

Informativo comentado: Informativo 1114-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

PODER JUDICIÁRIO

- *Resolução do Tribunal de Justiça pode alterar o horário de expediente forense; não pode, contudo, modificar a jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

- *É inconstitucional lei estadual que preveja que o valor recebido a título de retribuição pelo desempenho de cargo comissionado terá natureza indenizatória, estando fora do teto remuneratório.*

DIREITO CIVIL

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

- *É constitucional a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, prevista na Lei 9.514/97.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

PODER JUDICIÁRIO

Resolução do Tribunal de Justiça pode alterar o horário de expediente forense; não pode, contudo, modificar a jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário

É constitucional resolução de Tribunal de Justiça que altera o horário de expediente forense, pois se trata de matéria abrangida pelo autogoverno dos tribunais. Vale ressaltar, contudo, que esse ato normativo não pode modificar a jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário local, porque o assunto diz respeito ao regime jurídico destes, cuja iniciativa é privativa do chefe do Poder Executivo.

STF. Plenário. ADI 4.450/MS, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 30/10/2023 (Info 1114).

O caso concreto foi o seguinte:

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul editou a Resolução nº 568, de 28 de julho de 2010, que versa sobre a alteração do expediente forense e da jornada de trabalho dos servidores. Confira os principais trechos:

RESOLUÇÃO Nº 568, DE 28 DE JULHO DE 2010.

Dispõe sobre a alteração do expediente forense e da jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário, e dá outras providências.

O TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso das atribuições conferidas pelo inciso IX do artigo 164 da Resolução 237, de 21 de setembro de 1995.
(...)

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o horário do expediente forense e da jornada dos servidores do Poder Judiciário, em caráter experimental, excepcional e emergencial, pelo período de seis meses, a partir de 1º de setembro de 2010 até 28 de fevereiro de 2011.

Parágrafo único. A comarca ou a vara que reunir condições para implantar imediatamente as medidas constantes nesta Resolução, sem causar prejuízo às audiências já designadas para o período matutino, poderá, mediante portaria do Juiz de Direito Diretor do Foro, antecipar a data inicial do prazo estabelecido neste artigo.

Art. 2º O expediente diário do foro judicial, estabelecido na primeira parte do artigo 165 da Lei n. 1.511/94, dar-se-á das 12 às 19 horas, nos dias úteis, de segunda a sexta-feira.

Parágrafo único. O regime de plantão permanente, em 1º e 2º graus de jurisdição, funcionará, diariamente, das 19 horas até as 12 horas do dia seguinte, e, integralmente, nos sábados, nos domingos e nos feriados, e, ainda, nas hipóteses de suspensão do expediente.

Art. 3º A jornada diária de trabalho, estabelecida no artigo 5º da Lei n. 3.687, de 9 de junho de 2009, será:

I – das 12 às 18 horas ou das 13 às 19 horas, para os servidores efetivos;

II – das 12 às 19 horas, para os servidores comissionados, para os servidores ocupantes de função de confiança, para os servidores que percebem adicional de atividade e para os escrivães.

§ 1º Os servidores mencionados no inciso I deste artigo serão escalados previamente, pelo respectivo superior hierárquico, para a primeira jornada, das 12 às 18 horas, ou para a segunda jornada, das 13 às 19 horas, sendo-lhes vedada a mudança de horário sem autorização.

§ 2º Aplica-se o disposto no inciso I deste artigo às funções de confiança de Controlador de Mandados, de Distribuidor, Contador e Partidor, de Secretário da Direção do Foro e de Chefe de Seção, relacionados no Grupo II do Quadro IV do Anexo I da Lei n. 3.687, de 9 de junho de 2009.

(...)

Art. 8º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

ADI

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de constitucionalidade contra a Resolução argumentando que ela tratou sobre o regime jurídico dos servidores públicos, disciplinando inclusive o horário de trabalho, o que seria matéria reservada à lei de iniciativa do Chefe do Executivo.

A Resolução foi declarada inconstitucional?

Em parte.

Alteração do expediente forense

O texto constitucional prevê a iniciativa legislativa privativa do Presidente da República para dispor sobre servidores públicos da União e dos territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (art. 61, § 1º, II, alínea “c”, CF/88):

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Por se tratar de norma atinente ao processo legislativo, essa norma configura princípio constitucional extensível ou de reprodução obrigatória pelos estados-membros (art. 25, *caput*, CF/88):

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Tais normas decorrem diretamente do postulado da separação de poderes (art. 2º, CF/88) e consistem em cláusulas elementares representativas da identidade institucional e da distribuição de poder no contexto da Federação (art. 1º, CF/88):

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.

Desse modo, os Estados e o Distrito Federal têm de cumprir não só um encargo positivo, porque obrigados a reproduzir modelo de organização dos Poderes diverso daquele previsto na Constituição Federal, mas também um negativo, por estarem impedidos de abordar, ainda que por meio do legislador constituinte derivado decorrente, temas alçados à iniciativa normativa de outra autoridade pública.

Assim, o chefe do Poder Executivo tem a prerrogativa de encaminhar o projeto de lei que trate sobre o regime jurídico dos servidores públicos.

Por outro lado, a autonomia administrativa do Poder Judiciário também é resguardada pela Constituição Federal. O texto constitucional conferiu aos tribunais autonomia administrativa e financeira, atribuindo-lhes o poder de dispor sobre o próprio funcionamento e sobre a organização de secretarias, serviços auxiliares e juízos a si vinculados:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correccional respectiva;

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

A fixação do expediente forense está dentro dessa capacidade de autogoverno dos tribunais.

Isso é reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme se observa pelo art. 1º-A da Resolução nº 88/2009/CNJ, introduzido pela de nº 340/2020:

Art. 1º-A O expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público será fixado por cada tribunal, devendo ocorrer de segunda a sexta-feira, inclusive, atendidas as peculiaridades locais e

ouvidas as funções essenciais à administração da justiça, sem prejuízo da manutenção de plantão judiciário, presencial ou virtual.

Diante disso, conclui-se que a Resolução nº 568/2010 do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul é constitucional no ponto em que altera o expediente forense.

É constitucional resolução de Tribunal de Justiça que altera o horário de expediente forense, pois se trata de matéria abrangida pelo autogoverno dos tribunais.

STF. Plenário. ADI 4450/MS, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 30/10/2023 (Info 1114).

Jornada de trabalho dos servidores

No que concerne à jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário estadual, o Tribunal de Justiça, violando disposições legais, reduziu a jornada de trabalho dos comissionados e dos ocupantes de funções de confiança dos servidores que percebem o adicional de atividade.

A resolução impugnada, ao mudar a jornada de trabalho dos servidores do respectivo tribunal de justiça, atuou em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que infringiu iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (arts. 2º e 61, § 1º, II, c, CF/88):

Resolução de Tribunal de Justiça não pode modificar a jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário local, porque o assunto diz respeito ao regime jurídico destes, cuja iniciativa é privativa do chefe do Poder Executivo.

STF. Plenário. ADI 4450/MS, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 30/10/2023 (Info 1114).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, II e § 2º da Resolução nº 568/2010 do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, na redação original e na conferida por sua Resolução nº 164/2017.

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

É inconstitucional lei estadual que preveja que o valor recebido a título de retribuição pelo desempenho de cargo comissionado terá natureza indenizatória, estando fora do teto remuneratório

ODS 16

Caso concreto: no Pará foi editada a Lei nº 9.853/2023 prevendo que o servidor público estatutário com vínculo permanente com o Estado, quando viesse a exercer cargo em comissão faria jus a uma verba denominada de “indenização de representação”. Essa verba, por ser supostamente de natureza indenizatória, estaria fora do teto remuneratório constitucional.

O STF decidiu que essa previsão é inconstitucional.

Os valores recebidos a título de retribuição pelo desempenho de cargo comissionado no âmbito do Poder Executivo ostentam natureza eminentemente remuneratória e, portanto, são computados para efeito dos limites do teto remuneratório constitucional dos agentes públicos (art. 37, XI, CF/88).

Para que um pagamento assuma natureza indenizatória, não basta que a lei assim o defina, formalmente, sendo também necessário que a forma guarde mínima relação de correspondência com o conteúdo.

STF. Plenário. ADI 7.440 MC-Ref/PA, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 30/10/2023 (Info 1114).

Teto remuneratório

A CF/88 prevê, em seu art. 37, XI, o chamado “teto remuneratório”, ou seja, o valor máximo que os agentes públicos podem receber no país. O objetivo do constituinte foi o de evitar que alguns agentes públicos recebessem os chamados “supersalários”, que são incompatíveis com o serviço público.

Além de um teto geral (nacional), o dispositivo constitucional prevê limites específicos para o âmbito dos Estados e Municípios (chamados de subtetos).

O teto geral do serviço público no Brasil é o subsídio dos Ministros do STF.

A quem se aplica o teto?

Aplica-se aos agentes públicos, independentemente do tipo de vínculo: estatutário, celetista, temporário, comissionado, político.

O teto se aplica à Administração direta e indireta?

- Agentes públicos da administração direta: SEMPRE
- Agentes públicos das autarquias e fundações: SEMPRE
- Empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista: o teto somente se aplica se a empresa pública ou a sociedade de economia mista receber recursos da União, dos Estados, do DF ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. É o que prevê o art. 37, § 9º, da CF/88:

Art. 37 (...)

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

Desse modo, consoante o disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal, a regra do teto remuneratório aplica-se às empresas estatais que recebam recursos da Fazenda Pública para pagamento de despesas de pessoal e de custeio em geral.

Logo, as empresas públicas e sociedades de economia mista que não receberem recursos da Fazenda Pública para despesas de pessoal e para custeio em geral não estão submetidas ao teto.

Essa exceção existe porque as empresas públicas e sociedades de economia mista que não recebem recursos da Administração Pública são aquelas que disputam o mercado, desenvolvendo atividades econômicas. Assim, é necessário que os salários pagos sejam compatíveis com a remuneração praticada no mercado, o que leva muitas vezes a remunerações mais altas que o teto. Exemplo em nível federal: Petrobrás.

Quais as parcelas incluídas nesse limite?

Regra: o teto abrange todas as espécies remuneratórias e todas as parcelas integrantes do valor total percebido, incluídas as vantagens pessoais ou quaisquer outras.

Exceções:

Estão fora do teto as seguintes verbas:

- a) parcelas de caráter indenizatório previstas em lei (§ 11 do art. 37);
- b) verbas que correspondam aos direitos sociais previstos no art. 7º c/c o art. 39, § 3º da CF/88, tais como 13º salário, 1/3 constitucional de férias etc.;
- c) quantias recebidas pelo servidor a título de abono de permanência em serviço (§ 19 do art. 40);
- d) remuneração em caso de acumulação legítima de cargos públicos (STF RE 612975/MT). Ex.: se determinado Ministro do STF for também professor da UnB, ele irá receber seu subsídio integral como

Ministro e mais a remuneração decorrente do magistério. Nesse caso, o teto seria considerado especificamente para cada cargo, sendo permitido que ele recebesse acima do limite previsto no art. 37, XI da CF/88, se considerarmos seus ganhos globais.

Veja agora a situação concreta enfrentada pelo STF:

No Estado do Pará foi editada a Lei nº 9.853/2023 prevendo o pagamento de uma gratificação para os servidores do Poder Executivo e empregados celetistas da administração pública estadual.

O art. 2º dessa Lei estipulou que o servidor público estatutário com vínculo permanente com o Estado do Pará, quando vier a exercer cargo em comissão no âmbito do Poder Executivo estadual, fará jus a uma verba, por ele denominada de “indenização de representação”, que corresponderá a 80% da retribuição do cargo comissionado.

Confira a redação do art. 2º da Lei:

Art. 2º O servidor público estatutário que mantém vínculo permanente com o Estado do Pará, quando no exercício de cargo comissionado no âmbito do Poder Executivo Estadual, faz jus à indenização de representação correspondente a 80% (oitenta por cento) da retribuição do cargo comissionado, observado o disposto no § 3º do art. 94 da Lei Complementar Estadual nº 039, de 9 de janeiro de 2002.

§ 1º O sistema de remuneração previsto no caput deste artigo poderá ser aplicado ao servidor público civil ou empregado público da Administração Pública Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de quaisquer Poderes ou órgãos autônomos, cedido para o Estado do Pará, salvo quando o cedente previr expressamente sobre a matéria.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se ao exercício dos cargos de agente político e de dirigente de Autarquia e Fundação Pública.

§ 3º Sobre a vantagem prevista neste artigo, não haverá incidência de contribuição previdenciária.

ADI alegando violação ao teto constitucional

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra esse dispositivo.

O art. 2º, ao falar em verba indenizatória, buscou excluir essa quantia do teto remuneratório.

Assim, mesmo que o servidor já recebesse o teto, ele ainda teria direito a essa verba considerando que ela teria um caráter indenizatório.

Ocorre que esses valores não representam, na verdade, verba indenizatória, possuindo natureza eminentemente remuneratória, razão pela qual deveriam estar dentro do teto.

Diante disso, o autor pediu que a ADI fosse julgada procedente para:

i) declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, da expressão “indenização de” contida no art.

2º da Lei 9.853/2023 do Estado do Pará;

ii) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das expressões normativas remanescentes do art. 2º da Lei 9.853/2023 do Estado do Pará, a fim de afastar a interpretação segundo a qual os valores pagos em decorrência do referido dispositivo não se submetem ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e não sofrem incidência de IRPF.

Os argumentos invocados pelo PGR foram acolhidos pelo STF?

SIM. O STF, em apreciação da medida cautelar, decidiu suspender a eficácia da expressão “indenização de”, contida no art. 2º da Lei nº 9.853/2023 do Estado do Pará, bem como da interpretação das expressões normativas remanescentes do mencionado artigo segundo a qual os valores pagos em decorrência dele não se submetem ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF/88.

A Corte atribuiu efeito *ex nunc* à decisão a fim de que:

- as pessoas que já receberam os valores não precisem devolver;
- não seja permitido nenhum outro pagamento a esse título a partir da publicação da decisão.

Conforme assinalou o STF:

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão de medida cautelar, pois:

(i) há plausibilidade jurídica no direito alegado pelo requerente, visto que a lei estadual impugnada dispõe contrariamente à jurisprudência desta Corte sobre o tema; e

(ii) há perigo da demora na prestação jurisdicional, dada a evidência de dano econômico de incerta ou de difícil reparação a ser suportado pelo estado mediante pagamento de verbas de caráter alimentar.

STF. Plenário. ADI 7440 MC-Ref/PA, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 30/10/2023 (Info 1114).

Os valores recebidos a título de retribuição pelo desempenho de cargo comissionado no âmbito do Poder Executivo ostentam natureza eminentemente remuneratória e, portanto, são computados para efeito dos limites do teto remuneratório constitucional dos agentes públicos (art. 37, XI, CF/88):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Conforme jurisprudência do STF, para que um pagamento assuma natureza indenizatória, não basta que a lei assim o defina, formalmente, sendo também necessário que a forma guarde mínima relação de correspondência com o conteúdo.

Os valores auferidos a título indenizatório, por sua própria natureza jurídica, são distintos daqueles auferidos a título eminentemente remuneratório, percebíveis como contraprestação pelo exercício de uma determinada atividade laboral — seja de forma perene ou intermitente, em quantia fixa ou variável. Quando os valores são recebidos a título de retribuição pelo desempenho do múnus público, ostentam natureza eminentemente remuneratória. Por outro lado, se a percepção ocorre a título de reposição de um dado custo, dispendido originariamente pelo próprio servidor, como condição para o efetivo exercício de seu mister, se está diante de parcela indenizatória.

No caso da norma impugnada (art. 2º da Lei nº 9.853/2023 do Estado do Pará), a chamada ‘indenização de representação’ tem natureza de retribuição pelo exercício de cargo comissionado no âmbito do Poder Executivo Estadual, não se tratando propriamente de indenização.

Muito embora seja importante considerar que tal retribuição seria um estímulo relevante para que certos servidores assumam posições de direção, chefia e assessoramento, não há evidências que permitam conferir-lhe caráter indenizatório.

Ademais, é inaplicável o Tema 377 da repercussão geral, pois a gratificação prevista na norma estadual impugnada configura retribuição por uma função de maior relevância, ou mais específica, mas que não configura propriamente uma acumulação de cargos ou funções:

Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.
STF. Plenário. RE 612975/MT e RE 602043/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 26 e 27/4/2017 (Repercussão Geral – Temas 377 e 384) (Info 862).

Na espécie, não há evidência que permita conferir caráter indenizatório à chamada “indenização de representação”.

DIREITO CIVIL

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

É constitucional a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, prevista na Lei 9.514/97

Importante!!!

ODS 6, 8, 10 e 16

É constitucional o procedimento da Lei nº 9.514/1997 para a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, haja vista sua compatibilidade com as garantias processuais previstas na Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 860.631/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 982) (Info 1114).

Em que consiste a alienação fiduciária?

“A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 827).

Regramento

O Código Civil de 2002 trata de forma genérica sobre a propriedade fiduciária em seus arts. 1.361 a 1.368-B. Existem, no entanto, leis específicas que também regem o tema:

- alienação fiduciária envolvendo bens imóveis: Lei nº 9.514/97;
- alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais: Lei nº 4.728/65 e Decreto-Lei nº 911/69. É o caso, por exemplo, de um automóvel comprado por meio de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.

Nas hipóteses em que houver legislação específica, as regras do CC-2002 aplicam-se apenas de forma subsidiária:

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Resumindo:

Alienação fiduciária de bens MÓVEIS fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira	Alienação fiduciária de bens MÓVEIS infungíveis quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica (sem ser banco)	Alienação fiduciária de bens IMÓVEIS
Lei nº 4.728/65 Decreto-Lei nº 911/69	Código Civil de 2002 (arts. 1.361 a 1.368-A)	Lei nº 9.514/97

Alienação fiduciária de bem imóvel

Na alienação fiduciária de bem imóvel, alguém (fiduciante) toma dinheiro emprestado de outrem (fiduciário) e, como garantia de que irá pagar a dívida, transfere a propriedade resolúvel de um bem imóvel para o credor, ficando este obrigado a devolver ao devedor o bem que lhe foi alienado quando houver o adimplemento integral do débito.

Veja agora o conceito dado pela Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A Caixa Econômica Federal emprestou dinheiro a João para que ele comprasse uma casa.

O contrato celebrado entre eles tinha uma cláusula de alienação fiduciária em garantia.

João se comprometeu a pagar o valor financiado em 239 parcelas.

Após 11 parcelas, ele parou de pagar.

O que a Lei prevê em caso de inadimplemento do mutuário?

Havendo mora por parte do mutuário, o credor deverá fazer a notificação extrajudicial (“intimação”) do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora.

Para que serve essa intimação?

O devedor é notificado para ter a possibilidade de purgar a mora, no prazo de 15 dias, mediante o pagamento das prestações vencidas e não pagas. Veja o que diz o § 1º do art. 26:

Art. 26 (...)

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Se o devedor purgar a mora

Se o devedor purgar a mora, o contrato de alienação fiduciária se convalescerá (§ 5º do art. 26).

O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário (banco) as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

Se o devedor não purgar a mora

Se, passados 15 dias da intimação, o fiduciante não pagar a dívida (purgar a mora), o art. 26 da Lei nº 9.514/97 afirma que ocorre a consolidação da propriedade em nome do fiduciário:

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.
(...)

Se passarem os 15 dias sem que o devedor purgue a mora, o oficial do Registro de Imóveis irá certificar esse fato e promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (§ 7º do art. 26). Em outras palavras, o fiduciário (credor) torna-se o proprietário pleno.

Vale ressaltar que, antes de fazer a consolidação da propriedade, o registrador deverá exigir do fiduciário o pagamento do imposto de transmissão inter vivos (ITBI) e, se for o caso, do laudêmio.

Após a consolidação da propriedade, a Lei impõe ao fiduciário a obrigação de tentar alienar o imóvel por meio de leilão público:

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.
(...)

Vendido o imóvel no leilão, o credor utiliza o valor obtido para pagar a dívida e entrega ao devedor eventual quantia que sobrar:

Art. 27 (...)

§ 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.

Veja, portanto, que a Lei nº 9.514/97 prevê um procedimento de execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Voltando ao nosso caso concreto:

A CEF realizou leilão público e o imóvel em que João morava foi vendido.

Inconformado, o mutuário ajuizou ação contra a CEF alegando que a Lei nº 9.514/97 seria inconstitucional ao permitir que os bancos possam retomar um imóvel, em caso de não pagamento das parcelas, sem precisar acionar o Poder Judiciário.

A execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97 seria inconstitucional porque violaria:

- os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88);
- os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, CF/88);
- a garantia do juiz natural (art. 5º, LIII, CF/88);
- o direito de propriedade (art. 5º, XII, CF/88).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) validou lei de 1997 - em vigor há 26 anos - que permite que bancos ou instituições financeiras possam retomar um imóvel, em caso de não pagamento das parcelas, sem precisar acionar a Justiça. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 860631, com repercussão geral (Tema 982), concluído nesta quinta-feira (26).

O STF concordou com os argumentos de João? Essa previsão é inconstitucional?

NÃO.

O procedimento que possibilita a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia constante nos contratos de mútuo de imóvel realizados pelo Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), da garantia do juiz natural (art. 5º, LIII, CF/88), e do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, CF/88). Ele também não infringe o direito à propriedade (art. 5º, XII, CF/88), visto que a sua concretização, quanto ao bem financiado pelo devedor fiduciante, ocorre somente com o total adimplemento da dívida, existindo, até o cumprimento dessa condição, mera expectativa.

STF. Plenário. RE 860.631/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 982) (Info 1114).

Essa modalidade de execução não afasta o controle judicial porque, caso o devedor verifique alguma irregularidade ele poderá, a qualquer momento, acionar a Justiça para proteger seus direitos.

Além disso, vale ressaltar que a previsão legal em tela diminui o custo do crédito e a demanda a um Poder Judiciário já sobrecarregado.

A Lei nº 9.514/97 torna a garantia da dívida mais sólida, o que contribui para a redução das taxas de juros e o acesso ao crédito imobiliário.

Nesse muitos anos em que a lei já vigorou, houve uma melhora na qualidade da garantia fornecida pelo tomador de crédito, o que contribuiu para o crescimento do setor imobiliário e para a redução de riscos e custos associados à atividade creditícia, potencializando a disponibilização de taxas de juros mais atrativas e, consequentemente, ampliando o acesso da população à moradia.

Nesse contexto, exigir a judicialização da execução do procedimento de retomada do imóvel cujo devedor deixa de pagar o financiamento representaria um retrocesso legal no mercado de crédito imobiliário, na medida em que, além de gerar graves consequências sistêmicas na dinâmica dos financiamentos, poderia penalizar as partes contratantes que, mesmo com demandas legítimas, teriam que enfrentar tribunais excessivamente congestionados.

Ademais, a lei federal impugnada dispõe de medidas indutivas ao cumprimento das obrigações contratuais, sob a orientação de redução da complexidade procedural, cuja aplicação pressupõe o consentimento válido expresso das partes contratantes e a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário para dirimir controvérsias ou reprimir eventuais ilegalidades.

Veja a tese fixada:

É constitucional o procedimento da Lei nº 9.514/1997 para a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, haja vista sua compatibilidade com as garantias processuais previstas na Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 860.631/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/10/2023 (Repercussão Geral – Tema 982) (Info 1114).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 982 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário para manter o acórdão recorrido e, por conseguinte, reafirmar a constitucionalidade do procedimento da Lei nº 9.514/97 que diz respeito à execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em contratos de mútuo.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Resolução do Tribunal de Justiça pode alterar o horário de expediente forense; não pode, contudo, modificar a jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário. ()
- 2) É constitucional lei estadual que preveja que o valor recebido a título de retribuição pelo desempenho de cargo comissionado terá natureza indenizatória, estando fora do teto remuneratório. ()
- 3) É constitucional a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, prevista na Lei 9.514/97. ()

Gabarito

1. C | 2. E | 3.C

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.