



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



02130265*

15

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo de Instrumento nº 7284398-6**, da Comarca de São Paulo, em que é Agravante Eunice Esther Marquart, sendo Agravado Marquart & Companhia Ltda. e outro:

ACORDAM, em 11ª Câmara Direito - Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram provimento ao recurso, com observação, v.u.**", de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

Participaram do julgamento os(as) Desembargadores(as) Moura Ribeiro, Gil Coelho e Renato Rangel Desinano. Presidência do(a) Desembargador(a) Vieira de Moraes.

São Paulo, 13 de novembro de 2008.

Moura Ribeiro
Relator(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

COMARCA: SÃO PAULO – 5^a Vara Cível do Fórum Regional de Santo Amaro

AGRAVANTE(S): EUNICE ESTHER MARQUART

AGRAVADO/A(S): MARQUART & CIA LTDA. e ODONTO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.

VOTO N° 12.458

EMENTA: Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de cobrança em fase de execução de sentença que indeferiu o pedido da credora de declaração de ineficácia de alienação de imóvel em razão de fraude à execução – Recurso da credora firme na tese de que a declaração de ineficácia da venda do imóvel situado na Av. Vereador José Diniz, em São Paulo, é medida imperativa uma vez que está demonstrado que (1) a venda ocorreu após a citação da empresa devedora e quando já havia sido prolatada a sentença de procedência da ação de cobrança; (2) a compradora do referido imóvel, uma grande incorporadora do mercado imobiliário paulista, adquiriu o bem após a consulta das certidões dos distribuidores cíveis locais, tendo, portanto, ciência dos riscos que corria ao comprá-lo; (3) na data do registro da escritura de venda e compra na matrícula imobiliária já havia sido ajuizada cautelar de protesto contra a alienação de bens, motivo este que reforça o grau de risco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

assumido pela adquirente do imóvel, Mafra; e, (4) muito embora tenha arrematado três pequenos imóveis por conta de seu crédito, o valor ainda em aberto apurado em conta de liquidação é substancioso e não existem outros bens penhoráveis no patrimônio da devedora, razão pela qual é legítimo o pleito de fraude à execução – Acolhimento – Requisitos da fraude à execução devidamente preenchidos – Alienação de valioso imóvel da devedora feita à poderosa construtora paulista quando pendia entre as partes ação de cobrança, já sentenciada – Irrelevância da demanda encontrar-se na época na fase de conhecimento – Compradora que certamente sabia do risco de declaração de ineficácia do negócio jurídico, mas optou por assumi-lo diante da perspectiva de alta lucratividade do projeto de incorporação que tinha em seus planos – Redução da executada à insolvência – Presunção que emerge da ausência de outros bens penhoráveis em nome dela, Odonto Comercial e da Marquart, que se encontra inclusive em recuperação judicial – Fraude à execução reconhecida – Possibilidade jurídica de se declarar a ineficácia da alienação com a consequente vinculação do bem à execução embora atingindo terceiros de boa-fé, adquirentes das unidades autônomas do edifício, o que deve ser evitado – Situação, assim, que deve ser resolvida por meio do reconhecimento do direito de crédito da credora frente à adquirente, Construtora Mafra, correspondente ao montante que ainda se encontra em aberto – Possibilidade de vinculação à execução dos conjuntos comerciais que ainda estejam sob a titularidade da Mafra – Recurso provido, com observação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

Da decisão que nos autos da ação de cobrança em fase de execução de sentença que indeferiu o pedido da credora de declaração de ineficácia de alienação de imóvel em razão de fraude à execução, sobreveio agravo de instrumento dela firmado na tese de que a declaração de ineficácia da venda do imóvel situado na Av. Vereador José Diniz, em São Paulo, é medida imperativa uma vez que está demonstrado que (1) a venda ocorreu após a citação da empresa devedora e quando já havia sido prolatada a sentença de procedência da ação de cobrança; (2) a compradora do referido imóvel, uma grande incorporadora do mercado imobiliário paulista, adquiriu o bem após a consulta das certidões dos distribuidores cíveis locais, tendo, portanto, ciência dos riscos que corria ao comprá-lo; (3) na data do registro da escritura de venda e compra na matrícula imobiliária já havia sido ajuizada cautelar de protesto contra a alienação de bens, motivo este que reforça o grau de risco assumido pela Mafra na aquisição; e, (4) muito embora tenha arrematado três pequenos imóveis por conta de seu crédito, o valor ainda em aberto apurado em conta de liquidação é substancioso e não existem outros bens penhoráveis no patrimônio da devedora, razão pela qual é legítimo o pleito de fraude à execução.

O despacho inicial não conheceu do pedido de efeito suspensivo, dispensou a requisição de informações, ordenou o atendimento ao disposto no art. 526, do CPC e a intimação das agravadas para fins de resposta; que não veio para os autos (fls. 133/134 e 140).

Foi adimplido o art. 526, do CPC (fls. 138/139).

O instrumento foi remetido à Mesa (fl. 141).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

É o relatório.

Ressalte-se desde logo: trata-se de mais um caso da Família Marquart.

O agravo merece provimento, respeitada a convicção da d. prolatora da decisão recorrida e sem que isso lhe implique o menor desdouro.

A discussão no presente recurso gira em torno da legitimidade e eficácia da alienação do imóvel situado na Avenida Vereador José Diniz, nº 3.707, bairro Campo Belo, objeto da matrícula nº 123.646, do 15º CRI desta Capital. (fls. 38/53 e 29/37).

Referido bem pertencia à empresa agravada, Odonto Comercial Importadora Ltda., onde tinha a sua sede (fl. 38).

Para melhor compreensão dos fatos, rememora-se que a r. decisão atacada foi proferida nos autos da ação de cobrança ajuizada por Eunice Esther Marquart, aqui mais uma vez agravante, contra Odonto Comercial Importadora Ltda. e Marquart & Cia. Ltda., esta última aqui outra vez agravada (fls. 90/97).

Tal demanda se encontra atualmente em fase de execução de sentença, tendo sido noticiada nos autos a extinção da primeira sociedade (Odonto Comercial) e sua incorporação pela segunda – Marquart & Cia., que recentemente pediu recuperação judicial (fls. 64/73).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.284.398-6

A ação de cobrança foi ajuizada aos 07/04/93, tendo por escopo a condenação daquelas ao pagamento de diferenças de prestações devidas à agravante em razão da alienação da totalidade de suas cotas sociais àquelas empresas, quando a agravante delas se retirou (fls. 90/93).

Vê-se às fls. 94/97 que a ação foi julgada procedente aos 09/12/93 (fls. 94/97). Na sentença, há informação de que as réis, ora agravadas, foram citadas irregularmente, mas tal fato não acarretou nenhum prejuízo a elas, tendo em vista que compareceram nos autos e ofereceram contestação.

Mas, como o recurso não foi instruído com cópia da defesa, não sendo possível conferir a data em que ingressaram nos autos, é de se admitir por uma questão de lógica que as agravadas **tomaram ciência formal da existência da ação de cobrança em momento anterior à sentença**, isto é, antes do dia 09/12/93.

Aos 08/05/95 a agravante, suspeitando do propósito de dilapidação de bens pelas agravadas, ajuizou cautelar de **protesto contra a alienação de bens**, tendo por objeto o imóvel situado na Av. Vereador José Diniz, nº 3.707, sobre o qual recai a presente discussão. Os editais foram publicados aos 12/06/95 e 21/07/95 (fls. 113 verso e 119).

Retornando agora à matrícula imobiliária, verifica-se que o referido imóvel de titularidade da agravada Odonto Comercial Importadora Ltda. foi vendido à **Mafra Construtora e Incorporadora Ltda.** por meio de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 7.284.398-6

escritura pública celebrada aos 26/04/95, registrada na respectiva matrícula aos 12/05/95 (R. 06, fls. 39 verso e 40).

Aos 28/02/96 foi registrado o memorial de incorporação imobiliária (R.07), pelo qual se vê que o objetivo da adquirente com a aquisição do bem era o de construir um edifício comercial denominado "Campobello Office Center".

Seguindo-se a ordem cronológica dos acontecimentos, observa-se que o mencionado prédio comercial foi construído e, paralelamente, confirmou-se em grau recursal a procedência da ação de cobrança. Os autos retornaram à primeira instância, tendo sido iniciada a execução da sentença, com subsequente arrematação de três imóveis pela agravante por conta do seu crédito.

Muito embora não tenha sido juntada cópia da memória atualizada do débito, vê-se pelas informações da agravante que os bens não foram suficientes para a extinção da dívida, restando em aberto substancioso saldo devedor em desfavor da agravada.

Na busca infrutífera de outros bens penhoráveis, acabou a agravante por descobrir que a devedora Odonto Comercial Importadora Ltda. foi extinta em 1998, tendo sido incorporada pela sociedade agravada, Marquart & Cia. Descobriu-se, também, que esta última pediu recuperação judicial em agosto de 2005, processo esse que tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Barueri.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

Diante dessas informações, requereu a agravante fosse declarada à ineficácia da alienação do imóvel da Av. Vereador José Diniz pela ocorrência da fraude à execução (fls. 64/73 e 74/82). O pedido foi indeferido por meio da r. decisão de 24/28, que é objeto deste recurso.

Basicamente duas foram as razões para o indeferimento do pedido da agravante em primeiro grau: (a) o fato de inexistir à época da alienação execução em curso; e, (b) não preenchimento do requisito da insolvência, pois mesmo tendo sido alienado o imóvel, restaram três outros bens no patrimônio da agravada, bens estes que foram adjudicados pela agravante para o pagamento parcial do seu crédito.

De modo respeitoso, ousa-se discordar dos fundamentos invocados pela r. decisão atacada.

A agravante é credora de coisa certa (dinheiro) e a obrigação da agravada só será extinta com o pagamento!

Com relação ao argumento de ser necessária a existência de execução em curso, doutrina¹ e jurisprudência² têm se posicionado

¹ Nesse sentido, Araken de Assis, "Manual da Execução", 11ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 247.

² "A citação válida do devedor, exigida para o fim de caracterização de alienação em fraude à execução, pode ser aquela efetivada em ação de conhecimento, cujo julgamento possa reduzi-lo à insolvência. Para que exista fraude à execução é preciso que a alienação do bem tenha ocorrido após registrada a citação válida do devedor ou, então, que o credor prove o conhecimento do adquirente sobre a existência da demanda pendente contra o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRÁVO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

majoritariamente no sentido de que o ato fraudulento deve se ajustar a um processo pendente, independentemente da sua natureza (cognitiva, executória ou cautelar). Já se afirmou que “*a fraude de execução em verdade pode ocorrer bem antes da existência da demanda executiva: basta a citação para o processo de conhecimento condenatório para que desde logo possa ser cogitada a existência da fraude, sendo certo porém que somente no processo de execução (...) será reconhecida a ineficácia da alienação ou da oneração de bens*”³.

Acerca da insolvência das devedoras incorporadas, esclarece-se que o fato de terem restado alguns bens na propriedade de uma delas após a alienação impugnada não é capaz de afastar o êdito de fraude. Isso porque está claro nos autos que a situação financeira das agravadas é no mínimo delicada, considerando-se que a Odonto Comercial foi extinta e a sociedade incorporadora (Marquart & Cia.) pediu recuperação judicial.

Além disso, há que se considerar que elas não apresentaram nos autos outros bens passíveis de penhora e a credora também não conseguiu localizar nenhum bem nessa condição. O fato de ter a agravante conseguido receber parte do seu crédito pela adjudicação de três imóveis não torna a situação econômica das agravadas diferente, transformando-as em pessoas jurídicas solventes.

alienante, ao tempo da aquisição” (STJ -3ª T, REsp 234.473-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.10.01, negaram provimento v.u.) (grifou-se)

³ Carlos Alberto Carmona, comentários art. 593, do CPC, in “Código de Processo Civil Interpretado”, coord. Antonio Carlos Marcato, p. 1753, Atlas, São Paulo, 2004



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

Muito menos podem ostentar quitação, porque não pagam o que devem e fazem de tudo para não honrar a responsabilidade.

Com a precisão que lhe é peculiar, ensina Araken de Assis que:

"O art. 748 do CPC define a insolvência. Ela não carece de prova cumprida e cabal para caracterizar a fraude, e, muito menos, impõe-se sua formal declaração, abrindo a execução coletiva, porque o art. 593, II, incide, particularmente em execuções singulares. A cognição judicial, no exame do elemento insolvência para fins de fraude contra o processo executivo, se torna sumária, portanto, e é realizada no próprio processo em que a denúncia do credor se materializa. Exigir que o credor prove a inexistência de bens penhoráveis constitui exagero flagrante, provocando as dificuldades inerentes à prova negativa, a despeito de lhe tocar o ônus da prova. Cabe invocar a presunção de insolvência, decorrente da falta de bens livres para nomear à penhora (art. 750, I). (...) Ao alegar existirem bens livres, o ônus toca ao executado (art. 652, § 3º), principalmente quanto à titularidade de bens móveis, ou imóveis situados fora do juízo da execução".⁴

⁴ Idem, p 253



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 7.284.398-6

O credor não precisa comprovar a insolvência do devedor, que se presume, quando ele não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhorá (CPC, art. 750).

O artigo 593, II, do CPC, de perfeita aplicação à hipótese, inquia de fraude à execução os atos de alienação ou oneração de bens quando, ao seu tempo, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. E, sabe-se que ocorre a insolvência quando os bens patrimoniais do devedor são de valor inferior ao de suas dívidas. Se o déficit patrimonial acontece, ou se agrava, em razão de ato de disposição ou oneração praticado pela parte na pendência de ação, cuja eficácia dependeria da existência dos mesmos bens, configura-se a fraude de execução⁵.

No caso dos autos, a alienação do imóvel acabou por desfalcar sobremaneira o patrimônio da executada Odonto Comercial e da sua incorporadora, de modo que o valor que sobrou com a adjudicação dos bens, não foi suficiente para saldar sua obrigação.

Além dos requisitos acima expostos, há que se reconhecer que o comportamento da adquirente do imóvel não pode ser qualificado como de boa-fé. Deve-se ressaltar que ela, Mafra Construtora e Incorporadora Ltda., é uma empresa conhecidíssima no mercado imobiliário paulista, destacando-se, inclusive, nas incorporações de alto luxo.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao Código de Processo Civil. Volumè IV, 2ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2003.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO N° 7.284.398-6

Obviamente uma grande construtora, ao adquirir um imóvel para o desenvolvimento de projeto de incorporação de edifício comercial, toma as cautelas necessárias, que, dentre outras, consistente na exigência das certidões dos distribuidores forenses locais. Ora, esse mínimo que é exigido de qualquer pessoa que adquire um imóvel já seria apto à demonstrar a pendência à época da ação de cobrança que – frise-se! – já havia sido inclusive julgada procedente em primeiro grau.

O fato de se tratar de um grande imóvel, numa área em crescente valorização imobiliária, situado numa avenida importante da cidade, que era destinado à sede da executada Odonto Comercial, depois incorporada pela agravada, somente leva à conclusão de que a construtora Mafra sabia bem (muito bem) do negócio que realizava e dos riscos a ele inerentes.

Ora, nenhuma grande empresa do setor daria "um ponto sem nó" dessa maneira: obviamente, a Mafra ponderou o risco de declaração de ineficácia do negócio frente à alta lucratividade do empreendimento que lançaria. E, no confronto entre essas questões, prevaleceu a perspectiva de grandes lucros havida no horizonte.

Diante de todos esses fatores, não há como não se reconhecer que a alienação do imóvel foi efetivada em fraude à execução. Mesmo a incorporação no imóvel de um conjunto de escritórios, não impede o reconhecimento da fraude à execução e sua consequente insubsistência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 7.284.398-6

Materialmente, entretanto, não se poderá apanhar os escritórios já adquiridos ou compromissados a terceiros.

Isto porque, durante o longo tramitar da ação de cobrança (15 anos), construiu-se no terreno em debate um prédio comercial composto por diversas unidades autônomas (Av. 42, fl. 33) que, em sua maioria, foram alienadas a terceiros de boa-fé. Vê-se pela matrícula imobiliária que grande parte das unidades não pertence mais à empresa Mafra.

Não se pode exigir dos terceiros adquirentes, consumidores que confiaram na seriedade da empresa incorporadora, que soubessem que a aquisição do terreno fora eivada de fraude.

O que se quer evitar é a articulação de embargos de terceiro que fatalmente serão articulados pelo atingimento de seus patrimônios pelo ato fraudulento praticado devedora e pela construtora, que verdadeiramente lucrou com o negócio jurídico e atuou com ciência do risco⁶.

⁶ Aplica-se aqui, em analogia, toda a jurisprudência que deu ensejo à criação da Súmula 308, do STJ, que cristaliza o entendimento de que "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". Invoca-se tal construção jurisprudencial como parâmetro de incidência do princípio da boa-fé objetiva em proteção aos terceiros adquirentes. Afinal seria de uma injustiça sem tamanho pretender transferir aos adquirentes, que pagaram todo o preço dos conjuntos comerciais à construtora, a responsabilidade por uma conduta fraudulenta dela, que própositamente fechou os olhos à realidade que passava ao seu redor na esperança de não ser reconhecida a fraude na aquisição do terreno sobre o qual construiu o lucrativo empreendimento. Não se poderia tolerar que os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 7.284.398-6

Por esse motivo, considera-se que somente poderão ser atingidos e vinculados à execução os conjuntos comerciais que permaneceram na titularidade da Mafra, não tendo sido objeto de alienação a terceiros. Também os créditos que ela possa estar recebendo de compromitentes compradores poderão ser concretados.

Pela análise da matrícula imobiliária, verifica-se que não foram registradas as escrituras de venda e compra dos conjuntos 21, 22, 23, 32, 44, 61, 71, 72, 73, 74, 91, 92, 93, 94, 101, 102, 103 e 104. É provável que alguns desses conjuntos tenha sido objeto de compromissos de venda e compra não levados a registro, motivo pelo qual se exige cautela redobrada.

Em síntese, ficarão vinculados à execução todos os conjuntos comerciais que ainda sejam de propriedade da Mafra, assim como os créditos que ela possa estar recebendo pelo compromisso de venda de tais unidades. Aqueles transferidos a terceiros – por escritura registrada na matrícula imobiliária ou por compromisso de venda e compra integralmente pago, mesmo não levado a registro – não poderão ser atingidos.

Deverá a Mafra ser notificada para que preste as informações necessárias. Caso informe que não existem mais unidades em sua propriedade, ou, mostre-se insuficiente o valor dos conjuntos

adquirentes fossem despidos de seus imóveis para somente então pudessem exercer ação de regresso contra a Mafra.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 7.284.398-6

existentes ou dos créditos a receber pela promessa de alienação de cada um deles, fica desde já reconhecido o direito da agravante de buscar outros bens relativos ao empreendimento aqui destacado, respeitando o valor de avaliação do imóvel alienado fraudulentamente, com compensação do montante já recebido.

Nestas condições, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso, com observação.

Moura Ribeiro

Relator