

Registro: 2018.0000136391

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1087004-30.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ANTONIO CARMINHATO JUNIOR (JUSTIÇA GRATUITA) e SÔNIA MARIA PACHECO CARMINHATO (JUSTIÇA GRATUITA) e são apelados RAFAEL ATALLA BUFFARA, ANNA EMILIA FIGUEIREDO DE BRAGANÇA BUFFARA e BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), BERENICE MARCONDES CESAR e CESAR LACERDA.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2018.

Celso Pimentel

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Voto nº 36.020

Apelação nº 1087004-30.2015.8.26.0100

Processos conexos nº 1075911-70.2015.8.26.0100, nº 1000991-91.2016.8.26.0100 e nº 1100430-12.2015.8.26.0100

21ª Vara Cível do Foro Central da Capital

Apelantes: Antônio Carminhato Júnior e Sônia Pacheco Carminhato

Apelados: Rafael Atalla Buffara, Anna Emília Figueiredo de Bragança Buffara e Banco Santander Brasil S/A

28ª Câmara da Seção de Direito Privado

1. Se, apesar da falta da exigível, específica e pessoal intimação, os devedores, insolventes, jamais manifestaram intenção de purgar a mora, não se decreta a anulação dos leilões de imóvel objeto de alienação fiduciária, porque não há prejuízo no vício procedimental.

2. Mantêm-se, com abatimento de aluguéis depositados, condenação dos devedores ao pagamento de “taxa de ocupação” e o arbitramento dos honorários de sucumbência.

3. Rejeita-se, nas circunstâncias, pedido de revogação de gratuidade.

Devedores apelam da respeitável sentença que lhes rejeitou demanda anulatória de leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária e reconvenção da instituição financeira, acolheu em parte ação de imissão da posse ajuizada pelos arrematantes e acolheu ação de consignação em pagamento ajuizada pelo inquilino. Insistem na pretensão e argumentam com a

falta de intimação para leilão extrajudicial e com a arrematação por preço vil, R\$ 2.395.567,83 por imóvel que valia R\$ 6.303.958,67. Impugnam a condenação ao pagamento de “taxa de ocupação” entre a concessão da liminar e a imissão na posse e sustentam que o bem está desocupado desde a entrega das chaves pelo inquilino em 18 de janeiro de 2016. Acenam com compensação com os aluguéis depositados em Juízo, buscam a inversão do resultado e a majoração dos honorários de sucumbência fixados em R\$ 2.000,00 na rejeição da reconvenção, cujo valor era de R\$ 1.611.849,21.

Dispensava-se preparo e vieram respostas, pedidos de atribuição de efeito suspensivo, de revogação da gratuidade e de caução e manifestação dos devedores.

É o relatório.

1. O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo recebeu rejeição por acórdão transitado em julgado (fls. 240/243 dos autos respectivos).

2. O de revogação da gratuidade, cuja arguição em contrarrazões independe de preparo, fica rejeitado, como o de caução em consequência, porque o fato de os devedores passarem a residir com o filho nos Estados Unidos da América do Norte, como o afirmaram, não basta, por si, para afastar a presunção decorrente da declarada pobreza, compatível com as diversas ações pendentes contra eles (fls. 276/278).

3. O apelo busca a anulação do leilão extrajudicial, à falta de intimação e em face da vileza do preço da

arrematação, impugna a “taxa de ocupação”, seu período e a compensação com aluguéis e quer elevação dos honorários de sucumbência na reconvenção.

3.1. Intimação pessoal para os leilões e sua anulação.

Tal qual esboçara acórdão em anterior agravo de instrumento (fls. 1147/1152 e 1165/1169), a intimação pelo Oficial do Registro de Imóveis para a constituição do devedor em mora, no sistema da alienação fiduciária de imóvel, não basta para os leilões extrajudiciais, que exigem prévia, nova e específica intimação pessoal.

É que à operação “aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966” (art. 39, II), cujo artigo 34 dispõe que é “lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito” e cujo parágrafo único do art. 36 considera “não escrita a cláusula contratual que sob qualquer pretexto preveja condições que subtraíam ao devedor o conhecimento dos públicos leilões do imóvel hipotecado, ou que autorizem sua promoção e realização sem publicidade pelo menos igual à usualmente adotada pelos leiloeiros públicos em sua atividade corrente”.

Trata-se, constou, de matéria cristalizada no Superior Tribunal de Justiça.*

Como no caso não houve notificação

peçoal dos devedores para os leilões, a solução residiria em sua anulação e na da arrematação.

No ponto, porém, é preciso considerar que anulação pressupõe prejuízo, cuja ausência torna inócuo o vício procedimental de forma (Código de Processo Civil de 2015, art. 282, § 1º, e art. 283, parágrafo único).

É preciso considerar que a exigência de intimação do devedor para os leilões tem por objetivo propiciar a purgação da mora até a arrematação.

É preciso considerar que, com o ajuizamento da demanda no mês seguinte ao da arrematação, em 25 de agosto de 2015, os devedores, seja na inicial, seja durante a tramitação de mais de dois anos, nem sequer acenaram com purgação de mora, que, segundo eles, superava então R\$ 747.000,00 (fl. 3). Ao contrário, noticiaram a ruína de duas empresas de que eram sócios (fl. 6), dívidas além de R\$ 5.700.000,00 (fl. 7) e rendimento limitado ao provento de aposentadoria de R\$ 2.609,00, tanto que pleitearam e obtiveram gratuidade, a despeito do patrimônio, como assinalou anterior e referido acórdão (fls. 1147/1152 e 1165/1169), e tanto que outro acórdão lhes destacou a insolvência (fls. 1435/1437).

Então, eles, que passaram a morar em porão da casa de filho no exterior, não tinham nem têm como purgar a mora, do que resulta que a falta de intimação para os leilões, em si, não lhes gerou prejuízo e não justifica a pretendida anulação, cuja rejeição se mantém, na linha do raciocínio da

respeitável sentença (fls. 408).

3.2. Preço vil.

A Lei 9.514/97 dispõe, no art. 24, que o “contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterà” “a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão” (inciso VI). No art. 27, que, 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 (§ 1º), em que “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” § 2º).

Está claro, pois, que, impondo prévia fixação do valor do imóvel para a venda em leilão e critério para sua revisão e para apuração do preço mínimo da arrematação, o sistema exclui a pertinência da alegação de vileza.

Assim e porque nem se questionou a suficiência do preço para cobrir a dívida e os encargos, parâmetro inviolável, não há preço vil, na linha de precedentes desta Corte.¹

Afinal, o que é combinado não é caro nem barato.

Aliás e para não se falar da ausência de prova do valor apontado de mais de R\$ 6.400.000,00 (fl. 1886), o imóvel, adquirido por R\$ 1.950.000,00 em 21 de setembro de 2009 (fls. 131/157 e 176/178), recebeu no contrato avaliação de R\$

1.860.000,00 (fl. 154), teve declaração atualizada dos devedores à Receita em 2015 de R\$ 2.812.200,00 (fl. 123) e foi arrematado em 9 de junho de 2015 por R\$ 2.395.567,83 (fls. 193 e 487), perto de 85%.

3.3. Taxa ocupação

“O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel” (Lei 9.514/97, art. 37-A).

Nisso consistiu a condenação imposta pela respeitável sentença: um por cento ao mês sobre R\$ 2.395.567,83 com correção monetária e juros a partir da citação, desde o segundo leilão até a imissão na posse, não até a entrega das chaves, além das despesas de condomínio e de tributo (fl. 418).

A despeito da impropriedade terminológica, porque taxa constitui espécie do gênero tributo, os devedores arcarão mesmo com o custo de sua injusta posse.

No entanto, o crédito de aluguéis reconhecido em favor dos arrematantes, que também decorrem da fruição do imóvel, será abatido, como se apurar.

4. Os honorários de sucumbência

4.1. Na rejeitada reconvenção, a atuação dos devedores resumiu-se à contestação (fls. 1579/1622) e, ainda que excluída a pretensão da instituição financeira, eles sofreram condenação à “taxa de ocupação” em favor dos arrematantes e decaíram dos demais pedidos.

A solução se equipara à de causa de inestimável proveito econômico e se amolda ao arbitramento de dois mil reais (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 8º).

4.2. Os arrematantes foram contemplados com idêntica honorária na anulatória, com dez por cento sobre a “taxa de ocupação” na ação imissão de posse e com mais dez por cento sobre o valor da consignatória de aluguéis (fls. 421/422) e suas contrarrazões, como as da instituição financeira, repetem anteriores manifestações.

4.3. Por isso, mantêm-se os arbitramentos.

5. Pelas razões expostas, e tão só para abater da condenação dos devedores o valor dos aluguéis depositados e levantados pelos arrematantes, dá-se parcial provimento ao apelo.

Celso Pimentel
relator

* - "O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a

Lei nº 9.514/1997." (REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)" - AgInt no REsp 1567195/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/6/2017.

- "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014)" - AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 13/8/2015.

- "A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97." - "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97 - REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 8/9/2014.

- "É indispensável a intimação pessoal dos devedores acerca da data designada para o leilão do imóvel hipotecado em processo de execução extrajudicial realizado nos termos do Decreto-Lei n. 70/1966" - AgRg no REsp 1093492/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 13/12/2013.

- "É indispensável a intimação pessoal dos devedores acerca da data designada para o leilão do imóvel hipotecado em processo de execução extrajudicial realizado nos termos do DL 70/66. Precedentes" - (REsp 1115687/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 2/2/2011.

- "O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que o mutuário deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local da realização do leilão do imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob pena de nulidade da praça, conforme disposto no Decreto-Lei 70/1966" - AgRg no REsp 309.106/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe

24/3/2009.

- “Não tendo a intimação do devedor acerca do leilão se efetivado no mesmo endereço em que havia sido encontrado anterior e pessoalmente para a intimação quanto à purgação da mora, é nula a execução extrajudicial. É necessária a intimação pessoal do devedor, no local em que reside, para a alienação forçada do bem. Precedentes” - AgRg no Ag 1057486/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 28/11/2008.

- “Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade” - AgRg no REsp 719.998/RN, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/3/2007, DJ 19/3/2007, p. 326.

- “Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes” - REsp 697.093/RN, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/5/2005, DJ 6/6/2005, p. 344.

¹ - “Se a arrematação observou, no primeiro leilão, o valor do imóvel previsto no contrato, devidamente atualizado e, no segundo leilão, o montante integral da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, consoante prevê o artigo 27, § 2º, da Lei 9.514/97, não há que se falar em venda por preço vil” - Apelação 1006575-73.2015.8.26.0004, rel. Des. RENATO SARTORELLI, 26ª Câmara da Seção de Direito Privado, j. 24/8/2017.

- “Tese de arrematação por preço vil não se aplica à hipótese dos autos, sobretudo porque a arrematação, qualquer que seja o seu valor, resultará na extinção da dívida do mutuário. Texto legal (art. 27, § 2º, da Lei nº 9.514/97) que expressamente fixa a admissibilidade de lance inferior ao valor do imóvel, contanto que seja "igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais" - AI 2070716-62.2016.8.26.0000, rel. Des. RÔMOLO RUSSO, 7ª Câmara da Seção de Direito Privado, j. 15/8/2016.