

## Embargos de terceiro - Bem imóvel - Aquisição - Prova - Fraude à execução

Ementa: Embargos de terceiro. Aquisição de imóvel. Prova. Fraude à execução.

- Caberá ao terceiro adquirente, através dos embargos de terceiro, demonstrar causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.799940-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Dilvar Oliva de Salles - Apelados: Wanderson Ferreira Lima Barbosa e outro - Relator: DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 2009. - José Antônio Braga - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Dilvar Oliva de Salles, nos

autos dos embargos de terceiro opostos por Wanderson Ferreira Lima Barbosa e Sheila Núbia Santos Vilaça, perante o Juízo da 27ª Vara Cível da Comarca da Capital, manifestando o inconformismo com a sentença de f. 49/52, que:

1. julgou procedentes os embargos, declarando nula a penhora efetuada sobre o bem descrito na inicial;

2. condenou os embargantes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos no importe de R\$ 500,00, conforme § 4º do art. 20 do CPC, suspensa a exigibilidade ante a concessão da gratuidade judiciária.

Foram aviados embargos declaratórios, todavia a sentença remanesceu inalterada.

Em razões recursais aviadas às f. 55/58, a parte apelante busca a reforma da sentença para que os embargos de terceiro sejam julgados improcedentes, declarando-se, por consequência, a subsistência da penhora.

Contrarrazões encartadas às f. 128/131, pugnan-do seja negado provimento ao recurso.

Preparo regular, f. 59.

É o breve relatório.

Conhece-se do recurso por ser próprio e tempestivo. Ausentes preliminares, adentra-se o mérito.

Trata-se de embargos de terceiro aviados por Wanderson Ferreira Lima Barbosa e Sheila Núbia Santos Vilaça.

Noticia-se que a ação de execução em apenso - autos nº 0024.07.390497-1 - foi proposta por Dilvar Oliveira de Salles, ora recorrente, em face de Helena Natalícia Rocha de Alvarenga.

A parte embargante/ora apelada opôs embargos de terceiro objetivando desconstituir a constrição que recaiu sobre imóvel de sua posse.

○ Juízo singular acolheu os embargos e determinou a desconstituição da penhora.

○ Sentenciante consignou que:

[...] sabendo-se de boa-fé a aquisição pelos embargantes do imóvel objeto dos presentes, não merecem os mesmos ver-se privados da propriedade que lhes é de direito ante a ausência de mera formalidade, qual seja o registro de escritura do imóvel no cartório competente.

Em razões de apelação, a parte recorrente bate pela não comprovação da posse sobre o bem imóvel objeto da ação.

A parte apelante sustenta que o bem, outrora alienado aos embargantes, estaria indisponível ao tempo de sua alienação, caucionando uma ação, sendo fiel depositária a alienante Helena Natalícia Rocha de Alvarenga.

A recorrente levanta suspeita em relação ao preço de venda do imóvel e também quanto à omissão de existência de ônus judiciais.

Por fim, a parte apelante afirma que a não exigência, por parte dos apelados, da certidão de feitos deixou clara a responsabilidade destes pelas futuras ocorrências.

Fixa-se que a aquisição pelos embargantes, ora recorridos, do imóvel em litígio, data de 19.01.2004, conforme consta da escritura de f. 12.

Todavia, ante a ausência de registro da fustigada aquisição na matrícula do imóvel, processou-se, em 25.07.2007, a penhora do imóvel, conforme termo de f. 52 da execução em apenso.

Sabido e consabido é que a escritura pública de compra e venda, ainda que desprovida de registro, é suficiente para embasar os embargos de terceiro.

Tal posicionamento escuda-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a celebração dessa espécie contratual, ainda que não tenha sido levada a transcrição no registro de imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a adjudicação de bem imóvel objeto de execução, desde que comprovadas a posse e a inexistência de fraude.

O ordenamento jurídico pátrio, não é de agora, prevê que a alienação de bens pelo devedor executado, quando já em trâmite a ação expropriatória contra ele movida, configura fraude à execução. A norma contida no art. 593 do Código de Processo Civil, com muita transparência, dispõe:

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

- I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
- II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
- III - nos demais casos expressos em lei.

Como se vê, o primeiro critério a ser considerado, para fins de verificação da existência ou não de fraude, é o tempo da alienação do imóvel.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para existir fraude à execução, é preciso que a alienação do bem tenha ocorrido após a citação válida do devedor ou, então, que o credor prove o conhecimento do adquirente sobre a existência da demanda pendente contra o alienante ao tempo da aquisição (Precedente: AgRg no REsp 625.232-RJ, DJ de 2.8.2004).

Por outro lado, doutrina e jurisprudência têm exigido, nos casos em que inexistente o registro da citação ou da penhora, que ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso ou da constrição. Assim, para a caracterização da fraude de execução, é preciso que a alienação tenha ocorrido depois da citação válida, devendo esse ato estar devidamente inscrito no registro, ou que fique provado que o adquirente sabia da existência da ação (Precedente: REsp 218.290-SP, DJ de 26.6.2000).

Todavia, meditando melhor sobre a questão e, principalmente, considerando que esse entendimento acaba por privilegiar a fraude à execução por torná-la mais difícil de ser provada, a Min.<sup>ª</sup> Nancy Andrighi divergiu, no REsp 618625-SC, julgado em 19.02.2008, do entendimento acima transcrito quanto à questão relativa ao ônus da prova sobre a ciência pelo terceiro adquirente da demanda em curso ou da constrição.

Isso porque o inciso II do art. 593 do CPC estabelece uma presunção relativa da fraude que beneficia o autor ou exequente. Portanto, em se tratando de presunção, é da parte contrária o ônus da prova da inocorrência dos pressupostos da fraude de execução (CPC, art. 334, IV), porque a pessoa a quem a presunção desfavorece suporta o ônus de demonstrar o contrário, independentemente de sua posição processual, nada importando o fato de ser autor ou réu.

Dessarte, conclui-se que caberá ao terceiro adquirente, através dos embargos de terceiro (arts. 1.046 e segs. do CPC), provar que, com a alienação ou oneração, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda.

Nesse ponto, faz-se mister atentar às peculiaridades do caso.

Na presente hipótese, inexistem provas da não insolvência do devedor.

Resta examinar a existência de outras causas passíveis de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC.

Para aferição da presente demanda, foi necessário promover o desarquivamento dos autos n<sup>os</sup> 0024.02.621728-1 e 0024.02.630467-5, medida cautelar de sustação de protesto e ação anulatória de título de crédito - ambas propostas por Josemar Otaviano de Alvarenga e Helena Natalícia Rocha de Alvarenga em face de Dilvar Oliva de Salles.

Dos fustigados processos, verifica-se que o bem objeto da presente discussão - lote de n<sup>o</sup> 6, quadra 27, Bairro Canaã - foi objeto de caução na medida cautelar de sustação de protesto 0024.02.621728-1, conforme decisão de f. 22/23 e termo de caução de f. 24, datados de 10.01.2002.

Por sua vez, a liminar outrora concedida na ação cautelar supramencionada foi cassada por decisão do Tribunal de Justiça - acórdão do Agravo de Instrumento n<sup>o</sup> 362.126-1, julgado em 08.05.2002 - culminando na insubsistência da caução outrora fixada.

Fixa-se que a aquisição pelos embargantes, ora recorridos, do imóvel em litígio, data de 19.01.2004, dessarte, tem-se que não havia impedimento à alienação do imóvel em razão de caução.

Ressalta-se a impossibilidade de desconhecimento da publicidade do processo gerada pelo seu registro e

pela distribuição da petição inicial (CPC, arts. 251 e 263), no caso de alienação de imóvel de pessoa demandada judicialmente, ainda que não registrada a penhora.

Para além, a partir da vigência da Lei nº 7.433/1985, na lavratura da escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna no ato notarial a apresentação do documento comprobatório dos feitos ajuizados.

Não é crível que a pessoa que adquire imóvel desconheça a existência da ação distribuída em nome do proprietário do imóvel negociado. Informa-se que o fato de a aquisição do imóvel não ter sido registrada não exime o adquirente de tal mister.

As consultas aos bancos de dados dos tribunais são livremente permitidas a qualquer interessado, que poderá valer-se de equipamento próprio ou mesmo através de corretor de imóveis.

Diante disso, cabe ao comprador provar que desconhece a existência da ação em nome do vendedor, não apenas porque o art. 1º da mencionada lei exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição (Precedente: REsp 87.547-SP, DJ de 22.3.1999).

As pessoas precavidadas são aquelas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. As consultas aos bancos de dados dos tribunais são livremente permitidas a qualquer interessado, que poderá valer-se de equipamento próprio ou mesmo através de corretor de imóveis.

Portanto, tem o terceiro adquirente o ônus de provar, nos embargos de terceiro, que não lhe foi possível tomar conhecimento dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel.

Noticia-se que as ações objeto de desarquivamento foram propostas em 2002, objetivando anular os títulos de crédito (cheques) emitidos por Helena Natália Rocha de Alvarenga - parte executada - em favor de Dilvar Oliva de Salles - recorrente.

Dessarte, tem-se que o exequente Dilvar Oliva de Salles intenta, desde os idos de 2002, receber quantia devida pelos serviços prestados a Josemar Otaviano de Alvarenga e Helena Natália Rocha de Alvarenga.

Ressalta-se que o acórdão de f. 130/136 - Apelação Cível nº 452.466-9 - proferido nos autos da ação anulatória de título de crédito confirmou a improcedência da ação, concluindo que os autores contrataram o requerido para lhes prestar serviços.

Para além, cumpre asseverar que o valor atribuído ao bem outrora oferecido como caução - R\$ 36.000,00 para 2 lotes - supera sobremaneira aquele referente à sua alienação - fixado em R\$ 10.000,00, conforme escritura de f.12 dos embargos de terceiro.

Considerando o valor unitário do lote - R\$ 18.000,00 no ano 2002 - em comparação ao valor da alienação, datada de 2004, referente aos lotes e residência fotografada à f.17 - R\$ 10.000,00 -, corrobora-se a fundada suspeita sobre o negócio jurídico em evidência.

Conclui-se, assim, que o terceiro adquirente não logrou êxito em comprovar a impossibilidade de ter conhecimento da existência de demandas envolvendo os alienantes do imóvel.

Nesse ponto, cabível atentar que, a despeito de ação executiva ser posterior à alienação do imóvel, as demais ações - cautelar de sustação de protesto e anulatória de título de crédito - são anteriores ao negócio jurídico em apreço.

Dessarte, não pairam dúvidas sobre a invalidade da alienação do imóvel eminentemente realizada entre os executados e a parte apelada.

Por todos os fundamentos delineados, a evidenciada transação configura fraude à execução.

Diante dessa intransponível realidade, a alienação do bem, durante a tramitação regular de ação de anulação de título, não é agasalhada pelo princípio da boa-fé.

Ante a configuração de fraude à execução, tem-se pela rejeição dos embargos de terceiro outrora aviados pela parte apelada.

Por conseguinte, deverá ser mantida a penhora certificada à f. 52 do processo executivo.

Com essas considerações, dá-se provimento ao recurso, para reformar a decisão de primeiro grau e, por conseguinte, rejeitar os embargos de terceiro, ante a configuração de fraude à execução. Mantém-se a constrição do bem nos autos da execução.

Condena-se a parte embargante/apelada nas custas processuais - inclusas as recursais - e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa, com exigibilidade suspensa, de acordo com o artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária.

Para os fins do art. 506, III, do CPC, a síntese do presente julgamento é:

1. deram provimento ao recurso para rejeitar os embargos de terceiro, ante a configuração de fraude à execução, mantida a constrição do bem garantidor da execução;

2. condenaram a parte embargante/apelada nas custas processuais - inclusas as recursais - e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com exigibilidade suspensa, de acordo com o art. 12 da Lei de Assistência Judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GENEROSO FILHO e OSMANDO ALMEIDA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

...