

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5472542-36.2019.8.09.0174

COMARCA DE SENADOR CANEDO

APELANTE: JOSIAS NUNES COELHO

APELADO: SPE CONDOMÍNIO SENADOR CANEDO LTDA/FGR JARDINS ANCORA

RELATOR: DESEMBARGADOR WILSON SAFATLE FAIAD

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA (Lei 9.514/97). INAPLICABILIDADE DO CDC. AUSÊNCIA DE REGISTRO. DESNATURAÇÃO. REQUISITO LEGAL. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO POR INICIATIVA DO COMPRADOR. PERCENTUAL DE RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DAS PRESTAÇÕES PAGAS. JUROS DEMORA. TRANSITO EM JULGADO. TEMA 1002/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DESEMBOLSO. SENTENÇA REFORMADA.

I - Na alienação fiduciária de imóveis, toda a forma de restituição e acertos entre credor fiduciário e devedor fiduciante é regulamentada pelo art. 27 da Lei na 9.514/97, exaurindo-se aí essa disciplina, por constituir lei específica regedora da matéria e cronologicamente posterior ao CDC. Precedentes.

II - O artigo 23 da Lei 9.514/1997 “estatuí o registro como formalidade essencial à constituição da propriedade fiduciária sem abrir exceção” (STJ - AgInt no REsp. nº 1.361.921/MG), de forma que o seu não aperfeiçoamento oportunamente, permite a resolução do compromisso de compra e venda.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem por legítima a retenção entre 10% a 25% do valor pago no caso de rescisão contratual motivada pelo promitente-comprador.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Admito o recurso, porquanto presentes os requisitos legais.

Como relatado, o magistrado singular julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do CPC 487 I.

A *ratio decidendi* se funda na especificidade do contrato entabulado (compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária) regido pela Lei. 9.514/97, sob o argumento de que o contrato entabulado não comporta arrependimento, bem como que toda forma de restituição e acertos entre credor fiduciário e devedor fiduciante é regulamentada pelo artigo 27 da lei supracitada.

O apelante, por sua vez, requer a aplicação das normas consumeristas em detrimento da legislação específica, bem como almeja a rescisão contratual e a devolução das parcelas pagas, com retenção de 10% (dez por cento).

Pois bem.

Cumprе ressaltar que, não obstante tratar-se de relação consumerista, o STJ, em casos que a esse se assemelha, possui entendimento sedimentado de que a Lei n. 9.514/97, tem preferência sobre aquele, não se aplicando o art. 53 do CDC.

Nesse sentido, *in verbis*:

(...) Na alienação fiduciária de imóveis, toda a forma de restituição e acertos entre credor fiduciário e devedor fiduciante é regulamentada pelo art. 27 da Lei na 9.514/97, exaurindo-se aí essa disciplina, por constituir lei específica regedora da matéria e cronologicamente posterior ao CDC. (Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 29/06/2018, AREsp 1112897)

Contudo, em análise pormenorizada dos documentos colacionados, denoto que “instrumento particular de contrato de compra e venda de imóvel, com força de escritura pública, com financiamento e pacto adjecto de alienação fiduciária e outras avenças jurídicas, na modalidade de prazo e preços certos, nos termos da Lei n.º 9.514/97”, datado de 21/07/2017, (evento n. 01 - docs. 08/13), no entanto, o registro deste na matrícula do imóvel somente ocorreu em 27/08/2019 (evento n. 30), ou seja, após o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 08/08/2019 (evento n. 01).

Logo, sobre o instituto da garantia fiduciária de coisa imóvel, cumpre destacar que o artigo 23 da Lei n.º9.514/97 preconiza que “constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título”(original sem grifo). De forma que, tal providência revela-se indispensável à formalização da garantia.

Aliás, ao comentar o dispositivo legal em comento, o Ministro Marco Aurélio Bellizze ressaltou que “a norma em comento estatui o registro como formalidade essencial à constituição da propriedade fiduciária sem abrir exceção” (STJ, AgInt no REsp1361921/MG, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016 – Grifei).

Sucedo que, como *in casu*, esta não foi efetivada oportunamente, não há falar em observância dos ditames contidos na apontada legislação nem na existência de contrato com força de escritura, com transferência de propriedade resolúvel.

Assim sendo, perfeitamente admitida a resolução do compromisso de compra e venda.

Em igual sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA IMÓVEL COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. REGISTRO. FORMALIDADE ESSENCIAL. RESCISÃO DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS. 1. Inocorrência de cerceamento de defesa, pois o juiz é o destinatário da prova, a ele cabendo avaliar a necessidade de sua produção. 2. O artigo 23 da Lei 9.514/1997 ?estatui o registro como formalidade essencial à constituição da propriedade fiduciária sem abrir exceção (STJ - AgInt no REsp. nº 1.361.921/MG), de forma que o seu não aperfeiçoamento oportunamente, permite a resolução do compromisso de

compra e venda. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem por legítima a retenção entre 10% a 25% do valor pago no caso de rescisão contratual motivada pelo promitente-comprador. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. (TJGO, Apelação (CPC) 5458660-75.2017.8.09.0174, Rel. Des(a). ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO, 5ª Câmara Cível, julgado em 09/10/2020, DJe de 09/10/2020)

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DO REGISTRO - LEI 9.514/97 - NÃO APLICAÇÃO - INADIMPLENTO - COMPROVAÇÃO - [...]. - A propriedade fiduciária de coisa imóvel é constituída somente mediante o registro do contrato no competente Registro de Imóveis, não havendo que se falar em transferência da propriedade quando ausente o registro do título - Inteligência do artigo 23 da Lei 9.514/97. - O registro do contrato de alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos revela condição para a transferência da propriedade, e a sua ausência elide a aplicabilidade do procedimento contido na lei especial. - Cabível a rescisão do contrato de compra e venda, bem como a reintegração de posse por parte da autora, diante da inadimplência do promitente-comprador. - [...]” (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.11.007511-7/001 - Relator: Des. Mota e Silva - 18ª Câmara Cível - julgamento em 18/12/2018 - publicação da súmula em 22/01/2019 – Grifei).

“Apelação cível. Compra e venda de imóvel. Resilição, com restituição dos valores pagos e outros pedidos. Sentença de improcedência. Compra e venda com pacto de alienação fiduciária. Registro na matrícula imobiliária da alienação fiduciária em momento posterior ao ajuizamento da ação, assim como a constituição em mora dos autores. Caso em que o contrato deve ser caracterizado como compromisso de compra e venda. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor [...]” (TJSP - Apelação Cível nº 1001520-15.2016.8.26.0358 - Relator: Edson Luiz de Queiróz - Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado - Foro de Mirassol - 3ª Vara - Data do Julgamento: 30/10/2019 - Data de Registro: 30/10/2019 – Grifei).

Nessa senda, admitida a rescisão do contrato de compra e venda, mister perquirir quanto à devolução das parcelas pagas, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do vendedor e prejuízo desproporcional ao comprador, como assegura o artigo 527 do Código Civil.

Em relação ao montante a ser restituído, o Superior Tribunal Justiça já se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo (REsp n.º 1.300.418/SC), culminando a na edição da súmula n.º 543, que possui o seguinte teor:

“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.”

Nesses termos, considerando que, *in casu*, o vendedor não deu causa, uma vez que o autor confessa a impossibilidade financeira de continuar honrando com as parcelas.

Sendo, portanto, a resolução provocada pelo comprador, a restituição, embora deva sedar de forma imediata (parcela única), há de ser parcial.

Ao que se depreende dos autos, o autor, ora apelante, já realizou pagamentos no total de R\$49.892,86(Quarenta e nove mil, oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e seis centavos) e, lado outro, considerando os encargos administrativos e publicitários, afigura-se razoável a retenção pelos requeridos do percentual de 20% (vinte por cento).

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. RESCISÃO. INICIATIVA DO COMPRADOR. PERCENTUAL DE RETENÇÃO ENTRE 10% E 25% DAS PRESTAÇÕES PAGAS. JUROS DEMORA. TRANSITO EM JULGADO. TEMA 1002/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DESEMBOLSO. 1.Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores.2. Nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por iniciativa do comprador, é admitida a flutuação do percentual da retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão quando é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal. Tema 1.002/STJ. 4. Em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeito de restituição, incide a

partir de cada desembolso. 5. Agravo interno não provido.” (STJ - AgInt no AREsp1.674.588/SP - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - julgado em 24/08/2020 - DJe 27/08/2020 – Grifei).

Ao teor do exposto, conhecido o recurso, confiro-lhe parcial provimento para, em reforma a sentença objurgada, julgar procedente o pedido de rescisão do contrato, fixando o percentual de 20% (vinte por cento) de retenção pelo vendedor.

A devolução dos valores pagos pelo autor deverá ocorrer em parcela única, corrigidas monetariamente pelo INPC a partir de cada desembolso, com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença (tema 1002/STJ).

Em relação ao ônus sucumbencial, condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador Wilson Safatle Faiad

Relatar

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer e prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do Relator. Fizeram sustentações orais em favor das partes, respectivamente, Dr. Fabrício Milhomens da Neiva e Dr. Flávio Correa Tibúrcio

Votaram, além do Relator, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Desembargador Gerson Santana Cintra.

Presidiu a sessão o Desembargador Gerson Santana Cintra.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador Wilson Safatle Faiad

Relatar