

## **CDC ou Lei da Alienação Fiduciária: qual lei deve ser aplicada na resolução de contratos imobiliários?**

Cylmar Pitelli Teixeira Fortes e Rosana da Silva Antunes Ignacio

As garantias fiduciárias estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, quando há resolução contratual por inadimplemento?

Para a devolução (ou não) dos valores pagos em caso de resolução de contrato, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor (“CDC”), com os percentuais de retenção fixados segundo os parâmetros da jurisprudência – e por extensão a Lei do Distrato, no que tange aos contratos posteriores à sua edição –, ou a Lei de Alienação Fiduciária (“LAF”)?

Essas questões estão sucintamente respondidas neste artigo, elaborado a partir de pesquisa jurisprudencial que mostra que, apesar de alguma discussão, tem prevalecido a lei especial, que disciplina especificamente o procedimento de extinção do contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, afastando-se a regra geral da lei consumerista.

Segundo o CDC, o compromissário comprador de uma unidade imobiliária tem o direito de requerer a resolução do contrato, ainda que não haja inadimplemento do vendedor. Em tal situação, o percentual dos valores a serem devolvidos ao comprador, em relação ao total pago, foi sendo definido pela jurisprudência desde a edição da lei consumerista, no começo dos anos 90, e em boa parte dos casos orbita entre 70 e 90% dos valores pagos.

No final do ano de 2018, foi editada a Lei Federal nº 13.786, que ficou conhecida como a Lei do Distrato, definindo a devolução de valores na rescisão dos compromissos de compra e venda, celebrados no âmbito das

leis da incorporação imobiliária (Lei 4591/64), inclusive nos casos de patrimônio de afetação, e de loteamentos urbanos (Lei 6766/79).<sup>1</sup>

A questão relativa à aplicação da Lei do Distrato aos contratos que estavam em curso quando de sua edição foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que ao decidir o Recurso Especial nº 1.498.484-DF, afetado como representativo da controvérsia, decidiu não ser possível a aplicação das disposições da Lei do Distrato a contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

No acórdão, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, decidiu-se que a lei nova somente atingirá contratos celebrados posteriormente à sua entrada em vigor, em razão do princípio constitucional da não-retroatividade da lei:

*“(...) não se pode cogitar a aplicação simples e direta da nova Lei n.º 13.786/2018 para solução de casos anteriores ao advento do mencionado diploma legal (retroatividade da lei, com conseqüente modificação jurisprudencial, com ou sem modulação)”*.

Diante da solução dada pelo STJ ao tema, é difícil prever como exatamente caminhará a jurisprudência daqui para frente. É que os percentuais de retenção, usualmente aplicados pelas decisões que acolhem o pedido de resolução dos contratos com devolução de valores, são bastante distintos daqueles previstos na lei.

Ao lado dessa incerteza, há uma situação que escapa a essa discussão em seu plano ordinário: quando o contrato de venda e compra é celebrado com alienação fiduciária em garantia. Com respeito a esse tipo de contrato, que

---

<sup>1</sup> Na incorporação imobiliária, em suma, devolução de 50% (cinquenta por cento) nos casos em que a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, e 75% (setenta e cinco por cento) naqueles que não estiverem submetidos ao referido regime. Para os loteamentos, dentre outras previsões, retenção de até 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato.

possui regramento próprio, conformado no âmbito da LAF, questiona-se qual seria a legislação aplicável para devolução (ou não) dos valores pagos pelo comprador em caso de resolução:

- 
- i) se o Código de Defesa do Consumidor, com os percentuais de retenção fixados segundo os parâmetros da jurisprudência – e por extensão a Lei do Distrato, no que tange aos contratos posteriores à sua edição; ou
  - ii) a Lei de Alienação Fiduciária.
- 

Vejamos.

O CDC prevê em seu artigo 53 que as cláusulas que estabeleçam a perda total dos valores pagos pelo comprador do imóvel, inclusive nas alienações fiduciárias em garantia, são nulas de pleno direito:

*“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”*

Se tal regra for aplicada de forma literal, caberá ao vendedor do imóvel devolver parte do preço pago pelo comprador da unidade sempre que houver a resolução do contrato, independentemente da existência de alienação fiduciária em garantia.

Mas segundo a LAF, nos casos em que o imóvel é alienado fiduciariamente em garantia do cumprimento de uma obrigação (*in casu*, o pagamento do preço do próprio imóvel), após a intimação e constituição em mora do comprador (devedor fiduciante), e consolidação da propriedade, o bem

deverá ser levado a leilão, respeitando-se o procedimento previsto no artigo 26 daquele diploma legal.

Nesse sentido, o parágrafo 4º do artigo 27 da LAF estabelece que, na hipótese de venda do imóvel em leilão, o credor (vendedor) entregará ao devedor (comprador) a importância que sobejar ao valor da dívida e despesas:

*“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.*

(...)

*§ 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.”*

Por sua vez, o parágrafo 5º do mesmo artigo estabelece que se o maior lance oferecido para arrematação do bem não for equivalente ao valor da dívida e respectivos acréscimos legais, indicados nos parágrafos 2º e 3º, a dívida será considerada extinta, e o credor (vendedor) estará liberado de qualquer obrigação:<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Lei nº 9.514/1997, artigo 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.

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

Obviamente, o comprador da unidade imobiliária somente receberá parte dos valores pagos se do leilão realizado para venda do imóvel resultar crédito. Se o valor for menor do que a quantia devida, ou não houver lances, a dívida será extinta, e o vendedor ficará exonerado da obrigação de entregar ao comprador quaisquer valores.

Nota-se, portanto, que os procedimentos previstos pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Alienação Fiduciária são diametralmente distintos, com efeitos também bastante diferentes para o comprador do imóvel.

No enfrentamento do tema, os Tribunais brasileiros têm dado interpretações distintas para a solução da questão, considerando sobretudo a existência ou não de registro da alienação fiduciária na matrícula do imóvel para aplicação de uma disciplina ou outra. Pesem as exceções de praxe, o posicionamento de nossos Tribunais pode ser assim sintetizado:

- 
- a) aplicação do CDC, nos casos em que a alienação fiduciária não foi levada a registro na matrícula do imóvel – essencialmente porque,

---

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

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por: I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais; II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro...”

sem registro, a propriedade fiduciária não se constituiu, nos termos do artigo 23 da LAF;<sup>3</sup>

- 
- b) aplicação da LAF, nos casos em que a alienação fiduciária se encontra registrada na matrícula do imóvel – embora esse posicionamento, como se verá a seguir, não esteja totalmente pacificado.
- 

Na primeira hipótese, o entendimento trazido pelos Tribunais é no sentido de que, em razão da ausência de registro da alienação fiduciária na matrícula do imóvel, é possível a resolução do contrato e, por consequência, a devolução de parte dos valores pagos pelo comprador do imóvel, na forma da legislação consumerista, pelos fundamentos esposados no seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores pagos – Desistência da parte compradora – Possibilidade de desfazimento da contrato – Compromisso de compra e venda de imóvel com pacto adjeto de alienação fiduciária não formalizado em escritura pública nem levado a registro – Aplicabilidade do CDC e das Súmulas nº 543 do STJ e nº 1 do TJSP – Sentença de improcedência reformada – Recurso provido.*

*(...) 9. Isso porque, em casos no qual a aquisição do bem imóvel se deu mediante contrato com cláusula de alienação fiduciária em garantia, formalizada por escritura pública e registrado na matrícula do imóvel, é inviável o pleito de rescisão nos moldes formulados (sendo que após prazo decorrido para purgar a mora se consolida a propriedade em favor da apelada).*

---

<sup>3</sup> Lei nº 9.514/1997, artigo 23: “Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.”

*10. Na hipótese referida, observa-se o comando do artigo 23 da Lei nº 9.514/97, de sorte que a vendedora possui direito real sobre o bem, e, por conseguinte, o contrato entabulado entre as partes não mais poderá ser rescindido por iniciativa do comprador.*

*11. No caso concreto, como muito bem observado pela parte autora, a Ré confessa que o contrato embora assinado, jamais foi averbado em registro de imóvel, sem conferir eficácia fiduciária (contestação, fls. 300, §2º) (fls. 466).*

*12. Assim, entende-se que poderá ser resolvido a pedido do adquirente nos termos dos termos da Súmula nº 543 do STJ e Súmula nº 1 do TJSP, sendo ainda aplicável o Código de Defesa do Consumidor, em especial o artigo 53 do referido diploma.*

*12. Cabível a rescisão e restituição dos valores pagos, sendo razoável, contudo, a retenção de 20%, sendo que a parte requerida poderá comercializar novamente o bem.”<sup>4</sup> (sic, grifamos)*

Com semelhante fundamentação, eis a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. GARANTIA NÃO CONSTITUÍDA. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM. DESNECESSIDADE.**

---

<sup>4</sup> TJSP, Apelação Cível nº 1037834-08.2019.8.26.0114, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j. 30 de agosto de 2021.

*1. Ação ajuizada em 01/08/2017. Recurso especial interposto em 27/05/2019 e concluso ao Gabinete em 03/09/2019. Julgamento: CPC/2015.*

*2. O propósito recursal consiste em dizer se a previsão de cláusula de alienação fiduciária em garantia em instrumento particular de compra e venda de imóvel impede a resolução do ajuste por iniciativa do adquirente, independentemente da ausência de registro.*

*3. No ordenamento jurídico brasileiro, coexiste um duplo regime jurídico da propriedade fiduciária: a) o regime jurídico geral do Código Civil, que disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, sendo o credor fiduciário qualquer pessoa natural ou jurídica; b) o regime jurídico especial, formado por um conjunto de normas extravagantes, dentre as quais a Lei 9.514/97, que trata da propriedade fiduciária sobre bens imóveis.*

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

*5. 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 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor.*

*6. Recurso especial conhecido e não provido.*

*(...) Quanto, porém, à propriedade fiduciária de bem imóvel, regida pela Lei 9.514/97, verifica-se que a garantia somente se constitui*



*com o registro do contrato que lhe serve de título no registro imobiliário do local onde o bem se situa.*

***Nesse sentido, aliás, é o disposto expressamente no art. 23 da Lei 9.514/17, segundo o qual “constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título”.***

*E não poderia ser diferente, haja vista que, no sistema adotado no país, seguindo a tradição romana, a propriedade de bem imóvel, seja resolúvel ou não, apenas é adquirida, a título derivado e inter vivos, com o registro do contrato no Cartório de Imóveis. O registro de fato, tem natureza constitutiva da propriedade fiduciária, assim como ocorre em relação aos demais direitos reais sobre imóveis.*

#### ***IV. DA HIPÓTESE DOS AUTOS.***

***Na hipótese dos autos, consoante apurado pelo Tribunal de origem, o instrumento particular de compra e venda de imóvel firmado entre as partes não foi levado à registro, apesar de nele constar cláusula de alienação fiduciária do bem em garantia ao credor.***

***Dessa maneira, independentemente da parte que tenha dado causa à ausência do registro, é certo que a garantia não se constituiu, não sendo cabível, portanto, a submissão do adquirente ao procedimento de leilão previsto no art. 27 da Lei 9.514/97.***

*O recurso especial, assim, não comporta provimento, devendo ser mantido o acórdão recorrido que autorizou a rescisão do contrato,*

*com a devolução de 90% das quantias pagas pelo adquirente.”<sup>5</sup>  
(grifamos)*

Conquanto trate de maneira diferente situações economicamente iguais (o registro do contrato em si não altera o *status* econômico de nenhuma das partes), ao menos do ponto de vista formal tal conclusão faz sentido, uma vez que é o registro da alienação fiduciária na matrícula do imóvel que faz nascer a garantia fiduciária.

Portanto, o registro cumpre o requisito da LAF, e autoriza a conclusão de que, em sua ausência, é inaplicável o regramento previsto naquela legislação especial, hipótese em que o compromisso de compra e venda será passível de resolução, com o efeito da devolução parcial dos valores desembolsados pelo comprador do imóvel, na forma do CDC.

Mas se quando inexistente o registro da alienação fiduciária o tema é relativamente tranquilo, o oposto infelizmente não é totalmente verdade. Em linha com o que se convencionou chamar de “jurisprudência lotérica”, mesmo quando a alienação fiduciária está registrada na matrícula do imóvel é possível encontrar posicionamentos conflitantes, havendo julgados que ora determinam a aplicação do CDC, ora da LAF.

As decisões que aplicam o CDC fundamentam-se no argumento de que o contrato garantido por alienação fiduciária seria acessório ao contrato de venda e compra do imóvel, razão pela qual seria possível sua resolução, com devolução de valores:

***“APELAÇÃO – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CUMULADA COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES – SENTENÇA QUE CONSIDEROU PARCIALMENTE***

---

<sup>5</sup> STJ, REsp nº 1.835.598 - SP (2019/0256855-3), Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09 de fevereiro de 2021, DJe 17/02/2021

*PROCEDENTES AS PRETENSÕES, A FIM DE DECLARAR A RESCISÃO CONTRATUAL E CONDENAR A RÉ A RESTITUIR AOS AUTORES OS VALORES ATÉ ENTÃO POR ELES ADIMPLIDOS, EM PARCELA ÚNICA, AUTORIZADA A RETENÇÃO DE ATÉ 10% DO VALOR ATUALIZADO DO CONTRATO PARA QUITAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO POR CLÁUSULA PENAL E DESPESAS ADMINISTRATIVAS, INCLUSIVE ARRAS OU SINAL, O QUE DEVERÁ SER APURADO EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, POR SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO – TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO, VISLUMBRANDO-SE COM NITIDEZ REFERIDA ADJETIVAÇÃO COMO DECORRENTE DO PERFEITO ENQUADRAMENTO DE AUTORES E RÉ NAS CONDIÇÕES DE CONSUMIDORES E FORNECEDORA, RESPECTIVAMENTE – ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ A IRRETRATABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DO CONTRATO, POR VULNERAÇÃO AO ART. 39, INCISO V, DO CDC E VISTO SER A RESOLUÇÃO CONTRATUAL DIREITO SUBJETIVO DOS CONSUMIDORES, DE FORMA QUE A SIMPLES MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA PARTE QUE NÃO TEM MAIS INTERESSE EM DAR CONTINUIDADE AO VÍNCULO CONTRATUAL BASTA À SUA EFETIVAÇÃO, AINDA QUE A PREMATURA EXTINÇÃO ENSEJE ONERAÇÃO AO CULPADO – CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA QUE APENAS CONFERE UM DIREITO REAL À AQUISIÇÃO, QUE NÃO IMPEDE DESFAZIMENTO DO PACTO PRINCIPAL, JÁ QUE O ACESSÓRIO DEVE SEGUIR A MESMA SORTE DO PRINCIPAL. PESA AINDA, “IN CASU”, O FATO DE A CREDORA FIDUCIÁRIA SER A PRÓPRIA INCORPORADORA, O QUE, A PAR DE GERAR DISCUSSÕES SOBRE O PRÓPRIO DESVIRTUAMENTO DESTES CONTRATOS ACESSÓRIOS DE GARANTIA, RESGUARDA OS LIMITES SUBJETIVOS DA DEMANDA – POR DERRADEIRO, ACERTADA A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, VISTO QUE OS PROMITENTES COMPRADORES, ALÉM DE TEREM SE SAGRADO VITORIOSOS*

*EM PARTE PREPONDERANTE DOS PEDIDOS, NÃO DERAM CAUSA AO AVIAMENTO DA CONTENDA, FATOR DE RELEVO NA OBSERVÂNCIA À COMEZINHA REGRA DA CAUSALIDADE, RESPONSÁVEL POR ORIENTAR A IMPOSIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECURSO NÃO PROVIDO*

*(...) Sob este prisma, consubstanciada in casu hipótese de rescisão do contrato de promessa de compra e venda por culpa dos promitentes compradores, torna-se justificável a retenção de parte do valor que for a pago, consoante os parâmetros indicados na r. sentença e não contemplados pelo feixe da devolutividade.*

*O terceiro entrave entre as partes devolvido para apreciação desta instância recursal recai na possibilidade de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda, contraditada pela apelante com fundamento na celebração de pacto adjeto de alienação fiduciária. A indignação, todavia, não comporta a menor guarida, mormente porque a cláusula de alienação fiduciária apenas confere um direito real à aquisição, que não impede desfazimento do pacto principal, já que o acessório deve seguir a mesma sorte do principal.*

*Tanto que o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor assim dispõe: (...)”<sup>6</sup> (grifamos)*

Já os julgados que determinam a aplicação da LAF sustentam – a nosso ver acertadamente – que as regras da alienação fiduciária estão inseridas num diploma legal específico e posterior ao CDC, pelo que se impõe a disciplina prevista dos artigos 26 e 27:

---

<sup>6</sup> TJSP, Apelação nº 1007296-45.2020.8.26.0361, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 17/06/2021

*“Apelação – Compromisso de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária firmado com a instituição financeira – Ação de Rescisão de Contrato cc Devolução de Parcelas Pagas - Rescisão contratual a pedido do comprador inadimplente – Improcedência – Insurgência – Litisconsórcio passivo necessário – Descabimento – Alienação fiduciária devidamente registrada na matrícula do imóvel – Culpa exclusiva do comprador pela resolução do negócio – Inadimplemento dos comprador que enseja a execução extrajudicial nos termos da Lei nº 9.514/97 – Incidência dos §§ 5º e 6º do art. 27 da Lei nº 9.514/97 – Inaplicabilidade do disposto no art. 53 do CDC – Sentença mantida – Recurso improvido*

*(...) Cumpre salientar que a improcedência da demanda se deu pelo fato de ser o contrato garantido por alienação fiduciária, razão pela qual há regras próprias para a rescisão do negócio.*

*O contrato firmado entre as partes contém pacto de alienação fiduciária, no qual a instituição financeira figura como credora fiduciária, sendo certo que o contrato foi devidamente registrado na matrícula do imóvel (fls. 390/391), de modo que houve a transmissão da propriedade e constituição da garantia fiduciária, passando a relação jurídica a ser regulada pela Lei nº 9.514/97.*

*(...) Assim, a rescisão do negócio se deu por sua exclusiva responsabilidade.*

*Nesse passo, o desinteresse na manutenção da relação contratual conduz ao retorno da propriedade ao credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/97, não havendo que se falar em devolução das parcelas pagas. Nesse caso, não se aplica ao caso o disposto no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor.*

*Destarte, conforme disposto no artigo 27, parágrafos 4º e 5º da Lei 9.514/97, descabido o pleito de restituição dos valores pagos, por ausência de liquidação da garantia fiduciária (alienação do bem em leilão) indispensável à devolução de eventuais valores.”<sup>7</sup>(sic, grifamos)*

De fato, o STJ tem aplicado a LAF, desde que o contrato de venda e compra tenha sido celebrado com pacto de alienação fiduciária em garantia, e o registro na matrícula levado a efeito:

***“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DESISTÊNCIA DO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS NOS TERMOS DA SÚMULA 543/STJ. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DO BEM. PREVALÊNCIA DA LEI 9.514/1997 ANTE O CDC. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE SUPERIOR. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO ATENDIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DESCABIMENTO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. RECURSO PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.***

***1. Controvérsia acerca do confronto entre o direito que assiste ao promitente comprador de promover a rescisão unilateral do contrato de promessa de compra e venda no regime da***

---

<sup>7</sup> TJSP, Apelação nº 1017621-03.2018.8.26.0506, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 16/03/2021

*incorporação imobiliária (Súmula 543/STJ), de um lado, e, de outro, a garantia da alienação fiduciária.*

*2. Prevalência da garantia fiduciária ante o direito do consumidor à desistência do contrato prevista na 543/STJ, aplicando-se ao caso o critério da especialidade na resolução desse aparente conflito de normas. Jurisprudência pacífica desta Corte Superior nesse sentido.*

*3. Inexistência de vício de fundamentação na decisão ora agravada, pois a questão era unicamente de direito, e foi resolvida, sem necessidade de reexame de provas, pela prevalência da Lei 9.514/1997 ante o CDC.*

*4. Enfrentamento da controvérsia pelo Tribunal de origem, estando assim atendido o requisito do prequestionamento.*

*(...)*

**7. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

*(...) Conforme constou na decisão ora agravada, a controvérsia de fundo diz respeito ao confronto entre o direito que assiste ao promitente comprador de promover a resilição unilateral do contrato de promessa de compra e venda no regime da incorporação imobiliária (Súmula 543/STJ), de um lado, e, de outro, a garantia da alienação fiduciária.*

*Na decisão ora agravada, essa polêmica foi resolvida com base na jurisprudência pacífica nesta Corte Superior no sentido de que o aludido conflito de leis se resolve pelo critério da especialidade, prevalecendo a garantia fiduciária, de modo que o pedido de*

***resilição dá ensejo à alienação extrajudicial do bem segundo as regras da Lei 9.514/1997.***

*Nesse sentido, mencione-se, por todos, o seguinte julgado:*

***AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESINTERESSE EXCLUSIVO DO ADQUIRENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 26 E 27 DA LEI Nº 9.514/97. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE O CDC. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. "A Lei nº 9.514/1997, que instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis, é norma especial e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor - CDC. Em tais circunstâncias, o inadimplemento do devedor fiduciante enseja a aplicação da regra prevista nos arts. 26 e 27 da lei especial". (AgInt no REsp 1.822.750/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 18/11/2019, DJe 20/11/2019). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1742902/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020)***

*No presente agravo interno, a parte ora agravante deduz uma série de alegações pertinentes ao mérito, as quais não merecem ser acolhidas, tendo em vista a pacificação da jurisprudência, como acima apontado.*"<sup>8</sup> (grifamos)

Com o devido respeito aos entendimentos contrários, esse nos parece ser aquele que melhor expressa a compreensão plena da matéria: a lei especial

---

<sup>8</sup> AgInt no REsp 1871421/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 01 de junho de 2021, DJe 08/06/2021



e posterior deve prevalecer sobre a lei geral e anterior. Como aponta Melhim Namem Chalhub<sup>9</sup>:

*“De outra parte, em relação a leis especiais, como, por exemplo, a Lei 9.517/1997, que institui a alienação fiduciária de bens imóveis, o CDC é lei geral, devendo ser vista sob a perspectiva dos princípios de equidade e boa-fé, que incidem sobre quaisquer relações contratuais, e não sob a perspectiva de norma peculiar sobre determinada espécie de contrato, com disciplina própria; sabendo-se que, em caso de antinomias, **prevalece a norma especial sobre a norma geral**, é a Lei 9.514/1997 que deve prevalecer sobre o CDC naquilo que é específico da modalidade de contrato por ela disciplinada, observados os princípios da equidade e da boa-fé contemplados na legislação de proteção do consumidor.*

*[...] O mesmo ocorre em relação ao contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, que é regulamentado por lei especial (posterior ao CDC) e é regido pela sua própria lei especial, incidindo o CDC naquilo que se referir aos princípios gerais nele contidos.” (grifamos)*

Portanto, parece-nos que a existência de uma lei especial, que disciplina o procedimento de extinção do contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, estatuidando claramente que a restituição de valores ao devedor subordina-se ao resultado do leilão do imóvel objeto da garantia, pelo saldo que sobejar, afasta a regra geral consumerista, seja o contrato anterior ou posterior à novel Lei do Distrato.

---

<sup>9</sup> Chalhub, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária: Negócio Fiduciário*, 5ª ed. rev., atual e ampl., Rio de Janeiro, Forense, 2017, pg. 331.