

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 suscintamente 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).¹

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 consequente 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

¹ 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:²

² 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;³

-
- 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).

³ 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 nos 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.”⁴ (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.

⁴ TJSP, Apelação Cível nº 1037834-08.2019.8.26.0114, 2^a 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.”⁵
(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 inexiste 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

⁵ 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 DESTE CONTRATO ACESSÓRIO 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: (...)”⁶ (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:

⁶ TJSP, Apelação nº 1007296-45.2020.8.26.0361, 31^a 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.”⁷(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 PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Controvérsia acerca do 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

⁷ 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 N° 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. ⁸ (grifamos)

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

⁸ 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 Chalhub⁹:

*“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, estatuiendo 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.

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