



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**5ª VARA CÍVEL**  
**RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

### SENTENÇA

Processo Digital nº: **1003953-76.2018.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Embargos de Terceiro - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**  
 Embargante: **Luciane Pedrochi Roiz**  
 Embargado: **Banco Santander (Brasil) S/A**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL LUIZ MAIA SANTOS**

### Vistos.

**Luciane Pedrochi Roiz** ajuizou embargos de terceiro contra o **Banco Santander (Brasil) S/A** alegando, em síntese, ser casada com o executado José Alfredo Gallucci Roiz pelo regime da separação total de bens desde 21/10/2000. Em 18/02/2011 o executado adquiriu o imóvel objeto da matrícula nº 98.482 do CRI local, o qual se destina à residência da família. Em 13/05/2011 a empresa R Rojic Engenharia e Construção Ltda celebrou contrato de cédula de crédito bancário com o embargado, figurando como avalistas seus sócios, entre eles o cônjuge da embargante, ofertando-se o imóvel mencionado em hipoteca. Arguiu a impenhorabilidade do bem imóvel por se tratar de bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/1990. Discorreu ainda sobre a nulidade da garantia ofertada em razão da ausência de outorga uxória, o que seria exigido por ter sido o casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916. Postulou pelo acolhimento dos embargos, a fim de que seja reconhecida a nulidade ou levantada a penhora do imóvel. Juntou documentos.

O embargado foi citado e apresentou contestação. Sustentou a penhorabilidade do imóvel na medida em que o bem foi dado em garantia pelo seu único proprietário, o executado José Alfredo Galucci Roiz, em exceção prevista na própria Lei nº 8.009/1990, conforme se vê de seu artigo 3º, inciso V, por se tratar de negócio que reverteu em proveito da família. Não há nulidade na constituição da hipoteca, porque o novo Código Civil não exige outorga uxória quando o casamento é celebrado sob o regime da separação absoluta de bens, tal como estabelecido entre a embargante o executado. Logo, é



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**5ª VARA CÍVEL**  
**RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

irrelevante a data de celebração desse ato, pois o negócio jurídico foi contraído na vigência do Código Civil de 2002 e por isso submete-se às suas regras. Requereu a improcedência dos embargos. Juntou documentos.

A embargante apresentou réplica.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de outras provas, haja vista o teor das alegações das partes e documentos apresentados, que bastam para a pronta solução do litígio.

Não há que se falar em nulidade da garantia hipotecária em razão do casamento entre a embargante e cônjuge devedor ter sido celebrado, sob regime de separação absoluta de bens e sob a égide do Código Civil de 1916, diploma no qual inexistia regra própria a respeito da dispensa de outorga uxória para a prática de determinados atos, tal como agora vige em nosso ordenamento a regra do artigo 1.647, do Código Civil de 2002.

É certo que o artigo 2.039, do novo diploma, previu expressamente que os casamentos celebrados em data anterior à vigência do Código Civil de 2002 devem respeitar as regras do regime de bens da lei revogada (Código Civil de 1916) e isso em respeito à proteção constitucional destinada ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, os quais se submetem à lei vigente à época em que foram incorporados ao patrimônio do titular ou por ele celebrados.

Porém, esse dispositivo não tem o condão de impedir que negócios jurídicos celebrados já na vigência do Código de 2002 se submetam às suas regras próprias, no que se inclui a regulação dada pelo artigo 1.647, em especial seus incisos I e III, os quais dispensam o cônjuge casado sob regime da separação absoluta de bens (caso da embargante) de obter outorga uxória para a constituição de direito real sobre imóveis ou prestação de fiança ou aval.

No caso em apreço, o aval e a hipoteca foram prestados em 13/05/2011, logo, na vigência do novo diploma civil e por isso incidem as novas regras, uma vez que o


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**5ª VARA CÍVEL**
**RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

negócio deve respeitar a lei vigente ao tempo em que foi contraído, não sendo lícito que as regras do diploma revogado (embora o regime de bens adotado deva a ele obediência) surtam efeito nessa hipótese específica.

Sobre o tema, em abono a este entendimento, veja-se a lição de **Nelson Rosenvald**: *Todavia, o art. 2.039 só se ocupou de resguardar os aspectos específicos de cada regime matrimonial. Ou seja, as inovações nas disposições gerais comuns a todos os regimes de bens (arts. 1.639 a 1.652 do CC) se estendem aos que se casaram antes de 11.01.2003. Fundamental é diferenciar o regime matrimonial primário - estatuto genérico sobre a disciplina econômica do casal em qualquer regime de bens - do regime matrimonial secundário, alusivo às especificidades de cada regime de bens (arts. 1658 a 1688 do CC). Assim, a dispensa de outorga do cônjuge para a disposição de bens no regime de separação por pacto antenupcial (art. 1647, I, do CC) também se aplicará para a prática de atos de transmissão de propriedade por parte de qualquer dos cônjuges nos casamentos anteriores à vigência do Código Civil (Código civil comentado. 9. Ed. Barueri: Manole, 2015, p. 2260).*

No tocante à alegação de impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família, cumpre assentar que incide a regra de exceção prevista no artigo 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/1990: *Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.*

Sobre o dispositivo ora em análise, o colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: *a) o bem de família é impenhorável, quando for dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar; e b) o bem de família é penhorável, quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, sendo ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos.* (AgInt no AREsp 1215736/SP, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, Quarta Turma, j. 09/10/2018, DJe 15/10/2018 e AgInt no REsp 1675363/MS, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, Terceira Turma, j. 28/08/2018, DJe 04/09/2018).


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**5ª VARA CÍVEL**
**RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

O imóvel foi oferecido em garantia hipotecária pelo cônjuge da embargante quando da contratação da cédula de crédito bancária onde figurou como devedora principal a sociedade R Rojic Engenharia e Construções Ltda (fls. 109/121). Esta sociedade tem como sócios o executado (cônjuge da embargante) e sua própria mãe, como se vê da ficha cadastral (fls. 90/92). O capital social, de R\$ 2.100.000,00 está distribuído na proporção de R\$ 1.995.000,00 para o proprietário do imóvel e R\$ 105.000,00 para a outra sócia, sua genitora.

Ou seja, o proprietário do imóvel, sócio majoritário e administrador da sociedade devedora é titular de 95% das quotas que compõem o capital social, sendo certo então que o negócio reverteu em proveito da entidade familiar, eis que se trata de pessoa jurídica constituída entre mãe e filho, este último detentor da quase integralidade do capital social. Então, não se trata de presunção, mas de certeza de que o negócio celebrado reverteu em proveito da entidade familiar, excepcionando-se a impenhorabilidade prevista pela lei.

Neste sentido: *AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução de título extrajudicial – Impenhorabilidade de imóvel residencial - Decisão que rejeita impugnação à penhora oposta pelos executados – Ambos os imóveis foram dados em especial hipoteca à empresa agravada como garantia de dívida contraída pela empresa que tem como sócio administrador o varão executado – Exceção de impenhorabilidade prevista na Lei número 8.009/90, artigo 3º, V – Dispensa pelos próprios agravantes do quanto disposto nos arts. 1º e 5º da Lei nº 8.009/90 – Construção mantida - Decisão mantida – Agravo desprovido.* (TJSP; Agravo de Instrumento 2248477-80.2016.8.26.0000; Rel. Des. **José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto**; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia; j. 27/03/2017).

Em relação ao valor dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao advogado dos embargados, o artigo 85, *caput*, e seu § 2º, dispõem que: *Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**5ª VARA CÍVEL**  
**RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

Como se vê, uma vez julgado improcedente o pedido deduzido pela embargante, as duas primeiras bases de cálculo previstas no dispositivo (valor da condenação e proveito econômico obtido) estariam praticamente afastadas, diante da impossibilidade de mensuração. Restaria a adoção do valor atualizado da causa para incidência do percentual a ser arbitrado.

No entanto, diante do valor atribuído na inicial, é certo que a aplicação fria do dispositivo, sem a observância dos critérios elencados em seus incisos I a IV representaria uma ilogicidade no sistema, uma vez que a verba remuneratória devida ao advogado superaria os próprios contornos da controvérsia, de modo que é necessário adequar o valor da verba aos critérios ali previstos, eis que representam balizas qualitativas ao julgador no tocante à definição deste valor.

Portanto, analisando estes critérios, a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é medida que atende e respeita a objetividade idealizada pelo legislador sem olvidar da finalidade remuneratória que os honorários possuem para com o advogado, em claro juízo de razoabilidade e proporcionalidade, do que não pode se descuidar sob o fundamento de respeito à letra da lei.

Mais do que isso, deve o intérprete cuidar para que a aplicação pura e simples de determinado dispositivo legal não acabe por se traduzir em verdadeira injustiça no caso concreto. Ademais, foram seguidas as balizas delineadas pelo próprio legislador, no que tange aos critérios para se definir o valor devido, sempre em respeito ao trabalho realizado.

A improcedência dos embargos de terceiro tem por efeito a revogação da suspensão parcial da execução deferida, pois esta paralisação dos atos executivos perdura até a prolação da sentença (REsp 57.750/SP, Rel. Min. **Carlos Alberto Menezes Direito**, Terceira Turma, julgado em 26/11/1996, DJ 16/02/1998, p. 85). Esta orientação está em consonância com a regra do artigo 1.012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil, pois a decisão que determina a suspensão da execução, em embargos de terceiro, possui natureza de tutela provisória e, em regra, não será atingida pelo efeito suspensivo próprio



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**5ª VARA CÍVEL**  
**RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

do recurso de apelação.

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Em razão da sucumbência, condeno a embargante ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com os critérios do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, respeitado o disposto pelo artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, diante da gratuidade de justiça.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 09 de novembro de 2018.

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