EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 00ª VARA CÍVEL DE ...

AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO

Distribuição por dependência ao processo nº. 445566-22.0000.00.08.0001

(NCPC, art. 676)

Intermediado por seu mandatário ao final firmado – instrumento procuratório acostado – causídico inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, sob o nº 112233, com seu escritório profissional consignado no timbre desta, onde, em atendimento à diretriz do art. 106, inc. I, do Novo Código de Processo Civil, indica-o para as intimações necessárias, comparece, com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, TRANSPORTADORA VEÍCULO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ(MF) nº. 01.222.333/0001-44, estabelecida na Rua X, nº. 000 – Centro – Curtiba(PR) – CEP 112233-444, para ajuizar, com fulcro nos arts. 674 e segs. do Novo Código de Processo Civil, a presente

AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO,

( com pedido de “medida liminar” )

contra m face de

( 1 ) BANCO ZETA S/A (“Embargado”), instituição financeira de direito privado, possuidora do CNPJ(MF) nº. 66.7777.888/0001-99, estabelecida na Av. Zeta, nº. 000, em São Paulo (SP) – CEP nº. 04.333-222,

e(como litisconsorte passivo)

( 2 ) DISTRIBUIDORA ZETA LTDA (“Embargado”), pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Y, nº. 0000 – Curitiba(PR) – CEP nº. 112233-444, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº. 77.999.888/0001-00,

em razão das justificativas de ordem fática e direito, abaixo delineadas.

(1) – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

( i ) DA TEMPESTIVIDADE

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 675 – Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Contata-se que a presente ação tem por fundamento ameaça de turbação ou esbulho de bem de sua posse e propriedade(apreensão), em face da ação de busca e apreensão em ensejo.

Na ação supracitada, a fase processual que ora se apresenta é a de “aguardando devolução de mandado” com possíveis apreensões judicial dos bens em liça.

Portanto, à luz do que preceitua o art. 675, caput, do Novo Código de Processo Civil, ainda não houve o trânsito em julgado da ação em apreço.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. TEMPESTIVIDADE. MEAÇÃO DA MULHER CASADA. PROVA DO BENEFÍCIO.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para oposição dos embargos de terceiro tem início quando o terceiro é efetivamente turbado em sua posse, não se submetendo ao prazo estabelecido no art. 1.048 do CPC. A meação somente responde pelo ato ilícito quando o credor provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal. Súmula n. 251 do STJ. Não havendo a prova de que o ato ilícito reverteu em benefício da sociedade conjugal, deve ser reservada a metade do valor aferido na alienação judicial à mulher do executado. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (TJRS; AC 0005463-88.2015.8.21.7000; Dom Pedrito; Vigésima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Marco Aurélio Heinz; Julg. 11/02/2015; DJERS 11/03/2015)

Tempestivo, desta feita, o ajuizamento da presente ação.

( ii ) LEGITIMIDADE ATIVA

A ação de busca e apreensão em mira(Proc. nº. 445566-22.0000.00.08.0001), ora por dependência, tem como partes o Embargado(“Banco Zeta S/A”) e, no pólo passivo da mesma, singularmente a empresa Distribuidora Zeta Ltda.

Destarte, a Embargante não é parte na relação processual acima citada.

Ademais, conforme adiante se comprovará por documentos no debate fático, a Embargante é possuidora direta do bem alvo de pretensão de constrição judicial.

Nesse contexto, temos que a Autora é parte legitima para defender a posse do bem em espécie, pois define o Novo Código de Processo Civil que:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

( destacamos )

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE EXCLUSIVA. ACORDO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. Possui legitimidade para opor embargos de terceiro aquele que não é parte no processo e sofre esbulho ou turbação na posse de seus bens por ato judicial, nos termos do artigo 1.046, do Código de Processo Civil. 2. Se a embargante detém a propriedade exclusiva do imóvel advindo de acordo celebrado na ação de separação judicial e o bem é penhorado, deve ser desconstituída a constrição, ainda que a transferência não tenha sido averbada no registro imobiliário. 3. Recurso provido. Sentença cassada. Embargos providos com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. (TJDF; Rec 2013.01.1.173284-0; Ac. 851.693; Segunda Turma Cível; Rel. Des. Mario-Zam Belmiro; DJDFTE 04/03/2015; Pág. 212)

( iii ) LEGITIMIDADE PASSIVA

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO-UNITÁRIO

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Tendo em vista que a ação de busca e apreensão fora ajuizada contra a Distribuidora Zeta Ltda (“Embargada”), faz-se necessária a inclusão da mesma no polo passivo da demanda junto com a primeira Embargada, eis que a decisão judicial originária deste processo os atingirá diretamente.(CPC, art. 47)

Nesse passo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Notadamente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, bem como de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento encontram-se atreladas à relevância do fundamento invocado pela parte e à presença de risco de lesão grave e de difícil reparação, segundo o disposto no art. 558, caput, do Código de Processo Civil. 2. Admissível a interposição de embargos de terceiros, não havendo que se cogitar em ilegitimidade passiva, uma vez que o litisconsórcio passivo é necessário. Ademais, não há prova inequívoca do direito alegado pelo postulante da medida antecipatória, não trazendo aos autos documentos comprobatórios das suas alegações. 3. Não se justifica a mera alegação de fraude à execução sem que esteja acompanhada da respectiva prova. 4. Agravo improvido. Decisão mantida. (TJDF; Rec 2015.00.2.001136-2; Ac. 855.795; Quinta Turma Cível; Relª Desª Maria de Lourdes Abreu; DJDFTE 27/03/2015; Pág. 279)

Endossam este raciocínio as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, quando assim lecionam :

"1. Natureza dos embargos. Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração de posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser" (In, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 12ª Ed. São Paulo: RT, 2012, pp. 1448/1449).

E ainda:

"2. Legitimidade passiva nos embargos de terceiro. São réus na ação de embargos de terceiro as partes no processo principal (de conhecimento ou de execução), bem como aqueles que se beneficiaram com o ato de constrição. Dada a natureza desconstitutiva dos embargos de terceiro (v. Coment. CPC 1046), o litisconsórcio passivo nessa ação é necessário-unitário (CPC 47), pois a desconstituição do ato judicial se dará em face de todas as partes do processo principal e a decisão deverá ser uniforme e incindível para todos os litisconsortes: ou se mantém a constrição ou se libera o bem ou direito". (ob. cit., p. 1456).

Deflui desses conceitos que os Embargos de Terceiro devem ser manejados, em face das partes que estão em litígio no processo principal (execução), ou seja, exequente e executados (litisconsórcio passivo necessário-unitário).

(2) – BREVE EXPOSIÇÃO FÁTICA ACERCA DA POSSE

(NCPC, art. 677, caput)

O âmago da presente ação diz respeito à pretensão da Autora em preservar a posse dos seguintes veículos:

1 – VolksWagen – Modelo 24.250 CNC 6x2 – Placas NNN 0000 – Renavam 11223344;

2 – VolksWagen – Modelo 8.120 EURO3 – Placas NNN 1111 – Renavam 44332211.

Referidos veículos, urge asseverar, foram adquiridos da empresa Distribuidora Zeta Ltda(“Embargada”), no dia 00 maio do ano de 0000, o que comprova-se pelos Certificados de Registro dos veículos ora anexos(docs. 01/02). Vê-se, pois, que os bens, acima aludidos, encontram-se devidamente registrados em nome da Embargante junto aos respectivos prontuários do órgão de trânsito.

Entretanto, a Embargante tivera ciência que fora ajuizada ação de busca e apreensão por parte da primeira Embargada (“Banco Zeta”), cujo fito da referida demanda é a apreensão dos veículos de titularidade da Embargante, cuja prova da respectiva demanda(ora, por dependência), segue acostada.(doc. 03)

Destarte, quando da aquisição dos veículos não existiam qualquer gravame junto ao Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos – CRLV que impedisse a transação.

(3) – NO PLANO DE FUNDO DESTA AÇÃO

( i ) DA PERTINÊNCIA JURÍDICA DESTA

Diante do quadro fático acima narrado, tem-se que os bens foram adquiridos de boa-fé e, desse modo, o contrato de alienação fiduciária entabulado entre os Embargados não é oponível ao terceiro, ora se apresentando como Embargante.

Nesse propósito temos que a matéria em vertente já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula nº 92 - A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor.

Convém salientar, mais, que o contrato de alienação fiduciária em foco, o qual tem como objeto veículos automotores, deveria estar registrado no cadastro de trânsito dos mesmos, para assim ter eficácia contra terceiros.

CÓDIGO CIVIL

Art. 221 - O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

E essa vem a ser justamente a hipótese vertente dos autos.

De outra banda, além de já constatado que o gravame da instituição não fora inscrito no certificado do registro dos veículos, sopesemos que a simples e eventual anotação no Sistema Nacional de Gravames não supra a exigência legal de publicidade por meio do certificado de veículo, para assim preservar-se os interesses de terceiros de boa-fé.

Sobre o tema em enfoque nesta demanda, vejamos os seguintes precedentes jurisprudenciais de diversos Tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. EMBARGOS DE TERCEIRO.

1. A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor. Súmula nº 92 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Comprovado nos autos que a aquisição do veículo pelo terceiro embargante deu-se de forma absolutamente regular, inexistindo anotação no certificado de registro e licenciamento qualquer gravame sobre o bem junto ao Detran, revela-se inafastável a boa-fé do adquirente, tendo lugar o deferimento da pretendida liminar visando sustar a busca e apreensão do bem, nomeado o terceiro embargante depositário judicial, até final julgamento dos embargos. 3. Não tendo sido indeferida pretendida regularização do bem junto ao Detran, apenas determinando o magistrado a quo diligências prévias pelo agravante para esse fim, não comporta acolhimento esse pleito nesta sede recursal. 4. Deram parcial provimento ao recurso. (TJSP; AI 2220798-76.2014.8.26.0000; Ac. 8165795; São Paulo; Vigésima Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Vanderci Álvares; Julg. 29/01/2015; DJESP 05/02/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BEM MÓVEL ADQUIRIDO ANTES DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. SÚMULA Nº 92 DO STJ.

A propriedade fiduciária passa a ser hábil a gerar efeitos no mundo jurídico após o registro do contrato no órgão competente para o licenciamento, com a anotação no certificado de registro. Sem prova de que, na data em que o embargante adquiriu o caminhão, já havia a restrição junto ao Detran, é presumida a boa-fé do terceiro adquirente. Apelação cível provida. (TJRS; AC 0335827-04.2014.8.21.7000; Santo Ângelo; Décima Terceira Câmara Cível; Relª Desª Lúcia de Castro Boller; Julg. 18/12/2014; DJERS 22/01/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL EM EMBARGOS DE TERCEIROS. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. SÚMULA Nº 92 DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVAS DA TITULARIDADE DO BEM ANTERIOR A AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

I ­ A terceiro de boa­fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor (Súmula nº 92/STJ). II ­ Não restou comprovado que a propriedade da embargante era anterior a ação de reintegração de posse, conforme determina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. III ­ Embargos Declaratórios conhecidos e não providos. (TJCE; EDcl 0134526­78.2008.8.06.0001/50000; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Carlos Rodrigues Feitosa; DJCE 22/09/2014; Pág. 56)

( ii ) ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

De acordo com os princípios que regem a matéria, não se pode, em tese, negar que a Embargante, se vencedora na demanda, terá direito a receber, dos Embargados, o pagamento dos honorários de seu advogado. Não importa se a contrição venha a ocorrer por concorrência ou não de atos dos Embargados. O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, de há muito observou Chiovenda. E isso ocorreria caso o Embargante não tivesse ressarcimento das despesas que teve para defender seus direitos em juízo. Aplicando-se a teoria da causalidade, hoje de regra aceita, não se pode duvidar de que os Embargados, vencidos, deverão arcar com aquelas despesas. Deram causa à instauração deste processo.

No mesmo sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL COM GARANTIA HIPOTECÁRIA LEGITIMIDADE ATIVA JUROS E CORREÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I O CÔNJUGE INTIMADO DA PENHORA DE IMÓVEL, NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 655 DO CPC, PODE OPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TERCEIRO OU QUEDAR-SE INERTE.

Uma vez opostos os embargos de devedor em litisconsórcio ativo, a fim de proteger interesses patrimoniais do casal, torna-se devedor dos ônus sucumbenciais, caso improcedente a ação. Aplicação da teoria da causalidade. II O excesso de penhora não pode ser comprovado antes da avaliação dos bens imóveis, o que ainda não ocorreu. Inocorrência de prejuízo para os executados, uma vez que os imóveis já estão constritos em outro processo. Deve-se garantir o crédito do exequente. Levantamento da penhora improcedente. III Os juros e correção monetária integram a pretensão de forma implícita, sendo despiciendo mencioná-los expressamente no pedido ao juízo, nos termos do art. 293 do CPC. Jurisprudência pacífica. No caso, é correto o acréscimo de juros e correção, conforme planilha, na fase de cumprimento de sentença. Os honorários devem ser calculados com base no valor atualizado. Agravo não provido. (TJSP; EDcl 0153318-86.2012.8.26.0000/50000; Ac. 6298548; Adamantina; Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Andrade Marques; Julg. 30/08/2012; DJESP 28/03/2014)

(4) – REQUERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR

Tendo em vista que

a) Existe a ameaça de indevida constrição de bem(turbação da posse);

b) que a posse em estudo é de boa-fé e anterior à promoção da ação de busca e apreensão;

c) sendo a Embargante legítima possuidora;

d) verificado que a Embargante é terceiro em relação à ação de busca e apreensão.

torna-se mister que Vossa Excelência, com supedâneo no 678 do Novo Código de Processo Civil, conceda medida liminar no sentido de:

( i ) expedir mandado de manutenção de posse em favor da Embargante, com a suspensão imediata da ação executiva em apreço;

( ii ) caso Vossa Excelência que a prova documental, acostada com a presente peça vestibular, não foi suficiente para comprovar a posse, o que se diz apenas por argumentar, sucessivamente pede seja designada audiência preliminar para oitiva da testemunha a seguir arrolada(NCPC, art. 677º):

JOSÉ DA SILVA, brasileiro, solteiro, maior, empresário, com endereço sito na Rua Xispa, nº. 000 – Apto. 702 – Curitiba(PR) – CEP nº. 112233-444, possuidor do CPF(MF) nº. 555.666.777-88.

(5) – PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Posto isso,

comparece a Embargante para requerer que Vossa Excelência tome as seguintes providências:

A) Determinar, após cumprida a medida liminar, seja dada ciências as partes Embargadas, na pessoa de seus respectivos advogados(NCPC, art. 677, § 3º), para, querendo, no prazo de 15 (dez) dias, apresentar defesa (NCPC, art. 679);

b) julgar procedentes os pedidos formulados nesta Ação de Embargos de Terceiro, extinguindo-se a ação de busca e apreensão em debate e, por conseguinte, desfazendo-se a ordem de constrição guerreada (NCPC, art. 674, caput), confirmando a liminar requerida e concedida, condenando as Embargadas, solidariamente, a título de sucumbência, em honorários e custas processuais (NCPC, art. 82, § 2º c/c art. 85);

c) deferir a prova do alegado por todos os meios de provas admitidas em direito(art. 5º, inciso LV, da Lei Fundamental.), notadamente pelo depoimento pessoal dos Embargados, oitiva das testemunhas arroladas nesta peça processual, juntada posterior de documentos como contraprova, perícia, tudo de logo requerido.

Dá-se à causa o valor de R$ 00.000,00 ( .x.x.x.x ), que é o mesmo da Ação de Busca e Apreensão cogitada, a qual deu origem à pretensão de contrição. (NCPC, art. 291 c/c art. 292, inc. II)

Respeitosamente, pede deferimento.

DATA... LOCAL...

Fulano de Tal

Advogado - OAB