



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000017130

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000728-59.2015.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que são apelantes WAGNER NUNES BERNA e GISLAINE MALAQUIAS BERNA, é apelado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente sem voto), RÔMOLO RUSSO E LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 26 de janeiro de 2017.

Mary Grün
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 10982

APELAÇÃO N°: 1000728-59.2015.8.26.0564

COMARCA: SÃO BERNARDO DO CAMPO

APTES. : WAGNER NUNES BERNA e GISLAINE MALAQUIAS BERNA

APDO. : ITAÚ UNIBANCO S/A

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESCISÃO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS.

Ação ajuizada pelos adquirentes de imóvel em face da instituição financeira que figura como credora fiduciária. Sentença de improcedência. Apelo dos autores. Relação entre as partes que é regulada pela escritura de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária. Inadimplemento que enseja o leilão público do imóvel nos termos dos arts. 26 e 27 da Lei n° 9.514/97. Inaplicabilidade do disposto no art. 53 do CDC. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de *ação pelo procedimento ordinário com pedido de tutela antecipada* (sic), ajuizada por WAGNER NUNES BERNA e GISLAINE MALAQUIAS BERNA em face de ITAÚ UNIBANCO S/A.

A r. sentença (fls. 238/241), disponibilizada no DJe de 04/02/2016 (fls. 268), julgou improcedente a ação, nos seguintes termos:

“Posto isto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, nos termos da fundamentação que passa a fazer parte integrante do dispositivo, resolvendo o processo pelo mérito (CPC, art. 269, I, 2ª figura), condenando os autores, diante da sucumbência experimentada, a arcar com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que ora fixo em R\$ 1.500,00, nos termos do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 20, §§ 3º 4º do CPC, verbas cuja execução suspendo, nos termos do art. 12 da lei 1060/50. (Fls. 241).

Inconformados, apelam os autores (fls. 246/252).

Alegam que adquiriram o imóvel em fevereiro de 2014 e, em razão de desemprego, não puderam honrar com o pagamento das parcelas do preço.

Dizem que, solicitado o distrato do negócio, foram informados que não seriam reembolsados pelos valores pagos até a rescisão do contrato.

Alegam que a conduta é abusiva, pois o réu ficará com o imóvel.

Sustentam que o Código de Defesa do Consumidor determina a nulidade de cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações abusivas e que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.

Recurso tempestivo, regularmente processado e isento de preparo (fls. 139).

Contrarrazões pelo réu (fls. 257/262).

O presente recurso foi distribuído inicialmente para a C. 18ª Câmara de Direito Privado que declinou da competência (fls. 268/272), sendo o apelo redistribuído livremente a esta relatora em 21/09/2016 (fls. 275).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os autores ajuizaram a presente demanda com o intuito de ver rescindido o compromisso de compra e venda de imóvel por eles firmado em fevereiro de 2014.

Oportuno observar que os apelantes adquiriram o imóvel de “José Roberto do Amaral” pelo valor total de R\$ 562.500,00 (item 2 do quadro resumo – fls. 68), dos quais R\$ 112.500,00 foram pagos com “recursos próprios” (item 03, “A” – fls. 68) e R\$ 450.000,00 foram pagos mediante o financiamento bancário obtido com o requerido (item 03, “C” – fls. 68).

A ação foi ajuizada apenas em face da instituição financeira e não em face do vendedor do imóvel. Todavia, o pedido formulado não se refere à discussão de cláusulas do financiamento, mas sim de pretensão de desfazimento do compromisso de compra e venda com a devolução de parte dos valores pagos, incluindo-se o montante relativo à entrada.

Constou expressamente da inicial: *“diante da má fé com que o Réu tem agido em relação ao pedido de rescisão contratual dos Autores e por querer reter os valores pagos, não lhes restam alternativas, senão socorrerem-se do Poder Judiciário, ao fito de ter DECLARADA A RESCISÃO DO CONTRATO e de receber pelo menos 90% (noventa por cento) de tudo o que pagaram a título de parcelas contratuais e entrada”* (fls. 05 – g.n.).

Ocorre que, firmado o pacto de alienação fiduciária, a relação jurídica travada entre as partes passou a ser regida pela Lei nº 9.514/97, o que não admite a simples rescisão do negócio com devolução de parte substancial dos valores pagos, tal como pretendido pelos autores.

Isto porque, o requerido não vendeu um bem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imóvel aos autores, apenas emprestou quantia em dinheiro para que eles pudessem adquirir o bem que desejassem, mediante o pagamento de juros e demais consectários previamente estipulados.

Diante disso, pretendendo os apelantes a rescisão do negócio por não lhes ser mais possível arcar com o pagamento das parcelas do financiamento, devem se submeter aos procedimentos estabelecidos pelos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 que determinam:

“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.

(...)

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.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 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.

§ 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

§ 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.

§ 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

(...)." (g.n.).

Neste sentido já se manifestou a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, inclusive esta C. Câmara, em casos semelhantes:

"RESCISÃO CONTRATUAL. Contrato de compra e venda de bem imóvel com alienação fiduciária em garantia. Inadimplemento do consumidor. Devolução-restituição das parcelas pagas. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da ré. Negócio jurídico imobiliário que se submete a regime jurídico específico (Lei n. 9.514/97). Impossibilidade jurídica do pedido de rescisão do negócio jurídico com a restituição das parcelas pagas pelo adquirente. Hipótese que excepciona a incidência do art. 53 do CDC. Norma especial que se sobrepõe ao CDC, o qual poderá ter incidência subsidiária. Princípio da especialidade. Fiduciante que tem mera expectativa de crédito resultante de superveniente leilão extrajudicial. Ausência de interesse de agir. Extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, VI, do CPC/2015). Recurso provido."

(TJSP, Ap. n. 1052758-11.2015.8.26.0002, 7ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Rômulo Russo, j. 28/09/2016 – g.n.).

"APELAÇÃO. COMPRA E VENDA DE BEM



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMÓVEL COM PACTO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Ação de rescisão contratual c.c. nulidade de cláusula e restituição de valores. Sentença de procedência parcial. Inconformismo das rés. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Ocorrência. Relação jurídica entre as partes que é pautada pela Lei nº 9.514/97, desde a assinatura do contrato definitivo de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária, ficando esgotado o compromisso de compra e venda cuja rescisão ora se pretende, uma vez que passa a ser ato jurídico perfeito, não passível de análise judicial. Desfazimento do contrato entre as partes que deve obedecer o rito do art. 26 da referida Lei, com a consolidação da propriedade fiduciária no nome da credora, e posterior leilão extrajudicial. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Sentença reformada para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/2015. Sucumbência dos autores, que deverão arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do representante da parte contrária, arbitrados em R\$ 2.000,00. RECURSO PROVIDO."

(TJSP, Ap. n. 4029238-91.2013.8.26.0114, 3ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. 19/08/2016 –g.n.).

Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

Deixa-se de majorar os honorários advocatícios em favor do apelado, na forma do art. 85 do CPC/2015, uma vez que o presente recurso foi interposto sob a égide da legislação anterior.

MARY GRÜN

Relatora