se falar, portanto, em perda de todas as prestações adimplidas em favor do credor fiduciário.*

(...)

*Como se vê, no regime especial da Lei nº 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem.*

*Por essa razão, na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente registro de imóveis, como determina o art. 23 da Lei nº 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor.*

(...)

*Do mesmo modo, não há como prevalecer o ditame especial da Lei nº 9.514/97 quando inexistir inadimplemento do devedor ou embora existente, não tenha o adquirente sido constituído em mora nos exatos termos do procedimento especial estabelecido nos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. Isso porque, o regramento especial estabelece, como requisitos mínimos para a sua deflagração, dívida "vencida e não paga, no todo ou em parte" E constituição em mora do fiduciante. Na falta de qualquer desses requisitos, não se afigura aplicável o procedimento especial de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária pelo ditame da Lei nº 9.514/97.*

*Não se nega a existência de precedentes no âmbito da Terceira Turma desta Corte Superior - tendo como leading case o REsp nº 1.867.209/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 8/9/2020 - no qual se precursiona que o pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente, ainda que não tenha havido mora no pagamento das prestações, configuraria quebra antecipada do contrato ("anticipatory breach"), decorrendo daí a possibilidade de aplicação do disposto nos*





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*26 e 27 da Lei nº 9.514/97 para a satisfação da dívida garantida fiduciariamente e devolução do que sobejar ao adquirente.*

*No que tange aos propósitos do presente julgamento, é importante mencionar que tal compreensão, amparada no instituto do anticipatory breach, a qual alarga, e muito, o entendimento do que seja inadimplemento para efeitos da lei especial não deve ser considerada na fixação da tese repetitiva.*

*Afinal, tal intelecção - defendida pela primeira vez em julgamento da Terceira Turma datado de 2020 - não se encontra suficientemente madura no que tange à discussão pelas Turmas, inexistindo, até o momento, debate qualificado no colegiado da Quarta Turma, tampouco quantidade significativa de julgados no âmbito da Terceira Turma.*

*Assim, afastada a temática afeta ao anticipatory breach e seus desdobramentos, afirma-se, categoricamente, que o inadimplemento a que se refere a legislação especial diz respeito à dívida, ou seja, ao valor não quitado referente às parcelas do financiamento ou parcelamento do montante do negócio.*

*Não se nega que inúmeras são as obrigações estabelecidas pelas partes em contratos de compra e venda imobiliária, sendo ínsito ao ajuste o dever de bem cumprir as determinações e encargos lá estabelecidos, ou seja, não se olvida que os contratos celebrados devem ser cumpridos ("pacta sunt servanda"), sendo a força*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*obrigatória dos pactos consecutório lógico do princípio da autonomia privada, positivado pelo legislador no art. 421 do Código Civil. Decorre da liberdade de contratar o dever de cumprimento dos pactos livremente celebrados. No entanto, 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 convenionados (mora), não estando abrangido o comportamento contrário à continuidade da avença.*

(...)

*Por todo o exposto, entende-se que a tese repetitiva deve ser bem delimitada para que discussões, ainda não suficientemente maduras em termos de julgamentos nas Turmas, não irradiem efeitos vinculantes.*

*Nesse sentido, no que se refere ao afastamento das normas do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária, há que se averiguar a presença de requisitos*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*próprios da lei especial (Lei nº 9.514/97), a saber, o registro do contrato no cartório de registro de imóveis, o inadimplemento do devedor e a constituição em mora.*

*Aos demais casos, em que não verificadas tais circunstâncias, inaplicável a tese vinculante ora proposta, nada impedindo que, amadurecido o debate em torno da interpretação extensiva do conceito de inadimplemento, possa haver revisão dos limites do presente julgado.*

*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.*

*Alude-se à aplicação da legislação civilista, pois é inegável que nem todos os contratos de compra e venda imobiliária formados com pacto adjeto de alienação fiduciária são regidos pelo*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Código de Defesa do Consumidor, notadamente quando a própria legislação especial, que instituiu a alienação fiduciária imobiliária, expressamente permite no artigo 22 da Lei nº 9.514/97 que a alienação fiduciária "poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI" elencadas no artigo 2º do normativo.*

*É admitida, assim, a contratação entre particulares, pacto que não será de adesão, pois estarão ambas as partes em igualdade de condições, com a prevalência dos princípios da bilateralidade e comutatividade”.*

Pois bem.

A tese vinculante em questão é inaplicável ao caso concreto, pois tal como já observado, “*não há como prevalecer o ditame especial da Lei nº 9.514/97 quando inexistir inadimplemento do devedor ou embora existente, não tenha o adquirente sido constituído em mora nos exatos termos do procedimento especial estabelecido nos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97”.*

Isto não significa, entretanto, que o fato de o autor estar adimplente na data do ajuizamento da demanda - e assim ter permanecido por força da concessão da tutela de urgência (fl. 57) - justifique a resolução do contrato na forma pretendida na inicial.

Primeiro, porque o compromisso de compra e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

venda se aperfeiçoou, de sorte que é juridicamente impossível a resolução do contrato em questão, já extinto por esgotamento de seu objeto (cf. **Apelação Cível nº 1002270-76.2019.8.26.0369, 1ª Câmara de Direito Privado, de minha relatoria, j. 11/01/2022**).

Segundo, porque conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a resolução do contrato por simples desinteresse dos adquirentes, devendo ser observado o regramento da Lei nº 9.514/97: “3. *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. Entendimento da Terceira Turma. 4. A intervenção judicial voltada à resolução do contrato por onerosidade excessiva pressupõe a ocorrência de fato superveniente que altere, substancialmente, as circunstâncias intrínsecas à formação do vínculo contratual, ou seja, a sua base objetiva, de modo a comprometer a equação econômica prevista pelos contratantes. 5. Hipótese em que não se justifica a resolução do contrato por onerosidade excessiva em virtude da mudança na capacidade financeira dos adquirentes, causada por fatos que não se relacionam com as circunstâncias que envolveram a conclusão do contrato e que tampouco alteraram a onerosidade da prestação inicialmente assumida, sendo de rigor a incidência da Lei 9.514/1997” (REsp 1930085/AM, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Andrighi, j. 16/08/2022).**

Na mesma linha: **AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1430878/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21/02/2022; AgInt no REsp 1823174/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15/06/2021; REsp 1792003/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 15/06/2021.**

Portanto, assiste razão ao banco réu quando afirma que a resolução da compra e venda - não equiparável a promessa de compra e venda - deve se submeter aos ditames da Lei nº 9.514/97.

No mesmo sentido recente precedente desta C. Câmara, no qual se afastou a possibilidade de resolução de contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por impossibilidade do pagamento do preço pelos adquirentes, devendo ser observada a Lei nº 9.514/97: “*CONTRATO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.*

*Pretensão dos promissários compradores de resolver o contrato por incapacidade superveniente de pagar as parcelas do preço. Impossibilidade. Contrato de compra e venda perfeito e acabado, com registro da alienação fiduciária. Registro da alienação fiduciária impede a resolução, restando ao vendedor credor executar a garantia real e levar o imóvel gravado a leilão extrajudicial, nos termos da Lei 9.514/97. A restituição de valores ao comprador se encontra subordinada à circunstância de em leilão o valor da arrematação superar o valor do saldo devedor atualizado. Inaplicabilidade do artigo 53 do CDC. Ação de resolução contratual proposta pelos compradores com base em sua*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*própria impossibilidade econômica de cumprimento da avença que se julga improcedente. Recurso provido” (Apelação Cível nº 1042029-08.2019.8.26.0576, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 14/06/2022).*

Destarte, impõe-se a reforma da sentença para julgar improcedente a ação, condenados os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvado o benefício da justiça gratuita concedido (fl. 57).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

**ALEXANDRE MARCONDES**  
**Relator**