



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
32ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2020.0000108258

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004545-29.2018.8.26.0176, da Comarca de Embu das Artes, em que são apelantes/apelados ELCIO DA SILVA CARNEIRO (JUSTIÇA GRATUITA) e PAULA NEVES COSTA CARNEIRO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do réu e por prejudicado o dos autores. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA (Presidente), RUY COPPOLA E KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 13.243

Apelação nº 1004545-29.2018.8.26.0176

Comarca de Embu das Artes – 3ª Vara Judicial

Apelantes e reciprocamente apelados:

Elcio da Silva Carneiro e Paula Neves Costa Carneiro

Banco Santander (Brasil) S/A

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Bem imóvel – Inadimplemento – Consolidação da garantia - “Ação de restituição de valores pagos c.c. ressarcimento da diferença do valor arrematado internamente pelo agente fiduciário e o valor real de mercado do imóvel” – Sentença que acolhe parcialmente esta pretensão – Insurgência das partes – Imóvel consolidado pelo credor fiduciário em razão da ausência de licitantes nos leilões extrajudiciais – Aplicabilidade do art. 27, § 5º, da Lei 9.514/97 – Distinção entre a adjudicação regulada pela legislação processual civil e a consolidação da legislação especial – Consolidação que implica na extinção compulsória da dívida, na exoneração das partes de suas obrigações e na apropriação do imóvel pelo credor fiduciário – Precedente do STJ – Improcedência da ação – Recurso do réu provido, prejudicado o oposto pelos autores.

A “ação de restituição de valores pagos c.c. ressarcimento da diferença de valor arrematado internamente pelo

agente fiduciário e o valor real de mercado do imóvel” proposta pelos autores (devedores fiduciantes - Élcio e Paula) foi parcialmente acolhida pela r. sentença de fls. 224/227 (seguida de embargos declaratórios rejeitados – fl.242), condenado o credor fiduciário a pagar àqueles a diferença entre o valor da avaliação do bem e o valor da dívida, pelo qual se deu a adjudicação do imóvel, corrigida monetariamente desde o quinto dia depois da data do segundo leilão, acrescido de juros de mora, a partir da citação. Considerando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com suas despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apelam as partes.

Os autores pedem a reforma da sentença “*para condenar o Banco... a fazer a restituição do valor dado como entrada com recursos próprios no valor de R\$ 103.871,61... bem como restituir o valor das prestações pagas referente a 03(três) anos e 02 (dois) meses, que totaliza ao montante de R\$ 95.628,80*”. Para tanto, alegam que “*...perderam toda e qualquer chance de salvar seu imóvel, apesar de já terem pago todas as prestações referente a 03 (três) anos e 02 (dois) meses, nenhuma chance foi dada à eles para que permanecessem com o seu bem, culminando assim, com a perda definitiva do imóvel, bem como a perda de todos os valores que haviam pago até então... em 16/04/2018 estes receberam um ofício do Banco Apelado informando que os leilões resultaram negativos e devido a este fato a dívida estava sendo declarada extinta, com a consolidação do imóvel em favor do Apelado, ora fiduciário... a real*

intenção do Banco Apelado em se locupletar em desfavor dos Apelantes, a partir do momento em que além de retomar o imóvel , ainda não lhes devolveu nenhum valor, ou seja, os Apelantes além de perderem seu imóvel, também perderam os valores dados a título de entrada e as prestações pagas, ou seja, como conseguirão comprar outro imóvel se todas as suas economias foram investidas no financiamento junto ao Banco Apelado, sem contar que a Apelante Paula ainda encontra-se desempregada, pagando aluguel, o que dificulta sobremaneira a sua subsistência e de sua família...” (sic)

O Banco pede a reforma da sentença para que *“seja julgada improcedente a demanda, bem como condene a parte Autora em custas e despesas processuais, assim como em honorários de sucumbência em 20% sobre o valor atribuído à causa”*. Alega, para tanto, que *“...A partir da edição da Lei 9.514...de 1997, passou a ser possível, no Brasil, a utilização da alienação fiduciária de bens imóveis, para garantia de débitos civis. Este tipo de garantia é célere na sua execução, pois todo o procedimento se desenvolve perante o Cartório Imobiliário (Registro de Imóveis). No presente caso é incontroverso o inadimplemento... desta forma, os procedimentos extrajudiciais realizados em razão do atraso no pagamento das parcelas é devido e admitido por Lei...a parte Autora tinha pleno conhecimento das consequências do seu inadimplemento... A Lei 9.514/97...prevê em seu art. 27 a possibilidade do fiduciário promover leilão para a alienação do bem imóvel... Com a consolidação da propriedade e realização dos leilões, caso ambas as praças seja negativas, o imóvel será incorporado ao patrimônio do credor, servindo como pagamento da dívida está é a característica do bem*

dado em garantia... Assim dispõe o artigo 27 § 4º e 5º da Lei 9.514/97...após a realização das praças não há o que se falar em devolução de valores ou preferência de compra... todos os procedimentos do Banco foram realizados em concordância com a referida Lei... há que se ver respeitado o consagrado 'pacta sunt servanda'... todo conteúdo dos contratos era de prévio conhecimento da parte Autora... inaplicabilidade do CDC... beira o absurdo o autor pretender restituição das parcelas pagas e restituição do valor de entrada, ora, o Autor desfrutou do imóvel, além não há qualquer fundamentação neste pedido e muito menos cláusula contratual que permita esse tipo de pedido. Trata-se de evidente enriquecimento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico...” Há nas razões recursais, ainda, “impugnação ao pedido de justiça gratuita”.

Recursos tempestivos, o primeiro isento de preparo, o segundo preparado, ambos contrariados.

Este o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

O D. Juízo *a quo* ao decidir pela parcial procedência da demanda proposta, fê-lo sob a seguinte fundamentação:

“No mérito, o pedido é parcialmente procedente.

Primeiramente, note-se que os autores não se insurgem contra o procedimento extrajudicial, tampouco contra o valor da avaliação e arrematação do imóvel, mas requerem a restituição dos valores que pagaram a título de entrada pela

compra do imóvel, bem assim os desembolsados para pagamento das prestações do financiamento.

Admitem os autores o inadimplemento, assim, o credor fiduciário estava autorizado a proceder ao leilão extrajudicial do bem imóvel para o ressarcimento de seu crédito, impondo-lhe, contudo, a entrega do saldo apurado que excedesse o limite do débito, ou seja, era possível a restituição de parte do valor pago a título de financiamento de imóvel, desde que o valor apurado na venda em hasta pública fosse superior ao valor do débito referente ao inadimplemento do contrato de mútuo ajustado com o agente financeiro.

Assim, verifica-se que os autores não apresentam como fundamento da pretensão o ressarcimento de eventual saldo apurado na adjudicação, mas pleiteiam o ressarcimento total do que pagaram pelo imóvel, mas não lograram demonstrar que tal valor e a quantia constante da adjudicação alcançam o montante do contrato de financiamento como um todo, de forma que fracassam no intento.

Some-se a isto o fato de que os autores residiram no imóvel, de modo que algum valor, ao menos a título locativo, deviam ter despendido, sob pena de enriquecimento ilícito, o

que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pois, se não residissem no local adjudicado teriam de locar imóvel para fixar sua residência, ou efetuar o pagamento das parcelas para aquisição de outro, de sorte que é manifestamente descabido e contraria a boa-fé o pedido de restituição integral das parcelas pagas.

Procede, contudo, a pretensão de restituição da diferença entre o valor da avaliação do imóvel e aquele pelo qual se deu a arrematação.

Isto porque, por conta do inadimplemento dos requerentes, o banco promoveu dois leilões do imóvel que, no entanto, não encontraram interessados. Ato contínuo, o banco alcançou a qualidade de proprietário do bem, com a conseqüente extinção da obrigação.

Com efeito, ao contrário do que alega o banco requerido, não se aplica ao caso a previsão contida no § 5.º do art. 27 da Lei n.º 9.514/97. Isso porque, não se trata de hipótese de venda, no segundo leilão, por lance igual ou superior ao valor da dívida, pois sequer existiu proposta de interessados (fls. 213/216), assim, o credor não se exonerou da obrigação de devolver o valor que sobejar o seu crédito.

Desta forma, de rigor a condenação do requerido a devolução diferença entre o valor do bem no momento da adjudicação e saldo devedor dos requerentes.”

Mas, respeitada a convicção do juiz da causa, nos termos estabelecidos pelo art. 27, § 5º, da Lei 9.514/1997, não havendo licitantes nos dois leilões previstos, ocorre hipótese de consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário.

A decisão recorrida parece se fiar em analogia com o procedimento de adjudicação, previsto no Código de Processo Civil, mas isto contraria, como dito, a disposição da Lei especial.

Aqui não se trata de adjudicação.

O Prof. Melhim Namem Chalhub examina bem este tema na “Alienação Fiduciária”, 6ª edição, Forense, p. 308:

“Uma vez por outra percebe-se certa confusão entre consolidação e adjudicação, até mesmo em precedentes judiciais, que desprezam o regime jurídico próprio da garantia fiduciária e consideram que a adjudicação seria o modo de atribuição da propriedade plena ao credor fiduciário, e não a consolidação. Partindo dessa equivocada premissa, deixam de aplicar o § 5º do art. 27 da Lei

9.514/1997 e dão à consolidação o tratamento legal da adjudicação na execução comum (CPC, § 4º do art. 876), obrigando o credor fiduciário a pagar ao devedor fiduciante a diferença entre o valor da dívida e o da avaliação.

Ora, a consolidação é, por definição legal, modo de atribuição da propriedade típico da execução fiduciária (Código Civil, art. 1368-B, parágrafo único; Decreto Lei 911/1969, art. 3º, § 1º; e Lei 9514/1997, art. 26, § 7º) sendo inadmissível sua substituição pela adjudicação.

Um breve cotejo entre esses modos de atribuição da propriedade evidencia a incompatibilidade da adjudicação com o regime jurídico da propriedade fiduciária”

O tema já foi apreciado pelo E. STJ, em julgamento publicado no DJ de 26.10.2018:

“O § 5º do art. 27 da Lei 9.514/1997 abrange a situação em que não houver, no segundo leilão, interessados na aquisição do imóvel, fracassando a alienação do bem, sem a apresentação de nenhum lance. Na hipótese, frustrado o segundo leilão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
32ª Câmara de Direito Privado

imóvel, a dívida é compulsoriamente extinta e as partes contratantes são exoneradas de suas obrigações, ficando o imóvel com o credor fiduciário” (3ª T., REsp 1.654.112, Min. Ricardo Cueva).

Por isso que a ação é julgada improcedente, obrigados os autores às custas do processo e por honorários de advogado, arbitrados em R\$4.000,00, observada a gratuidade deferida anteriormente.

Estas as razões pelas quais meu voto dá provimento ao recurso do réu e por prejudicado o dos autores.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira
Relator
(assinatura digital)