



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
5ª VARA CÍVEL
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000444-75.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Embargos de Terceiro - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**
 Embargante: **Marieta da Silva Gomes**
 Embargado: **Frigoestrela S/A**

Prioridade Idoso
 Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Humberto Isaías Gonçalves Rios**

Vistos.

MARIETA DA SILVA GOMES opõe embargos de terceiro contra **FRIGOESTRELA S/A**, eis que, na ação de execução promovida pela requerida em desfavor de Marieta da Silva Gomes Distribuidora de Perus, foi determinada a restrição judicial do veículo descrito na inicial, de titularidade da requerente, que além de não ser representante legal de qualquer empresa, nunca possuiu relação jurídica com a embargada. Pede o acolhimento dos Embargos para o fim de se determinar o afastamento da construção sobre o seu veículo, bem como o reconhecimento da sua ilegitimidade ou da nulidade do título executado. Com a inicial (fls. 01/09), vieram os documentos (fls. 10/372).

Recebidos os embargos, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita e deferido o efeito suspensivo (fls. 381 e 389).

O embargado apresentou impugnação a fls. 413/423, sustentando, em resumo, a higidez da execução lastreada, afirmando a existência de negócio jurídico entre as partes. Pede pela improcedência dos embargos. Juntou documentos (fls. 424/429).

A embargante se manifestou sobre a impugnação (fls. 433/437).

Novos documentos foram juntados a fls. 441/446 e 451/466, sobre os quais as partes se manifestaram (fls. 469/471 e 472/477).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Trata-se de Embargos de Terceiro.

Possível o julgamento do feito no estado em que se encontra. Os elementos constantes nos autos são suficientes para a solução da demanda.

Os embargos são procedentes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
5ª VARA CÍVEL
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Com efeito, cediço acerca da regra básica a respeito da teoria do ônus da prova que dispõe incumbir à autora a demonstração do fato constitutivo de seu direito e à ré o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora (art. 373, do Código de Processo Civil).

No caso, como a embargante alegou fato negativo, isto é, que não celebrou com a requerida negócio jurídico que pudesse ter dado origem à duplicata questionada nos autos, nem tampouco recebeu as mercadorias correspondentes, incumbia a esta última provar o contrário, uma vez que a cártula objeto da demanda executiva não conta com o aceite daquela (fls. 147/148). Em verdade, a embargante nega veementemente esse fato, assegurando desconhecer totalmente a assinatura aposta na DANFE anexada aos autos.

Sucedendo que, diante de tais versões antagônicas apresentadas pelas partes, a hipótese estava a demandar ampla instrução probatória, mas o que se observa é que até mesmo a embargada, a quem incumbia o ônus da prova, como já salientado, não manifestou real interesse nesse sentido, tendo insistido, inclusive em sua derradeira manifestação de fls. 469/471, acerca da possibilidade de homônimos e/ou fraude, sugerindo tão somente expedição de novos ofícios para buscar esclarecimentos quanto à contradição da documentação da embargante inequivocamente constatada nos autos (fls. 12 e 466), cujos esclarecimentos deverão ser buscados pelas vias cabíveis, se assim entender, e não através dos presentes embargos, pautados em duplicata mercantil a que se busca adimplemento. Logo, a embargada afastou-se claramente da efetiva prova de existência de causa subjacente que justificasse a cobrança em desfavor da embargante quanto a emissão da referida duplicata.

Diante de todo esse quadro, mostra-se convir que a embargada não logrou comprovar, de um lado, o ajuste contratual mantido com a embargante, como suposta representante da executada, e, de outro, a efetiva entrega das mercadorias à mesma ou a alguma outra pessoa por ela autorizada. Sendo assim, embora tenha sido facultada à embargada ampla oportunidade de fazer prova nesse sentido, face à a prorrogação dos autos para solicitação de esclarecimentos e expedição de ofícios, não se desincumbiu a mesma do ônus que lhe recaía. Assim, mostra-se precário o interesse da embargada em cobrar dívida da embargante com base em fato cuja existência não restou demonstrada.

À vista de todo esse panorama probatório, tem-se como indubitado o fato de que não houve, por parte da embargada, a entrega, em favor da embargante, das mercadorias ensejadoras da emissão da duplicata em debate, nem tampouco uma possível prestação de serviços. Daí porque não há razão de fato e de direito para que referido título



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
5ª VARA CÍVEL
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

consERVE EFICÁCIA EM DESFAVOR DA EMBARGANTE, EXCLUSIVAMENTE. A PROPÓSITO, PODE SER INVOCADO O V. ACÓRDÃO QUE ASSIM DISPÕS:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DUPLICATA NÃO-ACEITA. AUSENTE A PROVA DA ENTREGA DA MERCADORIA. ÔNUS DA PROVA. CONVERSÃO DE FATO NEGATIVO EM FATO POSITIVO. Se a causa de pedir é de natureza negativa, converte-se em fato positivo, com a inversão do ônus da prova. Se a apelante sustentou que não recebeu a mercadoria correspondente à duplicata que se pretende protestar, é da parte ré o ônus da prova da efetiva entrega. Se o ônus da prova é da parte ré, posto que a autora apontou fato negativo necessário e suficiente para a desconstituição do título e não restou inibido pela contraprova, tendo-se como presente que duplicata é título causal, procedente se mostra o pleito constante do exórdio" (TJDF - Ap. Cív. nº 20000750026956/DF - 2.ª Turma Cível - Rel. Romão C. Oliveira - J. 03.09.2001).

Em verdade, a conclusão que desponta dos autos é no sentido de que a duplicata em questão foi sacada contra a embargante, que não efetuou a compra de mercadorias, nem tampouco as recebeu, mediante fraude praticada por terceiro, pelo que de rigor se mostra o acolhimento do pedido de ilegitimidade de parte quanto ao débito decorrente em seu desfavor.

Como já se decidiu em caso análogo, *"patenteou-se nos autos que a autora foi vítima de fraude, pois terceiros contrataram com a ré em seu nome, retiraram mercadorias, não efetuaram o pagamento, dando ensejo ao encaminhamento da duplicata ao Cartório de Protestos. Não se nega que a ré não agiu com a diligência necessária, pois, apesar de também ter sido vítima de fraude, poderia ter tomado outros tipos de providências a fim de evitar o ocorrido, como a consulta dos dados da autora na Jucesp" (TJSP - Ap. nº 1008279-07.2014.8.26.0506 - Ribeirão Preto - 23.ª Câmara de Direito Privado - Rel. J. B. Franco de Godoi - J. 24.08.2018).*

"Logo, a declaração da inexigibilidade do título contra a empresa autora é medida insuperável, diante do reconhecimento da fraude perpetrada em desfavor das duas empresas. Da autora, porque teve seu nome utilizado indevidamente; da ré, porque entregou material a terceiros, diversos daqueles assentados em seu cadastro interno" (TJSP - Ap. nº 1047714-74.2016.8.26.0002 - São Paulo - 11.ª Câmara de Direito Privado - Rel. Gilberto dos Santos - J. 09.08.2018).

Contudo, sendo a hipótese de execução intentada em desfavor da empresa Marieta da Silva Gomes Distribuidora de Perus, da qual a embargante afirma não possuir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
5ª VARA CÍVEL
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

qualquer relação jurídica, não há como se reconhecer o pedido alternativo da nulidade do título, remanescendo somente a ilegitimidade passiva da embargante constatada.

Por consequência, não há como deixar de reconhecer que a restrição efetuada em seu veículo é indevida, na medida em que recaiu sobre bem que pertence à terceiro (fls. 339).

Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTES** os presentes embargos pelas razões acima aduzidas, para extinguir, sem resolução do mérito, a ação de execução n. 4001588-09.2013, desta 5.ª Vara Cível em desfavor da embargante, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, do CPC, determinando o levantamento da restrição judicial sobre o veículo descrito na inicial (fls. 339).

Arcará a embargada com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa (correspondente ao valor da ação de execução).

Certifique-se o desfecho e junte-se cópia desta sentença nos autos da execução (processo n. 4001588-09.2013, desta 5.ª Vara Cível).

Fls. 412: atenda-se, procedendo-se ao desentranhamento da manifestação e documentos juntados a fls. 390/411.

P.I.C.

Araraquara, 27 de novembro de 2018.

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