



**Registro: 2021.0000333492**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1037805-68.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PUBLIO CUPINI JUNIOR e PATRICIA FATIMA MEDEIROS CUPINI, são apelados BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e JOSÉ ROBERTO BARBOUR.

**ACORDAM**, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, deram provimento em parte ao recurso nos termos do voto do 2º Desembargador que fica com o acórdão. vencido o Relator sorteado que dava provimento em parte ao recurso, em outra extensão e declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI, vencedor, MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO, vencido, FÁBIO QUADROS, NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 29 de abril de 2021.

**ENIO ZULIANI**  
**RELATOR DESIGNADO**  
**Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 82387**  
**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1037805-68.2017.8.26.0100.**  
**COMARCA: SÃO PAULO**  
**JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: VALÉRIA LONGOBARDI.**  
**APELANTE: PUBLIO CUPINI JUNIOR E OUTRO.**  
**APELADO: JOSÉ ROBERTO BARBOUR E BANCO SANTANDER BRASIL S/A.**

Ocorreu julgamento com a turma ampliada, na forma do art. 942 do CPC e o placar foi de 4x1 pelo PROVIMENTO, em parte. Os integrantes da Turma Julgadora, exceção do Relator sorteado, acolheram as razões da divergência apresentadas em sessão de conferência de votos e cabe, agora, escrever o Acórdão. Evição. Autores pagaram o preço de cessão onerosa ao Banco Santander e o fizeram por intermédio do preposto da instituição bancária, encarregado da negociação e que recebeu verba para quitar dívidas pendentes do imóvel. Essas figuras receberam o dinheiro e os autores a posse provisória do apartamento. O desapossamento, por ordem da Justiça Trabalhista, foi consolidado em 2019.

É regra da compra e venda que se o comprador sofre a perda da coisa vendida, por sentença que a atribua a outra pessoa, tem direito à restituição do preço que pagou, salvo estipulação em contrário (ESPÍNOLA, Dos contratos nominados, p. 80). Não existe cláusula expressa nesse sentido. Não houve renúncia expressa, da parte dos adquirentes, da evicção e eles não assumiram o risco de perder a coisa por dívidas anteriores, embora sabedores das pendências que constavam da matrícula. Ciência do perigo da evicção não significa ciência da exclusão da garantia. O vendedor agiu de forma dúbia no processo que resultou na perda em favor de outrem (disputas de preferência pela arrematação), de modo que os compradores não devem sofrer o prejuízo total da frustração do negócio.

PROVIMENTO, em parte, condenado o Banco Santander a restituir R\$ 300 mil e o preposto (Barbour) a restituir R\$ 280 mil, respondendo, ambos, solidariamente, pelo reembolso das despesas e investimentos inúteis que os compradores comprovaram até serem retirados da posse da coisa. Excluídos dano moral e lucros cessantes.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

I – Resumo do caso.

O ilustre Relator, Desembargador Mauricio Campos da Silva Velho, propõe, em substancioso voto, preservar a sentença que rejeitou ação dos recorrentes e o fundamento central estaria na impossibilidade de se buscar EVICÇÃO quando se tem efetivo conhecimento do risco da aquisição que termina frustrada (art. 457 do CC). Os autores adquiriram o apartamento da matrícula 122.995 do 14º Cartório de Registro de Imóveis do Banco Santander (quando ainda Banco do Estado de São Paulo) e pagaram R\$ 300 mil, em 28.4.2011 (fls. 23). Como o Santander havia adjudicado o apartamento pelo valor da dívida hipotecaria (devedores Sônia e Elinton de Pinho Previato) os autores pagaram, ainda, R\$ 280 mil para que um preposto do banco (José Roberto Barbour) intermediasse a negociação para que a devida formalização (fls. 30/33). Ocorre que na matrícula constavam penhoras (duas trabalhistas, uma de condomínio e uma pendência fiscal), sendo que o apartamento terminou sendo arrematado, em reclamação trabalhista, por R\$ 385 mil (fls. 37/41), na dívida do interesse de Antonio Nilson Jesus dos Santos, por Comercial e Serviços JVB Ltda. Pelo último documento juntado nos autos, os autores desocuparam o apartamento em virtude do cumprimento de mandado de imissão na posse da Justiça do Trabalho (em 15.10.2019 – fls. 355).

II – Razões da divergência que foram acolhidas pelos Desembargadores Fábio Quadros, Natan Zelinschi de Arruda e Alcides Leopoldo.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ementa traz uma citação de EDUARDO ESPÍNOLA (*Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*, RJ, Gazeta Judiciária Editora, 1953, p. 80, § 53), quando explica que o comprador só perde o direito de evicção ou de recuperar o preço pago pela inutilidade do negócio de venda e compra, se existir estipulação em contrário.

Não há essa estipulação que isente os recorridos de responder pela obrigação ínsita à venda e compra, que é o de garantir a efetiva transmissibilidade da coisa vendida. E os fatos não autorizam concluir ou presumir que os compradores abriram mão do direito de reembolso do que pagaram em caso de sofrer perda, que, lastimavelmente — para eles — ocorreu. Interessante pontuar que cláusulas de exclusão de responsabilidade (em geral) comportam interpretação restritiva porque estão na contramão dos princípios gerais do direito, como advertiu o jurista espanhol LUIS PASCUAL ESTEVILL (*La responsabilidad contractual*, Barcelona, Bosch, 1989, p. 354).

A primeira impressão que se tem desse negócio frustrado (para os autores) é o da injustiça financeira que é inocultável. O preço foi integralmente pago e o apartamento perdido. Como acontece com as demandas simples que se tornam complexas por conta dos arrazoados jurídicos, buscou-se, aqui, convencer que as partes contratantes renunciaram ao direito e a responsabilidade da evicção. E essa tese, plantada com inteligência pelos Advogados dos recorridos, foi criando corpo e convenceu juízes da sua ocorrência e legalidade. Em verdade inexistente cláusula, mas, sim, interpretação de que houve renúncia tácita e não há, data vênua, razão para, diante de cláusulas dúbias e vagas, julgar contra os compradores, cuja boa-fé é indiscutível



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(art. 422 do CC). Quem conhece melhor todas as condições do negócio é dos bens vendidos é o vendedor e contra ela deve ser a interpretação, orientou PEDRO LESSA (*Dissertações e polêmicas*, RJ, Typ. do Jornal do Commercio, 1909, p. 286) em casos de dúvidas sobre venda *ad corpus* ou *ad mensuram*.

Evicção é a garantia que o comprador possui de reaver o que pagou por um negócio que se frustra por reconhecimento de que um terceiro possui direito preponderante sobre a coisa adquirida. A venda a *non domino* é que mais frequentemente produz o direito do comprador recuperar o preço pago, exatamente porque o vendedor é obrigado a responder pela tradição ou a efetiva transmissibilidade da coisa vendida. Isso, logicamente, pressupõe que o dever do vendedor só se encerra quando o comprador obtém o domínio perfeito (art. 1227 do CC) e uma posse efetiva ou tranquila. Porém e se o comprador perde a coisa adquirida, por sentença emitida em favor de terceiro que apresenta um direito que foi reconhecido como superior, há obrigação de restituir o que se pagou. Isso é um princípio salutar para evitar a má-fé do vendedor e o seu enriquecimento indevido.

Evidente que se o comprador sabe do risco de estar adquirindo coisa litigiosa ou reivindicada por terceiro que se diz dono, não há direito de buscar evicção (art. 457 do CC). É uma regra que disciplina fatores da equivalência do negócio oneroso. O comprador celebra o negócio mediante dedução do preço de mercado da coisa envolvida, exatamente por constituir essa fração monetária o preço razoável do risco que assume de defender a coisa adquirida, mesmo ciente de que poderá perder pela eventual primazia de direito alheio. Essa combinação monetária necessita de ser bem esclarecida para que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a eventual exclusão da garantia seja recepcionada no Judiciário, por constituir uma causa considerada justa para excepcionar o sistema de responsabilidade absoluta do vendedor.

Há uma diferença brutal entre saber que a coisa pertence a um terceiro ou que é litigiosa e coisa penhorada. Cabe chamar a atenção para a ênfase com que os doutrinadores avaliam que a evicção supõe venda non domino e constitui uma proteção contra os vícios de direito da coisa vendida (MANOEL IGNÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA, *Contractos no Direito Civil Brasileiro*, Editora Freitas Bastos, 1938, tomo I, p. 428). O sempre lembrado PONTES DE MIRANDA comentou o dispositivo (art. 1117 do CC de 1916 e que agora é o 457), chamando a atenção para o fato de que pode “pré-excluir” a garantia da evicção se o comprador sabia sobre medidas constritivas; todavia sua doutrina é esclarecedora e convém repetir as palavras (*Tratado de Direito Privado*, vol. 38, Ed. Borsoi, 1972, p. 249, § 4229):

“A pretensão fundada na responsabilidade pela evicção pode renunciar o outorgado, tácita ou expressamente. O fato de constar do registo, e.g., do registo de imóveis, o direito que depois persiste, NÃO BASTA A QUE A CIÊNCIA PELO OUTORGADO PRÉ-EXCLUA O NASCIMENTO DA PRETENSÃO À RESPONSABILIDADE PELA EVICÇÃO ou a que se tenha como renúncia à pretensão. O art. 1117, II, do Código Civil somente impede que nasça à pretensão à responsabilidade pela evicção, se, ao se concluir o contrato, o outorgado sabia que o vício de direito existia e não é de se entender-se, pelos termos do contrato, que o outorgante, antes de prestar, teria de limpar juridicamente o objeto”.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esse comentário sugere a impossibilidade de concluir, sem exame das circunstâncias do caso, que a simples ciência, pelo cessionário, de dívidas e penhoras, implicou renúncia tácita da evicção. O contrato celebrado com o Banco do Estado, hoje Santander, possui uma cláusula pela qual os cessionários assumiam as dívidas da unidade e não da empresa do devedor, sendo que o ilustre Desembargador Alcides Leopoldo ressaltou exatamente isso em sua manifestação oral: a dívida trabalhista que fez com que os autores perdessem a coisa era de responsabilidade da empresa do antigo proprietário e não propriamente dele. Nada consta lá sobre dívidas trabalhistas (fls. 25). PORÉM e no contrato celebrado com BARBOUR (fls. 32) os cessionários pagaram para que as dívidas constantes da matrícula fossem quitadas para limpeza das pendências.

GINO GORLA escreveu *Teoria e Prática da Compra e Venda* (tradução de Alcino Pinto Falcão, RJ, José Konfino Editor, 1969), sendo que no vol. I, p. 216, § 91, aponta que ter conhecimento do perigo da evicção (inclusive por dívidas hipotecárias) não significa ter ciência da excludente da evicção e da falta de garantia total. Na opinião do Professor italiano não existindo cláusula que deixe transparente esse propósito de liberação do vendedor, não há limitação ou exclusão da obrigação do vendedor de garantia a transmissibilidade da propriedade alienada. E diz mais: geralmente essas combinações refletem no preço (abatimento) e, no caso dos autos, não há absolutamente nada que anima entender que os autores compraram barato por conta das dívidas.

A leitura das longas peças elaboradas pelas defesas dos recorridos permitiu concluir que o vínculo ou relação entre

BARBOUR e o BANCO SANTANDER (antigo Banespa) não foram refutadas ou muito menos impugnadas. Significa que a cessão contratual pela qual os autores adquiriram o apartamento adjudicado na execução somente foi concluída pela intermediação exclusiva de Barbour, que atuou cumprindo ordens e regulamentos do cliente, do qual segundo, consta, era preposto. Então, não é possível, para fins de reconhecer a garantia ao comprador, fatiar o contrato em duas parcelas distintas, como se fosse examinar o que o Santander assumiu e o que Barbour se comprometeu. Ambos estão fortemente comprometidos com o destino do imóvel que foi repassado, de forma onerosa, para os autores. A evicção nasce daí e não foi excluída, data vênica.

Os autores contrataram na confiança de que as dívidas trabalhistas e outras consignadas em medidas inscritas na matrícula seriam eliminadas, porque isso constou do documento assinado por BARBOUR, que agiu a mando do Santander, tanto que assinaram o termo com esse intermediário/preposto no dia 27.4 e, no dia seguinte, 28.4, o pagamento de R\$ 300 mil foi concluído para os cofres da instituição bancária (fls. 23). Os autores NÃO ASSUMIRAM RISCO ALGUM; pagaram o preço e os valores necessários para quitação das dívidas, o que se presume suficiente, até porque nada foi afirmado sobre necessidade de complementação. AURELIANO GUIMARÃES afirmou exatamente isso ou que “se o adquirente sabia que a coisa era litigiosa ou alheia, mas não assumiu, no contrato, o risco, em caso de evicção, terá direito à restituição do preço” (*A compra e venda civil*, Saraiva, 1927, p. 174, § 163).

É de ser aplicado não propriamente o art. 457 (antigo 1117, II), mas, sim, o art. 449 do CC (antigo 1108). Os autores sabiam



do risco decorrente de dívidas do antigo proprietário, mas, não o assumiram. Essa premissa que ora se utiliza surge não só da interpretação dos termos do negócio e das regras de experiência ou como as coisas ocorrem, mas, sim, da própria postura assumida pelo Santander. Primeiro imperioso afirmar que a pendência de uma ou duas dívidas trabalhistas, ainda que somada a dívidas de condomínio, geralmente não refreiam a venda do bem, salvo se o montante do débito foi grandioso ou com capacidade de interferir na relação econômica (equivalência da venda e compra). Então e se os autores, informados, remeteram a quantia suficiente para quitação, não assumiram risco de perder o imóvel que exigiu pagamento de significativos valores. Nem mesmo o registro de uma hipoteca constitui ameaça de evicção, garantiu JOSSERAND (*Derecho Civil – Contratos*, tomo II, vol. II, tradução de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, Bosch, 1951, p. 75, § 1110).

Consultando a obra original de CUNHA GONÇALVES (*Tratado de Direito Civil Português*) foi possível entender que a palavra evicção vem do latim **evictio, evincere**, e significa **ser vencido num pleito relativo a uma coisa adquirida a terceiro** (Coimbra Editora, vol. VI, 1933, p. 9, § 779). O importante foi descobrir, nas palavras desse doutrinador, que a exclusão da garantia da evicção, por ter o comprador assumido o risco (p. 17, § 881), equivaleria a considerar que esse comprador, sabedor de que o bem alienado está na posse de terceiro, resolve comprar coisa litigiosa e para tomar o lugar do vendedor na reivindicatória (seria como uma cessão do litígio). Isso é verdadeiro: somente com tal dimensão de clareza da litigiosidade da coisa adquirida é que se pode imaginar que o comprador assumiu o risco e liberou o vendedor do dever de garantia. Fora daí é impensável excluir o vendedor do dever de garantir a efetiva transmissão da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

propriedade.

Os documentos de fls. 172/174, extraídos do processo trabalhista do qual surgiu a arrematação consolidada como preponderante (tanto que a arrematante foi imitada na posse), provam que o Santander atuou de forma vigorosa com o propósito de anular a arrematação na reclamação trabalhista, sendo vencido em Primeiro e Segundo Grau. Dos termos do Acórdão de fls. 192/194, observa-se uma conduta ambígua do banco, porque os dados revelam que também postulou reserva do valor de arrematação na Justiça Trabalhista, alegando preferência de seu crédito (hipoteca). Posteriormente preferiu discutir a primazia da arrematação que realizou na execução hipotecária e perdeu. Não perdeu dinheiro, convém ressaltar, porque embora não tenha levantado eventual saldo, recebeu o valor de R\$ 300 mil dos autores e nada informou sobre essas tergiversações na Justiça Trabalhista e que, no futuro, representam a causa da frustração total do objeto negociado.

O recurso deve SER PROVIDO.

Imperioso afirmar que a questão relacionada com a prescrição foi rejeitada em Primeiro Grau, pela aplicação, ao que tudo indica, do princípio *actio nata*, o que está correto. Verifica-se que a ação foi ajuizada em 26.4.2017, sendo que a desocupação forçada (imissão na posse) ocorreu em 15.10.2019 (fls. 355). Na época (2017) ainda existia uma pendência judiciária, pois o julgamento pela primazia da arrematação na Justiça do Trabalho ocorreu em meados de junho ou julho de 2017 (fls. 350). O direito do evicto surge quando constatada (confirmada) a perda da coisa por sentença não mais sujeita a recurso



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com efeito suspensivo, de forma que quando ajuizada a ação sequer iniciado fora o prazo prescricional. Não se conta o prazo da data do contrato.

O Banco Santander é obrigado a restituir aos autores o valor de R\$ 300 mil reais, com correção monetária desde 29.4.2011 (fls. 29), sendo que Barbour deverá restituir R\$ 280 mil com correção monetária a partir de 27.4.2011 (fls. 30/33), sendo que são responsabilidades independentes. O banco devolve na condição de vendedor que não cumpriu o dever de garantia e Barbour por ter recebido por intermediação e como gestor dos pagamentos da dívida, sendo, responsável pelo fracasso completo da aquisição do apartamento. Ambos agiram com culpa acentuada e não estão imunizados por cláusula contratual ou por interpretação que os favoreça pelos fatos que se sucederam. Os autores não agiram de forma ilícita ou censurável e não há absolutamente nada que possa incriminá-los. Os juros são contados, nas duas vertentes, a partir da citação.

Nesse instante é que vale a pena olhar a questão da justiça, muito importante ou aliada do fator jurídico. Um celebre jurista argentino e que galgou cadeira no Supremo daquele País, anotou que o vendedor deve garantir ao comprador o desfrute da coisa adquirida, necessitando agir com boa-fé, especialmente não praticando (abstendo) de todo ato que implica uma turbação ao direito de transmissão da propriedade e cooperando ou auxiliando o comprador para que um terceiro não obtenha triunfo em suas pretensões adversas (GUILHERMO A. BORDA, *Manual de Contratos*, 11ª edição, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1983, p. 212, § 295). O nosso insuperável JOSÉ DE AGUIAR DIAS advertiu que mesmo diante de uma cláusula de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exclusão de evicção, os vendedores somente se exoneram de pagar perdas e danos, e nunca da indenização pelo inadimplemento contratual (*Cláusula de não indenizar*, Forense, 3ª edição, 1976, p. 208, § 79).

Embora respeite a posição da digna Juíza e do referendado a ela outorgado pela proposta de não provimento do ilustre Relator sorteado, não há como admitir a exclusão da responsabilidade dos recorridos pelo mal sucedido: Barbour recebeu para quitar a dívida e nada fez e o Banespa, ao invés de realizar o pagamento da dívida e ou sub-rogar a coisa litigiosa para que os autores assumissem a condição de terceiros interessados na Justiça Trabalhista, prosseguiu defendendo interesse contrário ao da boa-fé (confirmação do negócio com os autores), chegando a protestar pelo recebimento de saldo do leilão na Justiça do Trabalho, uma espécie de abandono de quem comprou ao infortúnio previsível.

Duas das três verbas mencionadas nos subitens (iii, iv e v) de fls. 16, são admitidas e de obrigação (solidária) tanto do Santander como de Barbour. Isso porque são gastos inúteis ou que os autores investiram e perderam por conta do malogro provocado pelos dois recorridos. Pagou-se ITBI por venda e compra sem eficácia (R\$ 19.245,28), acertados os impostos municipais não pagos (R\$ 94.977,50). O mesmo não se dá com as taxas de condomínio (R\$ 92.281,09), porque são obrigações propter rem ou da utilização da coisa e se os autores usaram, pagam os condomínios sem restituição. Os recorridos são obrigados a pagarem aos autores todos esses montantes, com correção monetária desde quando confirmadas as quitações e juros da mora a partir da citação. Eles agiram com culpa na conclusão e na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fase pós negocial e, por isso, respondem, solidariamente, por esses danos materiais.

As demais verbas são rejeitadas. O art. 403 do CC autoriza indenização por lucros cessantes, desde que se confirme que a vítima deixou de lucrar algo e afirmar que não foi possível alugar o imóvel nada significa nesse sentido. Sobre danos morais e, embora se reconheça que o episódio pode realmente gerar uma insatisfação e até revolta pelo rumo que as coisas tomaram, não chega a ponto de lesar direitos protegidos da personalidade, ou pelo menos não se fez prova. Não existe dano moral indenizável no caso (art. 5º, V e X, da CF).

III – Capítulo final.

Isso posto, dá-se provimento, em parte, para julgar procedente a ação nos seguintes termos: i) condenar o Banco Santander a restituir aos autores o valor de R\$ 300 mil reais, com correção monetária desde 29.4.2011 e juros da citação; ii) condenar José Roberto Barbour a restituir aos autores o valor de R\$ 280 mil reais, com correção monetária desde 27.4.2011 e juros da mora a partir de sua citação; iii) condenar o Banco Santander e José Roberto Barbour, de forma solidária, a pagarem aos autores as quantias de R\$ 19.245,28 (ITBI) e R\$ 94.977,50 (IPTU), com correção monetária desde os respectivos pagamentos e juros da mora a contar da citação deles. Condenar ambos ao pagamento das custas (50% cada qual) e honorários, que são fixados (já computados os recursais) em 15% do valor atualizado das condenações. Ficam rejeitados os pedidos de indenização por lucros cessantes, por dano moral e restituição de R\$ 92.281,09 (de condomínios), respondendo os autores por honorários



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos Advogados dos recorridos, que são arbitrados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada um deles.

**ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**

**Relator designado**



**VOTO Nº 5293**

**APELAÇÃO Nº 1037805-68.2017.8.26.0100**

**APELANTES: PUBLIO CUPINI JUNIOR e PATRÍCIA FÁTIMA MEDEIROS CUPINI**

**APELADOS: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e JOSÉ ROBERTO BARBOUR**

**COMARCA DE SÃO PAULO – 29ª V. CIV. CEN.**

### DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

*APELAÇÃO. Promessa de compra e venda. Ação de rescisão de compromisso de venda e compra e cessão de direitos c.c. indenização. Sentença de improcedência. Inconformismo dos autores. 1. Autor que tinha o conhecimento da existência do gravame que gerou a perda do imóvel. Inteligência do artigo 457 do CC. 2. Corréu Barbour que se limitou a prestar serviços na condição de mandatário. Ilegitimidade passiva caracterizada. 3. Caráter infringente dos embargos de declaração que, por si só, não caracteriza intuito manifestamente protelatório Multa afastada. Sentença reformada em parte. Recurso a que se dá provimento em parte.*

## I - RELATÓRIO

Trata-se, na origem, de recurso de apelação interposto em face da sentença (fls. 224/229) e dos embargos de declarações (fls. 235 e 251/252) com os seguintes dispositivos:

“Por todo o exposto e o que mais consta dos autos, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, DECLARO EXTINTA a presente ação com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno os autores no reembolso das custas e despesas processuais, assim como no pagamento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de honorários advocatícios que ora arbitro, por equidade e de forma global, na quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) a ser dividido entre os Patronos do Réus”.

“Assim, afastadas as hipóteses legais, NÃO CONHEÇO dos embargos, mantendo a decisão tal como proferida.”.

“Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos por PUBLIO CUPINI JÚNIOR E OUTRA, tendo em vista o objetivo de alterar o julgado, distanciando-se das hipóteses de cabimento previstas no artigo 1022 do Código de Processo Civil. Condeno PÚBLICO CUPINI JÚNIOR e PATRÍCIA FATÍMA MEDEIROS CUPINI, com fundamento no artigo 1026, § 2º, do Código de Processo Civil, ao pagamento de 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado em conformidade à Tabela de Atualização de Débitos Judiciais Egrégio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.”.

Apelam os autores (fls. 256/305) alegando sucintamente que (1) é cabível a rescisão do compromisso de compra e venda de um apartamento, por culpa do vendedor, Banco Santander, e de seu preposto, José Roberto Barbour, (2) o imóvel demandado foi arrematado em uma execução trabalhista anteriormente à venda, ficando impossibilitados de registrar a carta de adjudicação, (3) não é cabível a multa imposta nos embargos de declaração, pois apresentaram o recurso uma única vez, sem a alegada reiteração de embargos, (4) a sentença é nula por omissão e contradição, (5) seria obrigação do corréu Barbour quitar os débitos existentes, inclusive a pendência trabalhista e (6) é aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor.

O recurso é tempestivo, recolheu-se o preparo (fls. 306/307) e o apelado Banco Santander Brasil S.A. ofertou contrarrazões (fls. 313/323).

Inicialmente os autos foram distribuídos ao Des. Francisco Giaquinto (fls. 326), o qual





foi redistribuído a uma das câmaras da 1ª a 10ª Câmara de Direito Privado (fls. 333/336), sendo, posteriormente, redistribuídos os autos a esta Relatoria (fls. 340).

**Há oposição dos apelantes ao julgamento virtual (fls. 342).**

**É o relatório.**

Com a devida “vênia” do entendimento contrário, ousou divergir da solução proposta para o presente recurso.

**II - VOTO**

O recurso merece provimento em parte.

O Instrumento de Cessão de Direitos, relativo ao imóvel matriculado sob o nº 122.995 do 14º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, foi firmado entre as partes, em 28 de abril de 2011 (fls. 24/25), no proc. 03/99/204930/9 do 3º Ofício Cível do Foro Regional III – Jabaquara e Saúde.

Na cláusula 4 do referido instrumento, consta que apelante “assumirá, inteira e exclusiva responsabilidade por todos os débitos existentes sobre a unidade objeto da adjudicação, tais como condomínios, taxas e impostos atrasados, mesmo que lançados em nome de terceiros e anteriores à apresente data, se obrigando a responder como sujeito passivo dessas obrigações *proptem rem*. O cessionário tem integral conhecimento da natureza, riscos, qualidade do crédito, bem como da situação processual.” (fls. 25, g.n.).

Consta na matrícula do imóvel (fls. 37/42) que em 11.05.2010, por ordem do Juízo da 34ª Vara do Trabalho desta capital, o imóvel foi penhorado e arrematado em 13.10.2011 arrematado por Comercial e Serviços JVB Ltda.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, não pode o apelante alegar desconhecimento do gravame existente sobre o bem do qual busca adquirir os direitos do cedente, ora apelado, mormente diante de toda a documentação apresentada nos autos.

Conforme o artigo 447 do Código Civil, a seguir transcrito:

“Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública”.

Entretanto, este Egrégio Tribunal vem entendendo que, ainda que a evicção se dê, só tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

O raciocínio jurídico, simples, é o de que ao adquirir direitos de imóvel dado e recebido por terceiros com a existência de constrição judicial, o autor cessionário tinha pleno conhecimento de que o registro do domínio somente poderia ser efetivado se os cedentes originários pagassem a dívida trabalhista que originou o gravame. Assim, não pode exigir do cedente apelado, obrigação que cumpria exclusivamente aos cedentes originários.

É evidente que o apelante, espontaneamente, adquiriu direitos duvidosos e sujeitos à condição futura consistente no pagamento da dívida trabalhista por devedores alheios ao contrato de cessão, que, não realizado, ocasionou a perda do imóvel. Se, de um lado se há de lamentar o prejuízo do apelante, de outro, não se pode deixar de reconhecer que assumiu livremente o risco ao realizar negócio com pendência judicial que não se referia a obrigação do cedente, mas de terceira pessoa.

Não pode o apelante cessionário, por conseguinte, cobrar do réu cedente o prejuízo havido com a perda do imóvel, possibilidade prevista no contrato, pela menção expressa de que o imóvel objeto dos direitos cedidos encontrava-se com gravame judicial, em ação ajuizada entre terceiros estranhos com relação ao contrato de cessão de direitos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aqui discutido.

Incide, no caso, o art. 457 do Código Civil:

“Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”.

Não apenas o imóvel não era do domínio do cedente, tanto que o contrato não foi de venda e compra, mas de cessão de direitos, como também era litigioso em virtude da constrição judicial que pesava por força da dívida trabalhista discutida entre o primeiro cedente e terceiro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“Evicção. Cessão de direitos feita em 1979 que mencionava a hipoteca que pesava sobre o imóvel por força de dívida da construtora com o banco, ambos alheios ao contrato. Aplicação dos artigos 449 e 457 do Código Civil. Conhecimento pelo autor cessionário de não serem os réus titulares do domínio, tanto que a transferência se deu por cessão de direitos, bem como de se tratar de imóvel litigioso pela expressa menção da hipoteca pendente e cuja baixa dependia da construtora e não dos réus. Responsabilidade pela escritura que incluía o pagamento da hipoteca dada pela construtora. Risco assumido pelo autor. Perda do imóvel que não gera indenização para o autor, tal qual a anterior demanda também julgada improcedente pelos mesmos motivos. Denúnciação à lide obrigatória pelo art. 70, I, do CPC, que obriga o autor a suportar também os ônus da lide paralela se a principal foi julgada improcedente. Recurso adesivo dos réus provido para tanto, improvido o do autor.” (0155047-80.2008.8.26.0100 Apelação / Evicção ou Vício Redibitório - Relator(a): Maia da Cunha - Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado - Data



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do julgamento: 18/04/2013).

E o reconhecimento da ilegitimidade do corréu José Roberto Barbour pelo Juiz sentenciante foi correto, pois agiu em nome do mandante, ora apelante, para realizar o negócio.

Todavia, com relação à multa processual aplicada em razão da interposição dos embargos de declaração, é de se ver que o caráter infringente que se pretendeu a eles atribuir, por si só, não caracteriza intuito manifestamente protelatório, até por ser o embargante o autor, devendo ser afastada tal penalidade, aplicada a fls. 111/112.

Desse modo a r. sentença merece parcial reforma.

### **III - DECISÃO**

Diante do exposto, pelo meu voto, respeitado entendimento diverso, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso para afastar a multa aplicada nos embargos de declaração.

Deixo de majorar os honorários advocatícios uma vez que não há previsão legal para a hipótese no caso de provimento parcial de recurso (AgInt no AREsp nº 1349182-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª T., j. 10/06/2019; AgInt no AREsp nº 1310670-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 30/05/2019).

Por derradeiro, considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

**MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator sorteado, vencido.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	13	Acórdãos Eletrônicos	ENIO SANTARELLI ZULIANI	F45579F
14	20	Declarações de Votos	MAURICIO CAMPOS DA SILVA VELHO	152440A7

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1037805-68.2017.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.