

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1010985-06.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Ato / Negócio Jurídico**
 Requerente: **José Eudes Rodrigues de Freitas**
 Requerido: **Ivair Andriani Costa e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Luiz Maia Santos****Vistos.**

José Eudes Rodrigues de Freitas ajuizou ação declaratória de existência de negócio jurídico com pedido de restituição de valores contra **Ivair Andriani Costa** e **Banco do Brasil S/A** alegando, em resumo, que era grande amigo do primeiro réu e o convidou para participar, em seu nome, de um leilão referente a um imóvel localizado ao lado de sua residência, pois ele não possuía crédito para financiamento junto ao Banco do Brasil, atual proprietário do imóvel que se desejava adquirir. O lote era contíguo à casa do autor e a oportunidade não poderia ser perdida, pois ele desejava ampliar a construção de sua casa. O primeiro réu, então, aceitou "emprestar seu nome" e adquiriu o imóvel no lugar do autor, desde que este efetuasse o pagamento de todas as despesas e das parcelas assumidas para aquisição do imóvel no leilão. Assim foi feito, mas no ano de 2012, o autor passou por sérias dificuldades financeiras e o desentendimento entre as partes teve início. O primeiro réu, então, tomou para si a posse do imóvel, o que ensejou o ajuizamento de ação possessória por parte do autor, a qual foi julgada procedente, reconhecendo-se o abuso de direito do primeiro réu. Aduziu que mesmo sendo reintegrado na posse, não consegue passar o imóvel para o seu nome, pois o primeiro réu não atende seus telefonemas e tampouco responde os *e-mails* enviados. Para agravar a situação, descobriu que o primeiro réu deixou de efetuar o pagamento das parcelas devidas à instituição financeira, mesmo tendo o autor depositado em sua conta os valores destinados a este pagamento todos os meses. Discorreu sobre todos os pagamentos efetuados em benefício do réu, uns relativos a outros negócios mantidos entre as partes e apontados na primitiva ação de reintegração de posse e os relativos aos depósitos que deveriam ser destinados ao pagamento das parcelas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

devidas ao banco. Sustentou a necessidade de declaração de existência do negócio jurídico, conforme debatido na ação de reintegração de posse, para que o autor possa finalmente quitar o financiamento e registrar o imóvel em seu nome. Como há necessidade de saber qual o montante da dívida existente para quitação, faz-se necessário o ajuizamento da ação também contra o Banco do Brasil, até porque ele sofrerá os efeitos de eventual acolhimento do pedido. Ao final, postulou a declaração de existência do negócio jurídico, condenando-se o primeiro réu à devolução dos valores depositados em sua conta para pagamento do financiamento e que após a quitação seja realizada a transferência do imóvel ao autor. Juntou documentos.

Os réus foram citados e apenas **Ivair Andriani Costa** contestou o pedido. Reconheceu a existência do negócio jurídico entre as partes e afirmou que o autor se apropriou indevidamente de R\$ 50.000,00 devidos ao réu. Este ainda passou a fazer depósitos a seu bel prazer sem atualizar os valores. Afirmou que o autor age de má-fé, pois deduziu pretensão despida de fundamento, declarando-se credor do autor da quantia de R\$ 29.947,85. Postulou a improcedência do pedido ou apenas em relação ao pleito de reembolso, porque o autor é devedor do réu, além do reconhecimento da litigância de má-fé. Juntou documentos.

O autor apresentou réplica.

Designou-se audiência para tentativa de mediação, a qual restou infrutífera; oficiou-se ao Banco do Brasil para obtenção de informações atuais a respeito do financiamento do imóvel.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido é procedente.

Está bem claro, até porque as partes assim reconhecem, que houve a celebração de um negócio jurídico simulado entre o autor e o primeiro réu visando a aquisição do imóvel junto ao segundo réu, o Banco do Brasil. Isto ocorreu, conforme alegado na inicial e não impugnado na contestação, porque o autor não possuía crédito para obtenção de financiamento junto ao banco, mas mesmo assim tinha a intenção de adquirir o terreno contíguo à sua casa já construída, terreno este levado a leilão. Daí a interposição do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

réu para aquisição do imóvel no lugar do autor quando na realidade este último é que seria responsável pelo pagamento do preço.

Em meados do ano de 2012 as partes iniciaram suas divergências em razão de dificuldades financeiras vivenciadas pelo autor. O primeiro réu cometeu esbulho possessório contra o autor, o que foi objeto de decisão em ação de reintegração de posse ajuizada e vencida pelo autor. Logo, reconheceu-se sua melhor posse no tocante ao imóvel objeto do negócio simulado (sentença de fls. 423/425). Nesta demanda, foi noticiada a existência de outros negócios e dívidas onde as partes não esclarecem sua origem, valores reais e responsabilidades de cada litigante. De todo modo, o autor afirmou ter realizado diversos pagamentos ao primeiro réu, mas mesmo assim não consegue registrar o imóvel em seu nome porque há débitos em aberto junto ao Banco do Brasil, inadimplidos por aquele, a despeito do pagamento realizado pelo autor por meio de depósitos em sua conta bancária.

Está configurada, então, a hipótese do artigo 167, § 1º, inciso I, do Código Civil: *Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem.*

E, sobre este vício social, como ensina **Carlos Roberto Gonçalves**: *Simular significa fingir, enganar. Negócio simulado, assim, é o que tem aparência contrária à realidade. A simulação é produto de um conluio entre os contratantes, visando obter efeito diverso daquele que o negócio aparenta conferir. Não é vício do consentimento, pois não atinge a vontade em sua formação. É uma desconformidade consciente da declaração, realizada de comum acordo com a pessoa a quem se destina, com o objetivo de enganar terceiros ou fraudar a lei* (Direito Civil Brasileiro. Vol. I: Parte Geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 483).

A doutrina, entretanto, diferencia duas espécies de simulação: absoluta e relativa. O mesmo autor fornece a lição adequada: *Na simulação absoluta, as partes na realidade não realizam nenhum negócio. Apenas fingem, para criar uma aparência, uma ilusão externa, sem que na verdade desejem o ato* (colorem habens, substantiam vero


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

nullam). *Diz-se absoluta porque a declaração de vontade se destina a não produzir resultado, ou seja, deveria ela produzir um resultado, mas o agente não pretende resultado nenhum. [...] Na simulação relativa, as partes pretendem realizar determinado negócio, prejudicial a terceiro ou em fraude à lei. Para escondê-lo, ou dar-lhe aparência diversa, realizam outro negócio (negotium colorem habet, substantiam vero alteram). Compõe-se, pois de dois negócios: um deles é o simulado, aparente, destinado a enganar; o outro, é o dissimulado, oculto, mas verdadeiramente desejado. O negócio aparente, simulado, serve apenas para ocultar a efetiva intenção dos contratantes, ou seja, o negócio real (Op. Cit., p. 485).*

No contexto dos autos percebe-se que há um negócio dissimulado disfarçado na arrematação efetuada pelo primeiro réu junto ao Banco do Brasil. É incontroverso que o real adquirente do imóvel era o autor, porque dele a obrigação principal de pagamento do preço ajustado. Esta avença, celebrada entre o autor e o primeiro réu pode subsistir, até porque não se constata prejuízo ao segundo réu, o Banco do Brasil. Além da revelia, para a instituição financeira, pouco importa o responsável pelo pagamento do preço, contanto que o imóvel – e eventual débito existente do contrato - seja devidamente quitado, o que se traduz em verdadeira condição para transferência da titularidade.

Sobre o tema, vale lembrar o teor dos enunciados 153 e 293 do Conselho da Justiça Federal, aprovados respectivamente na III e IV Jornadas de Direito Civil que bem sintetizam o entendimento: Enunciado n. 153: *Na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros.* Enunciado n. 293: *Na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão-somente do afastamento do negócio jurídico simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele.*

Como esta aquisição por parte do primeiro réu pode ser convalidada, é necessário que se promova também a sub-rogação do autor na posição contratual até então assumida pelo réu. O Banco do Brasil não apresentou resistência formal ao pedido e o primeiro réu reconheceu a existência deste negócio celebrado com o autor. A única



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

insurgência do réu diz respeito a um suposto crédito que ele teria frente ao autor. Entretanto, não foi deduzido pedido reconvenicional e a contestação é genérica no tocante a esta dívida alegada, decorrente de outros negócios celebrados entre o autor e o primeiro réu. Por isso, se o caso, nada impede que o primeiro réu demande contra o autor para recebimento do entende ser devido.

O ofício respondido pelo Banco do Brasil (fl. 610) aponta que as parcelas não são pagas desde 27.03.2014. Por isso, como o primeiro réu não impugnou o fato de que o autor tenha realmente depositado em sua conta bancária os valores destinados ao pagamento destas parcelas junto ao banco (R\$ 985,00 mensais), ele terá que restituir os valores destes depósitos realizados pelo autor, desde a data em que informado o inadimplemento, até a data em que será promovida a sub-rogação na posição contratual, apurando-se a restituição devida pelo primeiro réu em liquidação de sentença, cabendo ao autor comprovar todos os depósitos efetuados a partir da data em que o réu deixou de efetuar o pagamento ao banco, considerando aquelas já comprovadas nestes (fls. 455/470). Será considerado apenas o valor das parcelas (R\$ 985,00 mensais), pois outros negócios ou dívidas mantidas entre as partes não são objeto desta demanda.

Por ora, o depósito promovido pelo autor (fl. 479) permanecerá retido nos autos, para pagamento de eventual saldo devedor junto ao Banco do Brasil. O autor efetuou referido depósito com base em proposta de acordo por ele formulada (parcelamento em seis vezes) e não aceita expressamente pela parte credora, de modo que não se pode presumir que tenha havido aquiescência apenas pela falta de apresentação de contestação por parte do Banco do Brasil.

A fim de permitir a sub-rogação contratual mencionada, admitindo-se a subsistência do negócio dissimulado e para permitir o equacionamento de uma situação que já ocorre de fato, é cabível a concessão da tutela provisória de urgência para determinar que o Banco do Brasil se abstenha de consolidar a propriedade do imóvel até que o autor passe a figurar como devedor no contrato celebrado e seja comprovada mora no pagamento após esta providência.

No tocante à sucumbência, ela será imposta apenas ao primeiro réu, pois o Banco do Brasil não deu causa ao ajuizamento da demanda. Todo este imbróglio foi gerado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pelo negócio dissimulado celebrado entre José Eudes e Ivair. A falta de pagamento das parcelas, por parte deste segundo, ensejou ajuizamento desta ação para que o autor obtivesse a restituição e assim, possa quitar o financiamento junto segundo réu, sempre atentando-se à falta de resistência da instituição financeira.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido, para: (i) reconhecer a existência do negócio jurídico celebrado entre o autor e o primeiro réu; (ii) condenar o primeiro réu a restituir ao autor os depósitos mensais no valor de R\$ 985,00 efetuados em sua conta bancária, no período compreendido entre 27.03.2014 até a data da sub-rogação na posição contratual a ser promovida pelo segundo réu, acrescidos de atualização monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar de cada desembolso, e juros de mora, de 1% ao mês, a contar da data da citação, a apurar-se em liquidação; (iii) conceder a tutela provisória de urgência, a fim de que o segundo réu se abstenha de consolidar a propriedade do imóvel até que seja promovida a sub-rogação na posição contratual entre o autor e o primeiro réu, e haja mora eventual deste novo devedor fiduciário. Em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se o Banco do Brasil acerca da concessão da tutela provisória, bem como para que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as providências necessárias para que o autor passe a figurar como devedor do contrato celebrado para a aquisição do imóvel mencionado na petição inicial, informando-se o saldo devedor necessário para a quitação de referido contrato.

Apenas após a quitação do contrato é que será possível a transferência da titularidade do imóvel. Esta quitação é de responsabilidade do autor, efetivo adquirente, porque já lhe foi garantido o direito à restituição das parcelas depositadas na conta do primeiro réu.

Por ora, o depósito de fl. 479 permanecerá retido nos autos e poderá ser levantado pelo Banco do Brasil para quitação do saldo devedor, desde que haja informação do valor devido para quitação do contrato. Caso haja requerimento justificado e não haja oposição dos envolvidos, este Juízo poderá deliberar de forma diversa a respeito do destino



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

deste valor depositado.

Na fase de liquidação, o autor deverá observar a necessidade de demonstrar os depósitos realizados no valor referente apenas às parcelas (R\$ 985,00) para que possa ter direito à restituição.

Em razão da sucumbência, condeno o primeiro réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos e de acordo com os critérios do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 24 de novembro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**