

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Físico nº: **0012763-72.2009.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Hans Jurgen Kestenbach e outro**
 Requerido: **Alvimar Antonio Darezzo e outros**

Prioridade Idoso

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Carlos Castilho Aguiar França**

HANS JURGEN KESTENBACH e sua mulher, **NELISE MARIA KESTENBACH**, ajuizaram ação contra **ALVIMAR ANTONIO DAREZZO** e **LEILA RITA BARBIERI DAREZZO**, bem como contra o Senhor **OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE SÃO CARLOS**, alegando, em resumo, que adquiriram a propriedade de um imóvel situado em área urbana desta cidade, no Jardim Cardinalli, matriculado sob nº 2.062, surpreendendo-se com atitude recente do primeiro requerente, que se diz dono, razão pela qual providenciou levantamento técnico e constatou que houve alienação para ele, requerido, de área sobreposta à da referida matrícula, havendo consequente erro do Registro Imobiliário, ao registrar o ato de alienação. Por isso o pedido de anulação da matrícula nº 66.300 e também de indenização por danos materiais e morais experimentados, estes correspondentes às despesas suportadas, aqueles correspondentes ao constrangimento causado, incidindo a responsabilidade também para o Registrador.

Os requeridos foram citados.

O Senhor Oficial do Registro de Imóveis arguiu carência de ação e refutou a responsabilidade que lhe foi atribuída.

Alvimar Antonio Darezzo e sua mulher denunciaram da lide Imobiliária Faixa Azul, de quem adquiriram o imóvel e arguíram ilegitimidade passiva e ativa. Sustentaram a ocorrência de prescrição aquisitiva, haja vista a posse longa estabelecida sobre a área, em detrimento do suposto direito dos autores, conquanto afirmem a inocorrência de sobreposição de áreas (fls. 149/157).

Manifestaram-se os autores.

Determinou-se a citação de Valdir José Rizzato, pessoa para quem Alvimar Darezzo vendeu o imóvel.

VALDIR JOSÉ RIZZATO apresentou contestação (fls. 188/195), arguindo ilegitimidade dos autores para a propositura da ação, afirmando a ocorrência de prescrição aquisitiva, haja vista a posse “ad usucapionem” estabelecida sobre o imóvel, refutando a ocorrência de áreas sobrepostas e negando a existência de danos indenizáveis.

Manifestaram-se os autores.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Acolheu-se a denúncia da lide (fls. 218).

IMOBILIÁRIA FAIXA AZUL LTDA. apresentou contestação (fls. 228/232), negando a ocorrência de sobreposição de áreas, afirmando ter vendido área dentro de sua disponibilidade dominial, arguindo prescrição aquisitiva e refutando responsabilidade indenizatória.

A tentativa de conciliação foi infrutífera (fls. 244).

Noticiou-se o óbito de Valdir Rizzato, doravante substituído pelo espólio (fls. 244).

O Ministério Público passou a atuar nos autos, haja vista a existência de herdeiros menores, dentre os sucessores de Valdir. E requereu a produção de prova pericial (fls. 256).

A decisão de saneamento (fls. 261/268) julgou extinto o processo, sem solução do mérito, quanto a ANTONIO CARLOS CARVALHAES, por ilegitimidade passiva, mas afirmou a legitimidade ativa dos autores e a legitimidade passiva dos demais contestantes. Quanto à atividade probatória, deferiu a produção de prova documental, pericial e testemunhal.

Os autores interpuseram recurso de agravo retido, pretendendo que Antonio Carlos Carvalhaes seja mantido na lide (fls. 310/326).

Realizou-se a prova pericial, vindo para os autores o respectivo laudo.

Designou-se e realizou-se a audiência instrutória, sendo ouvidas as testemunhas arroladas.

Concluída a instrução, as partes apresentaram alegações finais, cotejando a prova e ratificando suas teses. O Ministério Público opinou pelo acolhimento parcial da ação, mediante anulação das matrículas, por força da sobreposição de áreas, mas rejeitando-se a pretensão indenizatória, haja vista a prescrição em desfavor dos autores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Este juízo expôs longamente os motivos conducentes à exclusão da lide do atual registrador, Sr. Antonio Carlos Carvalhaes, decisão que ora se mantém, por seus próprios fundamentos, desnecessário qualquer acréscimo, a despeito da combatividade e ênfase com que os autores sustentam entendimento diverso.

Os autores adquiriram a área de 675,00 m², objeto do registro nº 3, de 6 de novembro de 1980, na matrícula 2.062 (fls. 28), tendo por origem a transcrição nº 48.782, em maior porção.

Alvimar Antonio Darezzo, por intermédio do registro nº 1, de 2 de fevereiro de 1994, na matrícula 66.300, tornou-se proprietário de uma área com 2.075,16 m² (fls. 30), tendo por origem a matrícula 2.191 e, antes ainda, as transcrições 48.900 e 50.532. A área foi desdobrada, ensejando o encerramento da matrícula 2.191 e a abertura das matrículas desdobradas de nº 105.574 a 105.578 (fls. 30).

Uma das áreas desdobradas, de 1.352,72 m², objeto da matrícula 105.574, foi alienada para Valdir José Rizzato (hoje o espólio figura na causa), conforme registro nº 13, de 7 de novembro de 2008 (fls. 159).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

A matrícula 2.191, aberta em 10 de junho de 1976, foi objeto de retificação judicial para apuração do remanescente, conforme averbação nº 10, de 27 de outubro de 1993 (fls. 91), havendo depois seu encerramento, pela averbação nº 11, de 2 de fevereiro de 1994 (fls. 91), e concomitante abertura da matrícula 66.300, em (fls. 30 e 91).

Depreende-se que o processo judicial de retificação foi de iniciativa de Imobiliária Faixa Azul e teve por escopo exatamente a apuração do remanescente, em verdade uma sobra de área, conforme leitura da r. sentença proferida em 12 de agosto de 1993, reproduzida a fls. 107/109. A sentença foi expressa: re-ratificação da matrícula nº 2.191, para constar que a sobra do imóvel pertencente à requerente tem 2.075,16 m², situa-se no prolongamento da rua Vereador José Mariutti Seppe, entre as ruas José Ferro e Pastor Cyrus Basset Dawsey, e sua descrição é a constante do relatório desta sentença ... (fls. 108). O mandado expedido ao Sr. Oficial do Registro de Imóveis seguiu tal diretriz (fls. 99).

Recentemente, em diligência pericial em processo de retificação de registro imobiliário, de iniciativa de Helena Mhirdaui Peres (mulher de Acrácio Peres, ambos proprietários em condomínio com Imobiliária Faixa Azul, ao tempo da abertura da matrícula 2.191 – v. fls. 89), o engenheiro civil nomeado perito ponderou, com base em nota de devolução de título pelo Sr. Oficial do Registro Imobiliário, que por ocasião da abertura da matrícula 2.191 não foram observadas as condições do contrato da Transcrição nº 48.900, da qual consta que não faz parte daquela venda um lote destacada da Área 1, medindo 15x45,00 metros, ou seja, 675,00 m², localizado no Marco 4, sendo os 45,00 metros em direção ao marco nº 5 e 15,00 metros em direção ao marco 27, decorre de fato que houve sobreposição de áreas (fls. 208). O engenheiro civil deu razão ao registrador, pois o detalhamento da área revela que a matrícula 2.191 realmente não considerou que a área de 675,00 m² não fazia parte da venda alusiva à Transcrição 48.900, que deu origem à Matrícula 2.191. Tal equívoco na abertura da Matrícula 2.191 induziu a incorreção na apuração da área remanescente através do proc. 1.621/91, que não passou por perícia e ao qual o presente feito (2.231/08) está apensado, dando origem à Matrícula 66.300 e subsequentes (fls. 210).

Enfim, na área remanescente apurada no processo de retificação judicial nº 1.621/91, origem da Matrícula 66.300 e subsequentes, houve sobreposição com a área objeto da Matrícula 2.062 (fls. 210). A sobreposição atinge exatamente o imóvel de propriedade dos autores.

Note-se que o anterior proprietário da gleba, Arnold Hugo Schmid (transcrição 48.782), alienou para Acrácio Peres, pela transcrição 48.990, mas do título constou expressamente que da gleba então alienada, de 3,778 alqueires, não faz parte da venda um lote medindo 15,00 metros por 45,00 metros de profundidade (fls. 94). Trata-se exatamente da área hoje pertencente aos autores.

A sobreposição de área é atribuída a dois equívocos: (a) na abertura da matrícula 2.191, não se excluiu a faixa de 675,00 m², pertencente aos autores; (b) a retificação judicial dessa matrícula, que resultou na matrícula 66.300 também deixou de considerar essa área, ao apurar o remanescente.

As partes ora litigantes, exceto a Imobiliária Faixa Azul, não fizeram parte desse outro processo, razão pela qual determinou-se a produção de prova pericial, para análise da questão.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Note-se a didática exposição do perito, nesse laudo recente (fls. 356 e seguintes), elucidando que a área dos autores, de 675,00 m², não foi vendida através da transcrição 48.990.

Na sequência, tem-se que através da transcrição 50.532 (fls. 97/98), datada de 16/10/1975, a Imobiliária Faixa Azul Ltda. adquiriu de Acrácio Peres e s/m 1/3 das duas glebas descritas na transcrição anterior (48.990), deixando essa transcrição 50.532, entretanto, de mencionar que não fazia parte da transcrição anterior (48.990) o lote de 675 m², o qual permanecia como propriedade de Arnold Hugo Schmid, ou seja, não pertencia aos vendedores Acrácio Peres e s/m.

Esta falha se refletiu na criação da Matrícula 2.191, que se segue à Transcrição 50.532, que indevidamente passou a englobar a área de 675,00 (Matrícula 2.062, que atualmente pertence aos requerentes), sendo esta a origem da superposição dominial (textual, fls. 359).

E a apuração da área remanescente dessa matrícula 2.191 **acabou por levar adiante o equívoco de englobar indevidamente o lote 675,00 m²** (matrícula 2.062) (fls. 362).

Comprovou-se que *apenas o imóvel objeto da matrícula 105.574 (pertencente ao espólio de Valdir José Rizzato) e uma pequena área da curva de concordância na esquina é que se sobrepõem ao imóvel pertencente aos autores (v. fls. 368). O croqui juntado a fls. 365 permite visualizar a sobreposição, com o imóvel dos autores (matrícula 2.062) colocado debaixo do imóvel de Valdir Rizzato (matrícula 105.574), ou seja, este se sobrepõe àquele. A sobreposição é quase integral, haendo uma pequena diferença de 8,49 m² que é atingida pela curva de concordância na esquina entre as Ruas Vereador José Mariutti Seppe e Pastor Cyrus Basset Dawsey (fls. 366).*

É inevitável, então, encerrar-se a matrícula 2.062, pois incompatível com a realidade, haja vista a inexistência de um imóvel com aquelas características descritivas, consumido que está por outra área, ou seja, compreendido que está em uma área maior, dotada de matrícula própria.

Pretendem os autores o reconhecimento da propriedade e posse sobre o imóvel adquirido (matrícula 2.062), o que corresponderia a excluir o atual possuidor e entregar-se àqueles. Há, no entanto, alegação de usucapião como matéria de defesa, ou seja, afirmam os réus o exercício de posse *ad usucapionem*, em detrimento dos autores, que perderiam então a propriedade.

Sabe-se que a aquisição pelos autores aconteceu em 1980, mas não há prova, nem mesmo indícios de manutenção de posse ao longo do tempo.

O engenheiro agrimensor Benedito Carlos Marchezin fez um levantamento na área, em 1993, a pedido de Alvimar (v. fls. 423). Não havia qualquer indicativo de posse dos autores e a circunstância de ter sido contratado por Alvimar denota que a posse era dele.

Sérgio Ruzzante Geraldês referiu a utilização por Alvimar como depósito de terra na década de 1990 (fls. 424). Também nesse sentido o depoimento de João Marcos Diagonal (fls. 435) e de Walter Carmello Filho (fls. 518).

Valentim Walter Roiz referiu a alienação do imóvel por Alvimar para Valdir Rizzato, sem qualquer notícia de posse pelos autores (fls. 425).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Edmur Roiz mencionou a utilização do imóvel pelo Sr. Francisco Mira Sobrinho, para deixar veículos (fls. 433), fato que induz a ausência de posse dos autores, pois jamais teriam reclamado, embora não sirva para identificar o possuidor de fato.

Lembre-se, ainda, que a sobreposição de área tem origem na apuração do remanescente da matrícula 2.191, que deu origem à matrícula 66.300, o que data de 1991, proporcionando a conclusão de que Imobiliária Faixa Azul exercia posse de fato, não os autores, posse que se manteve ao longo do tempo e foi transmitida para Alvimar Darezzo e depois para Valdir Rizzato.

Alegando o réu, na defesa, a posse *ad usucapionem*, a alegação deve ser conhecida como uma defesa indireta de mérito, ainda que, evidentemente, o acolhimento no caso não gere efeitos junto ao Registro Imobiliário, de modo a permitir a transcrição da sentença como título aquisitivo da propriedade. É uma simples defesa indireta de mérito, que exclui a reivindicatória, mas não é atributiva de propriedade (v. Paulo Tadeu Haendchen Rêmolio Letteriello, “Ação Reivindicatória”, Ed. Saraiva, 1997, pág. 68).

Afinal, “o usucapião pode ser arguido em defesa” (STF, Súmula 237).

Há evidência de posse sobre a área dos autores, por parte de Imobiliária Faixa Azul, desde os anos 1980, com transmissão para Alvimar Darezzo em 1993 e subsequente transmissão para Valdir Rizzato em 2008. Essa posse foi mantida ao longo do tempo, sem qualquer oposição dos autores, o que proporcionou a consolidação da propriedade em favor de outrem e, em consequência, exclui o direito de reivindicar o bem e de ressarcir-se pelo valor pecuniário, o que engloba também o suposto direito indenizatório por dano moral, igualmente atingido pela prescrição vintenária.

Rejeitam-se todos os pedidos, de desconstituição do título dos réus, de declaração de posse e propriedade dos autores sobre o imóvel matriculado sob nº 2.062, pois perderam a posse e a propriedade, e também de indenização por danos materiais e morais. Em consequência, revela-se mais adequado encerrar-se, de ofício, a própria matrícula nº 2.062, que perdeu função e utilidade, abrangida que ficou pela matrícula 105.574.

Em consequência, prejudicada fica a denunciação da lide, respondendo os litisdenunciantes perante a litisdenunciada, pelos encargos processuais inerentes à lide secundária (RT 646/120). Tratando-se de garantia simples ou imprópria, em que a falta da denunciação da lide não envolve perda do direito de regresso, sendo a ação julgada improcedente e prejudicada a denunciação, deverá o denunciante arcar com os honorários do advogado da denunciada (S.T.J., REsp. 39.570-4-SP). Assim porque inexistente vínculo processual entre a litisdenunciada e a autora vencida. Apesar da polêmica sobre o tema, o que parece mais justo é imputar esses gastos ao denunciante, porque avaliou mal as possibilidades de êxito na ação principal, correndo os riscos, com a vitória, enfim reconhecida, na lide principal, pagar os honorários de advogado dos denunciados (confira-se Sydney Sanches, Denunciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro, RT, 1984, págs. 235/236).

Diante do exposto, **rejeito os pedidos** apresentados por **HANS JURGEN KESTENBACH** e sua mulher, **NELISA MARIA KESTENBACH**, e condeno-os ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas aquelas em reembolso, dos honorários periciais já antecipados, dos honorários do assistente técnico dos contestantes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

que arbitro em 1/5 da verba atribuída ao jurisperito, com atualização monetária, e dos honorários advocatícios dos patronos dos contestantes, fixados em R\$ 5.000,00.

Com o trânsito em julgado desta decisão, cancelar-se-á a averbação efetuada na matrícula 105.574 (fls. 272) e promover-se-á o encerramento da matrícula nº 2.062, com expressa menção ao fato de o imóvel ter sido abrangido por aquele matriculado sob nº 105.574.

Julgo prejudicada a lide secundária, denunciação da lide, extinguindo-as nos termos do artigo 485, inciso VI (segunda hipótese), do Código de Processo Civil, e condeno os denunciante, **ALVIMAR ANTONIO DAREZZO e sua mulher**, ao pagamento das custas e despesas processuais dela decorrentes, bem como dos honorários advocatícios do patrono da denunciada, **IMOBILIÁRIA FAIXA AZUL LTDA.**, estimados em R\$ 2.500,00.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 10 de outubro de 2016.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

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