

**Separação judicial - Patrimônio conjugal - Imóvel  
- Doação aos filhos - Promessa - Efetivação -  
Adimplemento de financiamento - Condição não  
verificada - Mera expectativa de direito dos  
promissários donatários - Penhora - Legalidade -  
Sentença mantida - Recurso não provido**

Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiro. Separação judicial. Promessa de doação aos filhos de imóvel do patrimônio conjugal. Inadimplemento de condição. Expectativa de direito. Penhorabilidade possível. Sentença mantida.

- Se a promessa de doação de bem imóvel feita em acordo de separação judicial teve sua efetivação condicionada ao adimplemento de financiamento e esta condição não se verifica, os promissários donatários têm mera expectativa de direito à propriedade, podendo esta propriedade, enquanto permanecer sob a titularidade dos promitentes doadores, ser penhorada para a execução das obrigações assumidas por estes últimos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.10.010869-3/001 -  
Comarca de Divinópolis - Apelante: H.B.D.N.M. -  
Apelado: H.B.N.M.J. - Relator: DES. PEIXOTO  
HENRIQUES**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2010. - *Peixoto Henriques* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Consoante se depreende do relatório lançado nos autos, cuida-se de apelação interposta por H.B.D.N.M. contra sentença de f. 223/225, que, na esteira do art. 267, I, c/c o art. 295, II e III, do CPC, julgou-o carecedor da ação, indeferiu a petição inicial e extinguiu os embargos de terceiro por ele ajuizados em desfavor de seu pai H.B.N.M.J.

Em linhas gerais, sustenta o apelante que o imóvel penhorado não pode ser objeto de constrição judicial, pois, em decorrência do trânsito em julgado de sentença homologatória de separação, pertence aos filhos comuns dos ex-cônjuges.

Requer o provimento do recurso para cassar a sentença, "retornando os autos para a devida instrução e julgamento".

Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre salientar que os embargos de terceiro servem àquele que não figura como parte no processo e que deseja desconstituir ato judicial incidente sobre os bens dos quais seja possuidor ou proprietário, como dispõe o art. 1.046, *caput* e § 1º, do CPC; confira-se:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

Portanto, necessária a existência de dois requisitos para a oposição de embargos de terceiro: não ser parte no processo no qual se deu a constrição; e, ser proprietário/possuidor ou somente possuidor do bem.

Sobre o assunto disserta a doutrina:

A admissibilidade dos embargos de terceiro, manifestados por quem seja parte no processo principal, está condicionada à distinção entre os títulos que tenha sobre a coisa objeto dos embargos ou da constrição judicial. Assim, o vencido na ação, ou o obrigado, pode manifestar embargos de terceiro quanto aos bens que, pelo título, ou qualidade em que os possuir não devam ser atingidos pela diligência judicial constritiva.

A mesma pessoa física ou jurídica pode ser simultaneamente parte e terceiro no mesmo processo, se são diferentes os títulos jurídicos que justificam esse duplo papel. A palavra terceiro significa não só a pessoa física ou jurídica que não tenha participado do feito, como também a pessoa que participou do processo, mas que, aqui, nos embargos, é titular de um direito diferente, outro que não o que foi objeto da decisão judicial.

[...] É parte legítima ativa para essa ação especial o terceiro, isto é, a pessoa física ou jurídica que não foi parte no feito principal, o feito de onde vem a constrição judicial, ou, se foi parte, tem ainda outra qualidade diversa daquela com que apareceu no feito principal, ou, ainda, quando age em defesa de bens não sujeitos aos efeitos da coisa julgada que ali se estabeleceu. Em outras palavras: É embargante quem, alheio ao litígio, ficar privado da sua posse por ato judicial. (MORAES E BARROS, Hamilton de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 9, p. 294/296.)

*In casu*, a ação de execução, na qual ocorreu a penhora, tem como partes litigantes os genitores do embargante, ora apelante, sendo evidente, pois, tratar-se realmente de terceiro.

Outrossim, tendo constado do acordo de separação homologado que o imóvel penhorado ficaria com a mãe e que os filhos ficariam em sua companhia, indiscutível ser o embargante possuidor do bem objeto da constrição judicial.

Feitas tais ressalvas iniciais, constata-se que a r. sentença não merece reparo.

O título que ampara a execução trata de sentença homologatória do acordo firmado entre os pais do apelante quando da separação, decisão sujeita à imutabilidade da coisa julgada, instituto constitucionalmente respaldado (art. 5º, XXXVI, CR/88).

Todavia, no caso dos autos, incogitável admitir a impenhorabilidade do bem proclamada pelo apelante/embarcante ao argumento de que o imóvel lhe foi doado pelos pais, quando da separação.

A doação, conforme disposto no art. 538 do CC/02, é o contrato pelo qual “uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra”.

E, no caso em apreço, verifica-se que o imóvel constricto não havia sido transferido ao patrimônio dos pais do apelante, pois era objeto de financiamento junto ao Bemge, cujo valor devido (R\$ 31.587,90) superava o valor venal (R\$ 30.000,00).

Assim, uma vez que o contrato de financiamento não havia sido adimplido, o imóvel não integrava o patrimônio dos genitores e, por decorrência lógica, estes não podiam transferi-lo a outrem.

Tanto assim é verdade que, em uma de suas cláusulas, o acordo homologado deixou clara e categoricamente assentado que:

O financiamento do imóvel passará a ser de responsabilidade de ambos os requerentes à fração de 50% (cinquenta por cento) para cada um, sobre os pagamentos vincendos, até final quitação (f. 71).

Não bastasse isso, tem-se que a doação não se perfectibilizou com a prolação da sentença homologatória, pois a simples leitura das disposições constantes do acordo permite a ilação de que o apelante possuía mera expectativa de recebimento do imóvel, a qual só se transmudaria em direito subjetivo se o contrato de financiamento fosse totalmente adimplido.

Eis o que diz a cláusula em comento:

Acordam ainda expressamente os requerentes que, quitado o imóvel, este será imediatamente doado aos filhos do casal, mediante simples termo, ou, caso contrário, expedição de mandado a ser oportunamente requerido (f. 71).

Ora, os termos da cláusula supratranscrita evidenciam a existência de mera promessa de doação do imóvel aos filhos, tendo em vista que a doação só se efetivaria após o cumprimento, por ambas as partes, da obrigação de adimplir as prestações do financiamento, ficando a transferência da propriedade vinculada, ainda, ao registro de que fala o art. 167, I, 33, da Lei nº 6.015/73.

Força convir, o uso da expressão “que quitado o imóvel” exprime condição, e o emprego do verbo “ser” no futuro do presente do indicativo demonstra que os pais do apelante não efetivaram a doação quando da feitura do acordo, mas postergaram tal ato a incerto porvir, a se verificar quando adimplido o financiamento.

Contudo, o fato ensejador da propositura da ação executiva foi exatamente a inobservância do pactuado acerca desse financiamento.

Assim sendo, não há como obstar a penhora e sequer reconhecer pertinentes as alegações do apelante, impondo-se a manutenção da sentença, com o regular prosseguimento do feito executivo.

Corroboram esse entendimento os seguintes julgados:

A promessa de doação futura não se equipara à doação e somente passa a produzir seus efeitos e a existir a doação no mundo jurídico a partir do momento em que a mesma efetivamente se concretiza, cumprida a promessa feita. (AC nº 2.0000.00.318889-2/000, 1ª CCív/TAMG, Rel.º Des.º Vanessa Verdolim Hudson Andrade, DJ de 18.11.2000 - ementa parcial.)

Embargos de terceiro. Bem doado pelos pais aos filhos por ocasião da separação judicial. Registro. Ausência. Efeitos. - A doação de imóvel aos filhos, por ato efetivado pelos cônjuges no acordo de separação judicial, possui natureza jurídica de promessa de doação e, por si só, não opera a transferência do domínio. Para que a doação em questão produza efeitos reais é necessário o respectivo registro imobiliário, uma vez que é a partir deste que o bem doado passará a integrar o patrimônio dos donatários. (AC nº 2.0000.00.516083-6/000, 14ª CCív/TJMG, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, DJ de 27.09.2005.)

Separação judicial por mútuo consentimento. Partilha dos bens. Doação ou promessa de doação. - Estabelecido que o imóvel seria doado aos filhos, com reserva de usufruto, a homologação do acordo pelo juiz não efetivou a doação, que estava na dependência de outros atos, inclusive e principalmente o registro, aqui para ter efeito *erga omnes*. (REsp nº 23507/SP, 3ª T/STJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 21.06.1993).

Mediante tais considerações, nego provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença objurgada.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...