



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0005882-11.2011.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos de Terceiro - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**
 Requerente: **Oswaldo de Souza Pedro e outro**
 Requerido: **Banco Santander Banespa Sa e outro**
 Juiz de Direito: Dr. **Milton Coutinho Gordo**

CONCLUSÃO

Em 15 de julho de 2014, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de São Carlos, **Dr. MILTON COUTINHO GORDO**.

Eu, Isabel Ednise Pozzi Furlan, escrevente, subscrevi.

Nº de Ordem: 613/11

VISTOS

OSWALDO DE SOUZA PEDRO e LEMIKA SHIROTA opuseram os presentes **EMBARGOS DE TERCEIRO** contra a penhora concretizada nos autos da ação monitória n. 1713/07 movida por **BANCO SANTANDER BANESPA S/A** em face de **MARCOS DRIGUETTI, FERR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA e LUIS ANTONIO CERA**.

Segundo a inicial a embargante Lemika adquiriu do embargante Oswaldo (por contrato verbal) o imóvel (lote 08 da quadra 15, núcleo "G", do loteamento Jardim Gloria, localizado na cidade de Varzea Grande/MT) penhorado na referida ação; Oswaldo, de sua feita havia comprado o bem de Marcos Driguetti em **02/07/1998**. Sustentaram que não procederam ao registro e que o carnê do IPTU do ano de 2000 demonstra que nessa época o bem já não mais pertencia aos demandados da ação epigrafada. Juntaram documentos às fls. 06 e ss.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Às fls. 30 e ss o embargado Banco Santander apresentou contestação alegando que o contrato de compra e venda do imóvel não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e e que a propriedade imóvel se transfere com o registro. Sustentou que houve fraude à execução, uma vez que o contrato de compra e venda juntado aos autos é de 02/07/1998 e a autenticação foi feita apenas em 19/03/2011.

O coembargando Marcos deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contestação (cf. fls. 40).

As partes foram instadas a produzir provas. Os embargantes requereram oitiva de testemunhas e o embargado Banco Santander o julgamento antecipado da lide (cf. fls. 43 e 45).

Deprecada a oitiva de testemunhas, os depoimentos foram colhidos (gravados em mídia) às fls. 90 e ss.

Pelo despacho de fls. 120 foi homologada a desistência da oitiva da testemunha Amarildo.

Declarada encerrada a instrução, as partes deixaram de apresentar memoriais (fls. 123).

O julgamento foi convertido em diligência e, na sequência, os embargantes juntaram cópia do termo de penhora às fls. 133/135.

Esse, na síntese do que tenho como necessário,

É O RELATÓRIO.

DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
 R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Trata-se de embargos de terceiro baseados em contrato particular não registrado na matrícula do imóvel e efetiva posse do referido bem.

O contrato particular trazido a fls. 11/14 revela que o embargante Oswaldo adquiriu o imóvel, objeto de discussão, (cf. termo de penhora carreado a fls. 134), **no ano de 1998**, de Marcos Drighetti e Eliana Padilha Drighetti.

Embora referido documento não tenha sido levado a registro, as testigos ouvidas confirmaram a ocorrência da transação e, ainda, que **o bem desde 1998 vem sendo ocupado por Lemika** (que quatro meses após a referida transação **comprou o terreno de Oswaldo**).

O ajuizamento da monitória ocorreu em setembro de 2007 (cf. fls. 19); portanto, bem após a concretização da aquisição do imóvel pelos embargantes, (primeiro Oswaldo e depois Lemika); apenas a escritura não foi lavrada.

A transmissão exige dois atos e dois momentos. O último é o registro (*modus acquisitionis*), isto é, aquela formalidade a qual a lei atribui o efeito de transmitir a propriedade. Mas o que é levado a Registro? É o contrato, o "*titulus adquirendi*", ou seja, a razão, o motivo, a causa de transmissão da propriedade. O "*titulus*" consiste no primeiro ato e se dá no primeiro momento. Não se pode resolver os litígios só examinando o segundo ato, desconsiderando-se o primeiro.

Observa-se que há dois atos, mas não dois contratos, ou dois negócios jurídicos. E é no negócio jurídico que se concentra a análise do que diz respeito à validade e eficácia da operação transmissiva, como a capacidade e legitimidade das partes, a outorga conjugal, a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

vigência da Lei no tempo, e o que mais interessa, no presente caso, o vício da manifestação da vontade. Tanto é assim que, assinado o contrato, nada mais pode fazer o transmitente para impedir o registro e a conseqüente transferência da propriedade. Pode casar, separar, até morrer que qualquer pessoa pode completar a operação transmissiva levando o título a registro. Apenas no caso de novo contrato, com terceira de boa-fé, que registre em primeiro lugar, estará frustrado o primitivo contratante. Mas está já é outra hipótese. Em suma, o registro é ato automático, independente de providências do transmitente, e não serve como ponto fixador para o exame da fraude. Fraude se faz através de atos ligados à manifestação de vontade direta ou indireta, própria ou de terceiro. E isto, em princípio, só pode ser examinado, examinando-se o contrato. (Lição extraída do acórdão inserido na RJTJESP - LEX - 120/120 com destaques).

Assim, conjugando a prova documental (contrato particular) com os informes pessoais, só resta ao juízo dar razão aos embargantes.

Em conclusão: provado nos autos que o ato de venda foi concretizado antes mesmo do ajuizamento do processo, impossível que a constrição incida sobre o bem que integra o patrimônio dos embargantes, terceiros estranhos à relação processual (aliás, o Banco não provou ou mesmo sustentou, fundamentadamente, como lhe cabia, a existência de conluio entre os embargantes e os executados).

Mais, creio, é desnecessário acrescentar.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTES** os presentes embargos ajuizados por OSWALDO DE SOUZA PEDRO e LEMIKA SHIROTA em face de BANCO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SANTANDER BANESPA S/A e MARCOS DRIGHETTI para o fim de livrar da constrição o imóvel objeto da matrícula nº 36.269 (carreada a fls. 24).

Como o exequente/embargado pediu a penhora tendo por base o que constava da ficha de matrícula, que não apontava o domínio dos embargantes e sim do executado MARCOS DRIGHETTI, não será condenado nas verbas da sucumbência, cabendo aos embargantes, nesse ponto, suportar o ônus de sua desídia. Assim, arcarão eles com o pagamento das custas e despesas do processo. No entanto, deverá ser observado o que dispõe o art. 12 da LAJ, tendo em vista que os embargantes são beneficiários da gratuidade de justiça.

P. R. I. C. e certifique-se oportunamente nos autos em que concretizada a penhora.

São Carlos, 06 de agosto de 2014.

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