

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.319 - SC (2018/0340529-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : ANA MARIA BERNARDI BERLANDA
RECORRENTE : EDUARDO BERLANDA
ADVOGADO : CLÁUDIA DA SILVA PRUDÊNCIO - SC019054
RECORRIDO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME PFAU JUNIOR E OUTRO(S) - SC017384
INTERES. : JOSÉ ROBERTO DE CARVALHO MOREIRA LEITE
INTERES. : WANDERLEI ANTONIO BERLANDA
INTERES. : WANDERLEI BERLANDA JUNIOR
INTERES. : IVALBERTO TOZZO
INTERES. : LUCY ROSA INVITTI
INTERES. : NILSO FOLLE
INTERES. : NILSON FOLLE JUNIOR
INTERES. : ANDRE VINICIUS TOZZO
INTERES. : EDSON LUIZ FAVERO
INTERES. : RENY BORSATTO JÚNIOR
INTERES. : FELIPE TOZZO
INTERES. : DANIEL TOZZO PARTICIPAÇÕES LTDA
INTERES. : DANIEL TOZZO
INTERES. : CATERINA SABRILLA LIBRIZZI DA COSTA
INTERES. : ÂNGELA MARIA VELASCO MOREIRA LEITE
INTERES. : MUNICIPIO DE CHAPECO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FRAUDE À EXECUÇÃO. MÁ-FÉ. TERCEIRO ADQUIRENTE. INSOLVÊNCIA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. Embargos de terceiros.
2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.
3. Na hipótese da provocação do Judiciário por embargos de terceiro e verificação da ocorrência de fraude à execução, esta Corte definiu em recurso especial repetitivo (Tema 243) que "a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova".
4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que para caracterização da fraude de execução prevista no art. 794, IV, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, necessária a demonstração de dois requisitos: (i) que ao tempo da alienação/onerção esteja em curso uma ação, com citação válida; (ii) que a alienação/onerção no curso da ação seja capaz de reduzir o

devedor à insolvência. Precedentes.

5. A má-fé do terceiro adquirente e a insolvência do executado devem ser comprovadas, podendo, com efeito, serem elididas pela produção de provas oportunamente requeridas.

6. Recurso especial conhecido parcialmente, e nessa extensão, provido. Prejudicada a análise das demais teses do recurso especial.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ANA MARIA BERNARDI BERLANDA e EDUARDO BERLANDA fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Agravo em recurso especial interposto em: 23/08/2018.

Concluso ao gabinete em: 26/12/2018.

Ação: embargos de terceiro opostos pelos recorrentes em face do BANCO BRADESCO S/A, objetivando o cancelamento da constrição das cotas da empresa BASE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA.; e a declaração da inexistência de fraude no tocante à transmissão das demais.

Sentença: i) julgou procedente em parte o pedido para reconhecer que, quanto às quotas sociais da empresa SC Comércio de Motocicletas Ltda., vendidas pelo executado Wanderlei Antônio Berlanda Júnior ao embargante Eduardo Berlanda, não houve fraude à execução, indeferindo, assim, a constrição; ii) declarou a ineficácia da alienação das porções de capital social, realizadas pelo devedor Wanderlei Antônio Berlanda, relativas às empresas Base Administração de Imóveis Ltda, Hai Automóveis Ltda, SC Comércio de Motocicletas Ltda e WEJA Participações Societárias, autorizando sejam penhoradas nos autos do processo de execução nº 07047827720128240023; iii) condenou os recorrentes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Acórdão: deu parcial provimento à apelação dos recorrentes, apenas para fixar os honorários advocatícios em 18% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO.

MAGISTRADO A QUO QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PLEITO EXORDIAL E DECLAROU A INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DAS PORÇÕES DE CAPITAL SOCIAL RELATIVAS A QUATRO SOCIEDADES EMPRESARIAIS REALIZADAS PELO DEVEDOR. IRRESIGNAÇÃO DOS EMBARGANTES.

DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA EM 9-11-17. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

PRETENDIDO AFASTAMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À TRANSFERÊNCIA DAS COTAS SOCIAIS DA EMPRESA SC COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA REALIZADA POR UM DOS EXECUTADOS EM FAVOR DO SEGUNDO EMBARGANTE. PRETENSÃO JÁ CHANCELADA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EXAME IMPOSSÍVEL.

CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. PROVAS DOCUMENTAIS QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA O RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. PROVA PERICIAL QUE NÃO TEM O CONDÃO DE MODIFICAR OS FATOS POSITIVADOS PELA DOCUMENTAÇÃO AMEALHADA AO PRESENTE FEITO E À EXECUÇÃO. PREFACIAL RECHAÇADA.

ASSEVERADA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL N. 956943/PR, DE QUE TRATA A MULTIPLICIDADE DE RECURSOS COM FUNDAMENTO IDÊNTICO À QUESTÃO DE DIREITO, COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO EM 20-08-14, SOB A RELATORIA DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, QUE ESTIPULOU A NECESSIDADE DE REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU DE PROVA DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE COMO REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO.

"Para fins do art. 543-C do CPC [73], firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa -fé se presume; a má-fé se prova. 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º,

do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

[...]" (REsp n. 956943/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. em 20-8-14).

HIPÓTESE VERTENTE EM QUE A ALIENAÇÃO DAS COTAS SOCIAIS DAS SOCIEDADES EMPRESARIAIS FORAM REALIZADAS EMPÓS O COMPARECIMENTO DO DEVEDOR NA DEMANDA EXECUTIVA. MÁ-FÉ DOS EMBARGANTES EVIDENCIADA, ESPECIALMENTE EM RAZÃO DO PARENTESCO COM O EXECUTADO/ALIENANTE - ESPOSA E FILHO - QUE DENOTA A CIÊNCIA ACERCA DA INSOLVÊNCIA DOS EXECUTADOS. CONSILIUM FRAUDIS CONFIGURADO.

EXCESSO DE EXECUÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DEBATES ADSTRITOS À DEMANDA EXECUTIVA. EXEGESE DO ART. 874 DO CÓDIGO FUX. SENTENÇA MANTIDA.

VERBA HONORÁRIA. PRETENDIDA MODIFICAÇÃO. VIABILIDADE. MAGISTRADO DE ORIGEM QUE FIXOU A REMUNERAÇÃO DO PATRONO DO REQUERIDO POR ESTIMATIVA, COM FULCRO NO § 8º, DO ART. 85, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. VALOR DA CAUSA QUE NA HIPÓTESE NÃO PODE SER CONSIDERADO MÓDICO. REMUNERAÇÃO QUE DEVE SER FIXADA NOS TERMOS DO § 2º, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. ADEQUAÇÃO QUE SE IMPÕE.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA VERBA PROFISSIONAL NA ORIGEM. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA "CORTE DA CIDADANIA".

REBELDIA PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. (e-STJ fls. 428/430)

Embargos de Declaração: opostos pelo recorrido, foram rejeitados.

Recurso especial: alegam violação dos arts. 355, I, 373, I, 792, IV e 835, §3º do CPC, bem como dissídio jurisprudencial. Afirmam que são terceiros de boa fé e os executados não são insolventes, o que afastaria a configuração da

fraude à execução. Aduzem que não foi comprovado nos autos, pelo julgamento antecipado da lide, "que ao tempo da alienação ou da oneração das cotas sociais, tramitava contra os devedores ação capaz de reduzi-los à insolvência" (e-STJ fl. 486). Informam que não há necessidade de penhora das cotas da empresa BASE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. pelos imóveis que já foram penhorados, os outros que foram indicados, pelo bloqueio do BACENJUD, e cotas de sete sociedades empresárias.

Insurgem-se contra o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide sem a oportunidade de demonstrar, pela produção de prova pericial, a solvência dos executados, pela existência de bens suficientes para a quitação da dívida.

Por fim, sustentam que não pretendem a substituição da penhora por bens dados em garantia pelos devedores, mas o reconhecimento de que os devedores não está insolventes já que, para garantia e pagamento da dívida, o título executivo extrajudicial que embasa a execução possui garantia real.

Decisão de admissibilidade do TJ/SC: admitiu o recurso especial dos recorrentes, e deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado para suspender o andamento da Execução de Título Extrajudicial nº 0704782-77.2012.8.24.0023, especificamente quanto à penhora das cotas sociais.

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

Julgamento: aplicação do CPC/15.

- Da ausência de prequestionamento

O acórdão recorrido não decidiu acerca dos argumentos dos recorrentes referente ao art. 835, §3º do CPC, indicado como violado, não tendo os agravantes oposto embargos de declaração com vistas a suprir eventual omissão perpetrada pelo Tribunal de origem.

Por isso, o julgamento do recurso especial é inadmissível. Aplica-se, na hipótese, a Súmula 282/STF.

- Do julgamento antecipado da lide e do reconhecimento da fraude à execução (arts. 355, I, 373, I e 792, IV do CPC/15)

Na petição inicial dos embargos de terceiros, os recorrentes protestaram por "provar o alegado por todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados na legislação processual, hábeis para provar os fatos anteriormente narrados, em especial prova técnica pericial" (e-STJ fls. 27/28).

A sentença, julgando antecipadamente a lide, reconheceu a caracterização da fraude à execução na espécie, sem oportunizar a produção das provas requeridas pelos recorrentes.

O Tribunal de origem, mantendo a sentença de 1º grau, não reconheceu o cerceamento de defesa por entender que "a produção da prova técnica se mostra totalmente desnecessária na espécie, na medida em que a situação patrimonial dos Executados demonstra-se basicamente através de documentos de titularidade de bens" (e-STJ fl. 433).

Em regra, o STJ considera que a insurgência sobre a verificação do cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, não deve ser conhecida pela incidência da Súmula 7 do STJ.

Contudo, na hipótese da provocação do Judiciário por embargos de terceiro e verificação da ocorrência de fraude à execução, esta Corte definiu em recurso especial repetitivo (Tema 243) que "a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova".

Outrossim, a Súmula 375 do STJ define que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente." (grifou-se)

Ademais, a jurisprudência do STJ é no sentido de que para caracterização da fraude de execução prevista no art. 794, IV, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, necessária a demonstração de dois requisitos: (i) que ao tempo da alienação/oneração esteja em curso uma ação, com citação válida;

(ii) que a alienação/onerção no curso da ação seja capaz de reduzir o devedor à insolvência. Nesse sentido: REsp 862.123/AL, 3ª Turma, DJ 04/06/2007; AgInt no AREsp 1402956 / SP, 3ª Turma, Dje de 17/09/2019; AgInt no REsp 1552880 / SP, 4ª Turma, DJe de 28/06/2019.

Desta forma, a má-fé do terceiro adquirente e a insolvência do executado devem ser comprovadas, podendo, com efeito, serem elididas pela produção de provas oportunamente requeridas.

Neste contexto, o acórdão recorrido ao concluir que i) a alienação das cotas do executado para sua esposa e seu filho "evidencia que todos tinham plena ciência da demanda expropriatória" (e-STJ fl. 437); e ii) "não obstante existam diversos imóveis penhorados na demanda executiva, e também a constrição de 50% de cotas sociais de 7 (sete) Sociedades Empresariais, tais bens não são suficientes para afastar a presunção de insolvência dos Executados" (grifou-se)(e-STJ fl. 439), dissentiu da jurisprudência do STJ no que concerne à indispensabilidade da prova da insolvência do executado e da má-fé do terceiro adquirente para a o reconhecimento de fraude no processo executivo.

Logo, o acórdão recorrido merece reforma.

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE o recurso especial e, com fundamento no art. 932, III e V, "a", do CPC/2015, bem como na Súmula 568/STJ, e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO, para reconhecer o cerceamento de defesa, anulando a sentença para que seja oportunizado aos recorrentes a dilação probatória pretendida.

Prejudicada a análise das demais teses do recurso especial.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar na condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora