



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **4001296-86.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos de Terceiro - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**
 Embargante: **BS Empreendimentos Imobiliários Ltda.**
 Embargado: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

VISTOS.

Cuida-se de Embargos de Terceiro, propostos por **BS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, sob o fundamento de que é proprietária do imóvel objeto da matrícula 40.732 do CRI local, tendo adquirido tanto a nua propriedade, quanto o usufruto, de boa-fé, em 05/09/08, portanto, antes do registro da penhora, razão pela qual não pode prevalecer a decisão que reconheceu a fraude a execução e determinou a penhora da totalidade do bem.

A antecipação da tutela foi indeferida (fls. 86/87).

A embargada apresentou contestação (fls. 105). Aduz que a penhora do usufruto é legal, diante do que dispõe o artigo 716 do CPC, que a presunção de fraude à execução é inquestionável, nos termos do artigo 185 do CTN, e que deve prevalecer, por ser norma geral, não se aplicando às execuções fiscais o disposto na Súmula 375 do STJ.

Alegou, por fim, a inexistência de boa-fé, pois bastava a consulta ao Cartório Distribuidor para constatar a existência da ação fiscal contra o executado.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

O pedido merece parcial acolhimento.

A embargante alega não ser possível a penhora do usufruto, eis


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que, nos termos do que estabelece o artigo 1393 do Código Civil (primeira parte), não se pode transferir o usufruto por alienação e que, embora tenha constado da escritura que ele foi vendido, na verdade, a intenção era de a ele renunciar.

Contudo, não é essa a interpretação que se extrai da escritura, tanto que os detentores do usufruto **receberam** pela sua impropriamente chamada "venda", que, em realidade, não se tratava da venda do usufruto em si, mas do seu exercício, que pode ser cedido à título oneroso, conforme possibilita o artigo acima citado (segunda parte). E, uma vez que pode ser cedido, a título oneroso, pode ser penhorado, já que o artigo 655, IX do CPC prevê a possibilidade de penhora de "outros direitos" e o artigo 716 do mesmo diploma legal estabelece a possibilidade de se conceder o usufruto do imóvel ao exequente.

Note-se que o imóvel está desocupado (certidão fls. 38) e poderá ser alugado pela exequente, a fim de que possa receber os frutos até o pagamento integral de seu crédito, ou mesmo ocorrer a alienação do direito ao exercício do usufruto, em hasta pública.

Em relação à possibilidade de penhora sobre o exercício do usufruto, assim já se decidiu:

"PENHORA SOBRE O EXERCÍCIO DO USUFRUTO - O usufruto é personalíssimo e intransferível (artigo 1393 do Código Civil), mas o direito de usar e gozar da coisa pode ser cedido, gratuita ou onerosamente, o que confere valor econômico a esse direito. Partindo dessa premissa, jurisprudência e doutrina têm admitido, com divergências, a penhora sobre o exercício do direito de usufruto. Em sendo admitida, a constrição apenas se justifica quando é possível auferir algum rendimento com o exercício do usufruto, hipótese em que, uma vez efetuada a penhora, tais rendimentos são transferidos ao credor exequente". Tribunal Regional do Trabalho - TRT3ªR. Processo: 00073-1996-104-03-00-0 AP - Data de Publicação: 05/06/2008 - Órgão Julgador: Setima Turma - Juiz Relator: Desembargador Paulo Roberto de Castro - Juiz Revisor: Juíza Convocada Monica Sette Lopes).

Superada esta questão, tem-se a alegação da boa-fé e da aplicação ao caso da Súmula 375 do STJ.

Referida súmula é mitigada quando se trata de execução fiscal.,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tanto que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual ela não se aplica à execução fiscal, o que foi reafirmado em decisão recente (AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 301.959 – RN -(2013/0049192-7) - RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS).

Por outro lado, "venda" do usufruto ocorreu após o ajuizamento da execução e citação dos executados e consta da escritura pública que a embargante dispensava a apresentação de certidões relativas a feitos em trâmite e de execução fiscal de que trata a Lei nº 7.433/85 (fls. 23), o que evidencia falta de cautela voluntária, razão pela qual não se pode falar em boa-fé.

Quanto à penhora da nua-propriedade, decorreu de equívoco do Oficial de Justiça, já que a decisão que reconheceu a fraude à execução, em relação ao imóvel aqui questionado e também a outros, deliberou apenas a respeito do usufruto e não da nua propriedade, tanto que o magistrado assim se pronunciou: (...) "Em relação ao pedido de declaração de fraude à execução em relação à venda feita pelo devedor e esposa, do usufruto vitalício do imóvel objeto da matrícula n. 40.732-R-11, penhorando-o, bem como intimando-se aqueles e os compradores da constrição e com a averbação junto ao CRI local:

O R-11/m-40.732 indica que, por escritura de 05.09.2008 o executado e esposa venderam o usufruto vitalício do bem descrito. Aplica-se aqui o que antes se afirmou a respeito da fraude. Em 05.09.2008 já existia a execução em curso e o executado já fora citado. Reconhecendo a fraude, declaro-a e determino a penhora" (...) (grifei).

Sendo assim, não haveria necessidade de se questionar em embargos esta irregularidade do auto de penhora, bastava que se requeresse nos próprios autos da execução, mas, por economia processual, se reconhece aqui a irregularidade, que deverá ser corrigida pelo encarregado do ato.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e procedente em parte o pedido, para o fim de determinar o levantamento da penhora no que diz respeito à nua propriedade do imóvel objeto da matrícula 40.732 do CRI local, bem como para que o auto de penhora seja retificado, a fim de fazer constar que a penhora recai



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

sobre o direito ao exercício do usufruto do imóvel objeto da matrícula 40.732.

Na sequência, officie-se ao CRI local, para que proceda às retificações necessárias.

Tendo havido sucumbência recíproca, as custas devem ser rateadas, na forma da lei, compensando-se os honorários advocatícios.

P R Int.

São Carlos, 12 de março de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**