

# JUSTIÇA & CIDADANIA

100 ANOS  
ORPHEU  
SALLES



O PRESIDENTE DO STJ, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, INAUGURA OBRA EM HOMENAGEM  
AO CENTENÁRIO DE ORPHEU SALLES, NA ENTREGA DO XXX TROFÉU DOM QUIXOTE

## COMPROMISSO PERPÉTUO COM A JUSTIÇA

# APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

MELHIM CHALHUB

Advogado

Está em discussão perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sob rito dos recursos repetitivos (Tema 1.095/STJ) a “definição de tese alusiva à 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”, para a qual estão afetados como representativos de controvérsia os Recursos Especiais 1.891.498 e 1.894.504.

Os casos concretos têm por objeto pedidos de restituição de quantias pagas em contratos de compra e venda a crédito com garantia fiduciária de bens imóveis, que, em razão de inadimplemento dos devedores fiduciários foram levados a leilão. O tribunal de origem desprezou o procedimento especial definido pelos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 e aplicou em seu lugar o critério de liquidação decorrente de resolução de promessa de venda, definido pela Súmula 543 do STJ, julgando procedentes os pedidos e determinando a restituição aos devedores fiduciários de 90% das quantias pagas, desprezando o fato de não ter sido apurado saldo no leilão dos imóveis.

O que está em questão são os termos da coexistência no sistema de duas normas relacionadas ao tema: de uma parte, o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que considera nula a cláusula de promessa de venda e de alienação fiduciária que preveja a perda total das quantias pagas, em caso de resolução por inadimplemento do devedor e, de outra parte, o art. 27 da Lei nº 9.514/1997, que, em caso de execução do crédito fiduciário, obriga o credor fiduciário a entregar ao devedor fiduciante o saldo, se houver, do produto do leilão do imóvel.

A orientação jurisprudencial do STJ já se encontra uniformizada no sentido da prevalência da regra especial da Lei nº 9.514/1997 sobre a regra geral do CDC<sup>1</sup>, mas há decisões divergentes nas instâncias ordinárias, situação que justifica a apreciação da questão pelo rito dos recursos especiais repetitivos.

A afetação torna oportuna a revisitação dos fundamentos em que se sustenta a diretriz dessa Corte Superior e traz à baila o acórdão proferido em 2008 no Agravo de Instrumento 932.750-SP.

Recorde-se que a venda de imóveis a crédito com garantia fiduciária só passou a ser praticada em meados dos anos 2000 e, nessa ocasião, não raras vezes decisões das instâncias ordinárias submetiam essa operação de crédito ao mesmo tratamento da promessa de venda, talvez por influência do grande acervo de jurisprudência



formado desde 1937, quando o Decreto-Lei nº 58 disciplinou a comercialização de imóveis a crédito mediante promessa de venda.

Essa distorção foi corrigida pelo acórdão do Agravo de Instrumento 932.750-SP, marco inaugural da orientação jurisprudencial do STJ, que demonstrou a inviabilidade de equiparação dos efeitos do inadimplemento nesses distintos contratos e concluiu pela “prevalência da norma específica de regência da alienação fiduciária de bens imóveis.”

Salienta o acórdão que: “Em verdade, a situação fática dos autos discrepa daquela em que firmado o entendimento desta Corte Superior, conforme julgados colacionados; trata-se, *in casu*, de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis e não de simples promessa de compra e venda (...); a solução da controvérsia, seja ela buscada no âmbito do conflito de normas, seja pela ótica da inexistência de conflitos entre os dispositivos normativos em

**“A superação da controvérsia do Tema 1.095/STJ mostra-se necessária de modo a assegurar previsibilidade capaz de infundir nos cidadãos e nos agentes econômicos a confiança legítima em que seus direitos e suas obrigações serão exigíveis”**

questão, leva à prevalência da norma específica de regência da alienação fiduciária de bens imóveis, concluindo-se, por conseguinte, pelo descabimento da pretensão”.

Desde então, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da prevalência da regra especial dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 sobre a regra geral do art. 53 do CDC, com fundamento nos critérios da especialidade e da cronologia<sup>2</sup>.

Essa orientação jurisprudencial foi positivada pela Lei nº 13.786/2018, que incluiu o § 14 no art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 (Lei das Incorporações) e o § 3º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 (Lei do Loteamento), explicitando a distinção entre os efeitos da execução do contrato hipotecário e fiduciário daqueles decorrentes da resolução de promessa de venda e dispondo que nos créditos hipotecários ou fiduciários “a restituição far-se-á de acordo com os critérios estabelecidos na respectiva lei especial ou com as normas aplicáveis à execução em geral” (CPC, artigos 771 e seguintes; Decreto-Lei nº 70/1966; Código Civil, artigos 1.364, 1.365 e 1.419, ou Lei nº 9.514/1997, artigos 26 e 27, conforme o caso).

Assim, na resolução das promessas de venda de imóveis integrantes de incorporação imobiliária ou de loteamento, a vedação do pacto comissório de que trata o art. 53 do CDC comporta restituição nos limites fixados pelos §§ 1º ao 9º do art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 e pelos §§ 1º e 2º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979.

De outra parte, a execução fiduciária ou hipotecária relativa à venda de imóvel a crédito, a vedação do pacto comissório referido pelos artigos 53 do CDC e 1.365 e 1.428 do Código Civil se articulam às regras especiais dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, dos artigos 29 e subsequentes do Decreto-Lei nº 70/1966, como preveem o § 14 do art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 e o § 3º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979.

Afinal, a correspectividade das prestações inerente à promessa e a quebra do sinalagma provocada pelo inadimplemento da prestação de uma das partes legitima o contratante fiel

ao remédio resolutorio de que trata o art. 475 do Código Civil, mas a operação de crédito, ainda que destinada a compra de imóvel, não atende aos pressupostos da resolução por não haver interdependência de prestações, pois o credor fiduciário ou hipotecário terá efetivado sua prestação ao fornecer o crédito contra a entrega do imóvel, classificando-se tal contrato como título de crédito extrajudicial (Código de Processo Civil, 784, V), sujeito a execução judicial ou extrajudicial.

A eventualidade da alienação fiduciária caracterizar-se como relação de consumo não altera sua tipificação como contrato de crédito suscetível de execução e de vedação do pacto comissório conforme as regras do Código Civil (artigos 1.365, 1.419 e 1.428) e da Lei nº 9.514/1997 (artigos 26 e 27).

Tratamos da matéria em nosso “Alienação Fiduciária – Negócio Fiduciário”<sup>3</sup>, invocando a doutrina de Nelson Nery Jr.<sup>4</sup>, que, referindo-se à alienação fiduciária de bens móveis infungíveis, observa que o art. 53 do CDC se limita a dispor que “não se poderá pactuar a perda total das prestações pagas”, remetendo ao critério definido pelo Decreto-Lei nº 911/1969 para “venda do bem alienado fiduciariamente, a fim de que seja pago todo o débito do consumidor junto ao fornecedor, credor fiduciário, revertendo-se o saldo, se houver, para o patrimônio do consumidor.”

Bem ponderados os fundamentos em que se baseiam a diretriz jurisprudencial do STJ e a alteração legislativa do § 14 no art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 e do § 3º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, a superação da controvérsia do Tema 1.095/STJ mostra-se necessária de modo a assegurar previsibilidade capaz de infundir nos cidadãos e nos agentes econômicos a confiança legítima que seus direitos e suas obrigações serão exigíveis tal como previstos nas normas legais que os disciplinam.



## NOTAS

1 AgInt no REsp 1823174-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 17.6.2021.

2 AgInt no REsp 1856772, rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 22.3.2021; REsp 1.792.003 – SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 15.06.2021; AgInt no REsp 1.876.090-SP - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 15.6.2021.

3 7ª edição, GenForense, item 6.10.3.

4 NERY JR., Nelson et alii, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentários pelos autores do anteprojeto* – Comentário ao art. 53. Rio de Janeiro: GenForense, 10ª edição, 2011, p. 622/623/624