

**Fraude à execução - Bem imóvel - Doação - Ação de cobrança - Ajuizamento anterior - Estado de insolvência - Possibilidade - Ciência da existência da ação - Presunção - Inexistência de outros bens penhoráveis - Ineficácia do negócio jurídico - Declaração - Fraude configurada - Art. 593 do CPC**

Ementa: Agravo de instrumento. Fraude à execução. Imóvel doado pelos pais para os filhos após o ajuizamento da ação de cobrança. Ciência da ação presu-

mível. Ausência de outros bens suficientes para satisfazer o montante exigido. Declaração de ineficácia do negócio jurídico em relação ao credor. Manutenção.

- Constatando-se que os pais doaram um bem imóvel para os filhos maiores quando em curso demanda judicial capaz de conduzi-los ao estado de insolvência, inclusive com citação válida, deve ser reconhecida a fraude de execução quando comprovada a inexistência de outros bens do casal, devendo ser presumida a ciência dos filhos, não sendo crível admitir que eles não soubessem da existência da ação.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.07.525486-2/007 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Vicente Oliveira Costa, Máisa Almeida Costa - Agravado: Daniel Arnault de Sena - Interessada: Andrea Moreira Costa Ribeiro de Oliveira - Relator: DES. PEDRO BERNARDES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2013. - Pedro Bernardes - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Vicente Oliveira Costa e outra contra decisão interlocutória (f. 451/453-TJ) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos da ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, declarou ineficaz a doação do imóvel e rejeitou a impugnação à penhora.

Em razões de f. 02/09-TJ, sustentaram os agravantes, após tecerem considerações sobre a tempestividade do recurso, a desnecessidade do preparo e de apresentarem um breve resumo dos fatos, em síntese, que a penhora recaiu sobre bem de terceiro, conforme certidão de registro de imóvel; que Marcelo Henrique de Almeida, Bárbara Rita de Almeida Costa e Rafael Almeida Costa são nus-proprietários do imóvel; que a doação realizada aos nus-proprietários não pode ser considerada fraudulenta, visto que no momento em que efetivada havia sentença judicial extinguindo a ação de cobrança; que a má-fé não pode ser presumida, devendo ser comprovada; que a jurisprudência mais recente do STJ assentou que é preciso não só a citação válida do devedor, mas a ciência do adquirente acerca da existência da ação; que deve ser observada a súmula 375 do STJ; que é necessário comprovar a insolvência, sendo que as consultas realizadas no presente caso junto ao Bacenjud e Renajud

ocorreram em março de 2010; que foi ajuizada ação rescisória contra a sentença que está sendo executada; que há provas concretas nos autos da ação rescisória de que houve a exoneração da fiança prestada dentro do prazo previsto em contrato de locação; que a suspensão do ato é medida que se impõe até o julgamento da ação rescisória, sob pena de posteriormente vir a ser inviabilizado o retorno ao estado anterior. Teceram outras considerações, citaram jurisprudência e, ao final, pugnaram pelo provimento de seu recurso.

Desnecessário o preparo, nos termos da Lei 1.060/50 (f. 456-TJ).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão de minha lavra às f. 461/462-TJ.

Contraminuta às f. 466/470-TJ, em evidente oposição à pretensão recursal.

Mérito.

O MM. Juiz a quo reconheceu a existência de fraude à execução em relação à doação do imóvel perpetrada pelos agravantes durante o curso da ação, declarando ineficaz o ato em relação ao agravado, o que motivou a interposição do presente recurso.

Conforme se sabe, a responsabilidade patrimonial, em regra, cinge-se aos bens presentes e futuros do devedor (art. 591 do CPC), sendo admitida apenas excepcionalmente a transgressão a tais limites, no alcance delimitado pelos arts. 592 e 593 do CPC.

Não se vislumbrando nenhuma das hipóteses versadas no art. 592 do CPC, cumpre perquirir se há configuração no caso vertente de fraude à execução.

A declaração de fato no processo de execução é algo admitido excepcionalmente, como no caso de ocorrência de fraude à execução, que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo ser passível de ser declarada nos próprios autos da execução, sem exigência de processo autônomo.

Leciona Araken de Assis (*Manual do processo de execução*, p. 461):

A declaração de existência de fraude à execução ocorre, *incidenter tantum*, no próprio processo executivo. Dependerá de postulação do credor. Imperioso observar o contraditório, se o deferimento da constrição não for urgente, a fim de impedir alienação ou oneração sucessiva, assinando prazo para manifestação do executado. Eventual controvérsia se estabelecerá nos autos da execução e a cognição do órgão judiciário curta e rala se restringirá aos requisitos (retro, 112) e à tipicidade (retro, 113) da fraude.

O *caput* e os incisos do art. 593 do CPC assim dispõem:

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- quanto, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
- III - nos demais casos previstos em lei.

Após examinar com acuidade o processado, tenho que razão não assiste aos agravantes.

Em razão do contrato de locação do qual os agravantes foram fiadores, o agravado ajuizou ação de cobrança em face destes e da locatária, visando receber os valores não quitados durante o período de locação.

A ação foi extinta sem resolução do mérito em relação aos fiadores (f. 164/169-TJ), tendo sido interposto recurso de apelação, que foi recebido no duplo efeito (f. 187-TJ).

Através do acórdão de f. 208/216-TJ, foi dado provimento ao recurso para condenar os agravantes ao pagamento das verbas requeridas na ação.

Com o retorno dos autos à instância de origem, foi requerido o cumprimento de sentença (f. 320/321-TJ e f. 326/327-TJ), ocasião em que foi deferido o pedido de penhora *on line* (f. 329-TJ).

A tentativa de penhora *on line* restou infrutífera, o que motivou o pedido de bloqueio de bens em nome dos agravantes e da locatária, através do sistema Renajud, que também restou infrutífero (f. 337/339-TJ).

Em seguida, o agravado apresentou o cálculo atualizado da dívida e requereu a penhora da fração de um bem imóvel pertencente aos agravantes e a declaração de ineficácia de doação de outro bem imóvel em razão da ocorrência de fraude a execução, com sua posterior penhora.

Após a concessão de vista aos agravantes (f. 370-TJ), foi proferida a decisão combatida, deferindo a pretensão do agravado.

Pela leitura do documento de f. 350/351-TJ, é possível observar que a nua propriedade de um bem imóvel foi doada pelos agravantes para Marcelo Henrique de Almeida Costa, Bárbara Rita de Almeida Costa e Rafael Almeida Costa, todos maiores; a escritura pública foi lavrada no dia 06.08.2008, tendo sido registrada no dia 02.09.2008.

Através do R5 e do AV.6, foi registrado o usufruto em benefício dos agravantes e averbadas as cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, conforme definido na escritura pública de doação.

Não há dúvida de que o bem foi doado pelos agravantes após o ajuizamento da ação, inclusive após a distribuição do recurso de apelação neste eg. Tribunal de Justiça (f. 202/203-TJ).

O fato de ter sido extinta a ação sem julgamento de mérito não significa que ao tempo da doação inexistia demanda capaz de conduzir os agravantes ao estado de insolvência, já que o recurso de apelação interposto pelo agravado foi recebido no duplo efeito (f. 187-TJ), o que significa que a sentença não produziu nenhum efeito.

Também não há dúvida de que os agravantes são proprietários apenas de uma fração ideal de um bem imóvel, o que é insuficiente para cobrir a dívida exigida.

No entanto, para que seja caracterizada fraude à execução, consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça

que é imprescindível a prova do conhecimento daquele que adquiriu o bem acerca da existência da demanda executiva, tutelando desta forma a boa-fé de terceiro.

Tal posicionamento encontra-se sedimentado na Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado ora se reproduz: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Posteriormente, reconhecendo o valor da Súmula em destaque, o legislador acrescentou, através da Lei 11.382/2006, o art. 615-A ao Código de Processo Civil, que assim dispõe:

O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 2) assim leciona:

b) quando ainda não se consumou a constrição judicial sobre o bem, isto é, enquanto não existir penhora, arresto ou sequestro, a fraude, nos termos do art. 593, II, dependerá de prova do requisito objetivo: dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a alienação ou oneração de seus bens; e, também, do requisito subjetivo, se a ação pendente não estiver inscrita no registro público, caso em que caberá ao credor 'o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso' (p. 190).

No presente caso, verifica-se que a nua propriedade foi doada para os filhos maiores do casal com cláusula de irrevogabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, tendo sido estabelecido em benefício dos agravantes o usufruto; observa-se, ainda, que 2 (dois) dos 3 (três) filhos do casal residem no imóvel em discussão (f. 351-TJ).

*Data venia*, ante o grau de parentesco, não me parece crível que os filhos dos agravantes não soubessem da ação ajuizada ao tempo da lavratura da escritura pública de doação.

Diante do quadro que se apresenta, ante a cronologia dos fatos ocorridos, outra solução não há, devendo ser reconhecida a ocorrência de fraude à execução.

No mesmo sentido:

Apelação cível. Embargos de terceiro. Alienação de bens ocorrida com ação principal em curso. Citação do devedor. Embargante. Relação de parentesco com o réu. Presunção de ciência da litigiosidade do bem alienado. Venda efetivada depois de intentada a ação. Fraude caracterizada. - Ocorrendo a alienação de bem do devedor, ao tempo em que contra o mesmo havia sido ajuizada demanda judicial, inclusive com citação válida, caracterizada estará a fraude à execução, independentemente de se perquirir acerca da boa ou má-fé do adquirente, visto que é da própria natureza desse ilícito a dispensa da prova do *consilium fraudis*. - Comprovado nos autos que o bem constribuído foi alienado

em fraude de execução, são improcedentes os embargos de terceiro, com o objetivo de livrar o bem sobre o qual recaiu a penhora (Apelação Cível 1.0016.11.011739-3/002, Relator: Des. Tibúrcio Marques, 15ª Câmara Cível, julgamento em 08.08.2013, publicação da súmula em 20.08.2013).

**Ementa:** Ação de execução. Fraude à execução. Pressupostos para a caracterização. Penhora sobre bem imóvel gravado com direito real de usufruto. Terceiro adquirente. Parente do executado e do beneficiário do usufruto do bem. Presunção de ciência da litiosidade do bem cedido. Fraude à execução caracterizada. Constrição da nua propriedade. Possibilidade. Nos termos da jurisprudência capitaneada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, para que se tenha como de fraude de execução a alienação de bens de que trata o inc. II do art. 593 do CPC, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção *juris et de jure* contra o adquirente), ou porque se constata, por outros meios, que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*; - Hipótese em que o terceiro estava claramente a par da constrição sobre o bem, o que, juntamente com os demais elementos, caracteriza a fraude à execução. - Caracterizada a fraude à execução, torna-se nula a alienação de imóvel gravado com direito real de usufruto, excetuando-se, contudo, a possibilidade de constrição sobre a nua-propriedade. Recurso parcialmente provido. (Agravo de Instrumento Cv 1.0024.01.586978-7/001, Relator: Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, julgamento em 23.01.2013, publicação da súmula em 04.02.2013.)

Embargos de terceiro. Alienação de bens ocorrida com ação de execução em curso. Citação dos devedores. Embargante. Relação de parentesco com o executado. Presunção de ciência da litiosidade do bem alienado. Venda efetivada depois de intentada a ação. Fraude caracterizada. - Ocorrendo a alienação de bem do devedor, ao tempo em que contra o mesmo havia sido ajuizada demanda judicial, inclusive com citação válida, caracterizada estará a fraude à execução, independentemente de se perquirir acerca da boa ou má-fé do adquirente, visto que é da própria natureza desse ilícito a dispensa da prova do *consilium fraudis*. - Comprovado nos autos que o bem constritado foi alienado em fraude de execução, são improcedentes os embargos de terceiro, com o objetivo de livrar o bem sobre o qual recaiu a penhora (Apelação Cível 1.0287.10.005563-4/001, Relator: Des. Osmando Almeida, 9ª Câmara Cível, julgamento em 16.08.2011, publicação da súmula em 05.09.2011).

Desse modo, como no presente caso restou comprovado que o bem foi doado para os filhos dos agravantes após o ajuizamento da ação, que não foram encontrados outros bens para satisfação do crédito, e que não é crível que os donatários não soubessem da existência da ação, deve ser mantida a declaração de ineficácia do negócio entabulado em relação ao agravado, eis que evidenciada a fraude contra credores.

Registro, por fim, que o fato de o acórdão que reconheceu a obrigação de os agravantes estar em discussão através de ação rescisória não tem o condão de impedir

o prosseguimento do cumprimento de sentença, exceto se tivesse sido ou vier a ser deferida medida liminar naquela em sentido contrário.

Do mesmo modo, eventual discussão sobre a penhora ter recaído sobre bem registrado em nome de terceiro - neste caso, donatários - não impede o prosseguimento da ação, competindo apenas a este, através de ação apropriada, discutir o ato e requerer as medidas cautelares que entender cabíveis à espécie.

Em relação à data de realização das pesquisas junto ao Bacenjud e Renajud, entendo que isso não tem o condão de alterar o entendimento exposto; caso os agravantes possuam outros bens suficientes para satisfação do crédito, ou mesmo descubram bens da locatária passíveis de penhora, nada impede que eles os indiquem e requeiram a substituição.

Assim, tenho que deve ser negado provimento ao presente recurso.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos agravantes.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e AMORIM SIQUEIRA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECUSO.

...