

# *Revista Brasileira de Direito Civil*

**IBDCivil**

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

**Volume 7**

**Jan / Mar 2016**

**Doutrina Nacional** / Arthur Pinheiro Basan / Felipe Pires Pereira / Leonardo Estevam de

Assis Zanini / Lígia Ziggotti de Oliveira / Louise Vago Matieli

**Jurisprudência** / Antonino Procida Mirabelli di Lauro

**Pareceres** / Daniel Sarmento

**Resenha** / Carlos Nelson Konder

**Vídeos e Áudios** / Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

## DIREITO CIVIL E PROTEÇÃO DAS VULNERABILIDADES

Ainda reverbera na comunidade jurídica o profícuo debate estabelecido na VII Jornada de Direito Civil do CJF, realizada em 28 e 29 de setembro de 2015. Ao lado dos enunciados aprovados, mostra-se oportuno refletir sobre alguns dos temas tratados, especialmente no que tange ao adimplemento obrigacional e ao sistema de garantias.

Ao propósito, discutiu-se a regra contida no art. 27, § 5º, da Lei n. 9.514/1997, que regula a alienação fiduciária de imóvel. O dispositivo, diferentemente da sistemática do Código Civil, prevê, após o não pagamento pelo devedor e a realização do segundo leilão público promovido para a venda do bem dado em garantia, a extinção da dívida, mesmo se o maior lance oferecido for menor que o valor do débito. Proposta de enunciado interpretativo pretendia restringir tal dispositivo a relações de consumo, admitindo-se seu afastamento, pelas partes, por disposição contratual expressa, sempre que não se tratasse de relação entre consumidor e fornecedor. Com a não incidência da lei especial, aplicar-se-ia a norma constante nos arts. 1.366 e 1.430 do Código Civil, de modo que o devedor, nesse caso, continuaria responsável pelo saldo remanescente se o valor do imóvel dado em garantia fiduciária não fosse suficiente para o integral pagamento do credor.

Segundo a justificativa apresentada para a proposta, o § 5º do art. 27 da Lei n. 9.514/1997 consubstancia regra particular, haja vista que as demais espécies de garantia real, inclusive as modalidades de alienação fiduciária atinentes aos direitos e bens móveis, se submetem à norma geral do Código Civil, para a qual, uma vez executada a garantia, o devedor continua a responder pessoalmente pelo saldo remanescente. Dada a especificidade dessa regra, que tem por finalidade proteger o contratante vulnerável, notadamente no financiamento imobiliário, sua aplicação poderia ser validamente recusada por contratantes em relações paritárias. Nessa esteira, em razão do caráter de ordem pública do sistema de proteção do consumidor, não seria possível o afastamento de tal preceito uma vez configurada relação de consumo. Em

contrapartida, na hipótese de relações paritárias, a extinção da dívida com a execução de garantia em valor inferior ao débito estimularia o mau pagador, consagrando-se seu enriquecimento injusto.

Tal proposta foi rejeitada por pequena margem de votos, prevalecendo, ao final de animada discussão, certa desconfiança em face dos credores, normalmente associados a grupos econômicos poderosos em face dos quais a extinção da dívida parece sempre ser a melhor solução. Por outro lado, mostra-se legítimo pensar no sistema de crédito como um todo, estremando as situações de discrepâncias informativas e econômicas daquelas em que, havendo paridade na contratação, o adimplemento há de ser a regra, sob pena do encarecimento injustificado do crédito e da perda de confiança na autonomia privada.

O dilema revela a necessidade de compatibilização sistemática de ambas as preocupações, com fundamento não em escolhas ideológicas ou maniqueístas, mas nos valores do ordenamento jurídico. Vê-se, nessa perspectiva, que a justificativa axiológica para a lei especial se encontra na vulnerabilidade identificada pelo legislador nos contratos de financiamento imobiliário, normalmente firmados para a realização do sonho da casa própria, em face do agente do sistema financeiro. Os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, nessa vertente, incidem de forma intensa, diante da disparidade econômica e informativa entre os contratantes. Se, diferentemente, o cenário se altera para situações estranhas à vulnerabilidade, em que inexistente relação de consumo ou de acentuada assimetria entre os contratantes, a disciplina do Código Civil há de prevalecer, de tal modo que, vendida a coisa dada em garantia, se o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continua o devedor obrigado pelo restante.

Nessa direção, para a preservação da proteção finalística do consumidor e do contratante vulnerável, especialmente em se tratando do acesso à moradia, mister não banalizar a tutela diferenciada do devedor, a qual se justifica, na legalidade constitucional, somente se associada a valores existenciais e sociais subjacentes aos princípios da solidariedade e da isonomia substancial (art. 3º, I e II, C.R.). Fora dessas hipóteses, a autonomia privada há de ser estimulada de tal maneira que, em nome da boa-fé objetiva e dos princípios constitucionais que informam a livre iniciativa, o adimplemento obrigacional funcione como parâmetro ético e jurídico a ser valorizado. Mostra-se oportuno construir cultura jurídica na qual o inadimplemento – fora das situações de vulnerabilidade – passe a ser considerado um desvalor, o início da

corrupção de costumes; e em que a obrigatoriedade dos pactos não seja demonizada por simplicista bandeira de proteção do contratante mais fraco. A legalidade constitucional requer a compreensão unitária do sistema jurídico, na qual liberdade e solidariedade possam andar de mãos juntas e a tutela das vulnerabilidades sirva efetivamente de instrumento para o alcance da igualdade.

GT