

Distinção entre Impenhorabilidade e Indisponibilidade – Lei n. 8.212/91

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Processo n. 301/91 e apensos

A Fazenda do Estado de São Paulo, por sua Procuradora subscritora, inconformada com a r. decisão prolatada nos autos da execução fiscal que move em face de Elefix Elementos Metálicos de Fixação Ltda., processo em epígrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor, tempestivamente, com fundamento no artigo 522 e seguintes c.c. o artigo 188, ambos da legislação processual civil vigente, recurso de agravo de instrumento. Finalmente, requer que das futuras publicações passe a constar também o nome da Procuradora do Estado Doutora Elizabeth Jane Alves de Lima, responsável pela tramitação dos feitos fazendários em grau recursal.

Termos em que,
P. deferimento.

Jundiaí, 13 de dezembro de 2006.

MARILDA B. C. MICHELETTO
Procuradora do Estado

MINUTA DE AGRAVO

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Agravado: Elefix Elementos Metálicos de Fixação Ltda.
Processo n.301/91 e apensos – Anexo Fiscal da Comarca de Jundiaí
Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,

Nobres Julgadores,

A Fazenda do Estado irresigna-se contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que impediu o desentranhamento do mandado de registro de penhora e sua devolução ao 1º Cartório de Registro de Imóveis para cumprimento, visto que não procede a recusa manifestada pela referida serventia, fundada na existência de indisponibilidade decorrente de penhora em favor do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e da Fazenda Nacional.

Em que pese o brilhantismo de sua prolatora, não merece subsistir a r. decisão que indeferiu o desentranhamento para o seu total cumprimento. Isso restará amplamente demonstrado a seguir, para que, ao final, não restem dúvidas quanto à necessidade incontestada de sua reforma.

A questão suscitada para adiar o registro da penhora lavrada para garantia do juízo, como exposto na nota de devolução encartada aos autos (prenotação n. 201.572), baseia-se no fato de que sobre os bens descritos nas matrículas ns. 29.479, 29.480 e 29.481 pesa a indisponibilidade de que se ocupa o artigo 53 da Lei n. 8.212/91, já que uma penhora em favor da Fazenda Nacional onera os mesmos imóveis. O serviço registral considerou tal situação impeditiva do registro de outras restrições judiciais em que a Fazenda Nacional não figure como litigante.

Salvo melhor juízo, a indisponibilidade que emana do dispositivo legal citado não parece afetar a possibilidade de tais bens servirem de garantia de outros débitos, mesmo porque os créditos da Fazenda Nacional já contam com o privilégio de serem pagos com primazia, constituindo a medida simples restrição imposta ao devedor para retirar o direito potestativo de, ao seu talante, alienar bens do seu patrimônio, sem, no entanto, impedir que outros gravames processuais incidam sobre eles.

Com efeito, indisponibilidade não se confunde com impenhorabilidade, do contrário todas as execuções de responsabilidade da devedora deveriam ser sobrestadas, com o que o relapso contribuinte obteria salvo-conduto para prosseguir na senda da sonegação.

Comentando esse dispositivo, Maury Ângelo Bottesini, Odimir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão e Manoel Alvares avisam que “a indisponibilidade imposta atinge somente os atos voluntários praticados pelo titular do bem e não o torna impenhorável para outros credores” (*Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 103).

Ao tratar dessa questão, assevera Francisco Antonio de Oliveira que “a ‘indisponibilidade’ de que fala a lei diz respeito ao proprietário. Os bens declarados indisponíveis pela Lei 8.212/91 não estão e não poderiam estar alijados da execução trabalhista. Essa não foi a *mens legislatoris* e não poderia sê-lo em face do

superprivilégio e da natureza jurídica do crédito trabalhista. Ademais, o artigo 53 da Lei n. 8.212/91, que registra exceção à regra que permite a alienação do bem, ainda que constricto, em nenhum momento declara que, após a prelação do bem em execução fiscal, o imóvel tornar-se-ia impenhorável ou inalienável” (*Manual de penhora: enfoques trabalhistas e jurisprudenciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 159-160).

Prosseguindo suas ponderações, anota:

“Não se olvide, por outro lado, que, como regra geral, não se pode evitar que o bem penhorado seja alienado pelo devedor. E a alienação assim levada a efeito terá pleno valor entre as partes contratantes (*pacta sunt servanda*). A consequência é que a alienação é ineficaz em relação ao credor que tenha efetuado a penhora do bem, o que significa que o comprador levará o bem com o ônus que o grava. Vale dizer, se a dívida não for remida pelo devedor, com a liberação da penhora, o bem ainda que alienado, será levado à hasta pública.

Duas conclusões se nos afiguram possíveis: a) a Lei n. 8.212/91, artigo 53, parágrafo 1º, inovou e retirou do proprietário a faculdade de dispor de imóvel penhorado em execução fiscal promovida pela União, suas autarquias ou fundações; b) o bem penhorado pelo ente público não constitui óbice a nova penhora para pagamento de créditos trabalhistas, tendo estes preferência sobre o executivo fiscal, não se levando em conta a preferência da penhora (art. 612, CPC), nem a anterioridade do crédito” (Ibidem, p. 160).

A prevalecer o entendimento acolhido pelo serviço registral, fica evidenciada a ineficácia da disposição legal, pois, supondo-se, para fins de argumentação, que os bens constrictos ostentem valores muito acima do débito da Fazenda Nacional, nada obstante seus expressivos valores que até permitem garantir outros créditos, os estaduais ficariam forçosamente desguarnecidos, o que não faz o menor sentido.

Assim, a Fazenda do Estado aguarda seja ordenado o registro da penhora, louvado nos seguintes precedentes:

“Execução Fiscal – Penhora. Bens anteriormente penhorados em execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Irrelevância. Subsistência da penhora realizada na execução ajuizada pela Fazenda do Estado. Interpretação do artigo 53, parágrafo primeiro, da Lei Federal n. 8.212, de 1991. Recurso provido.

A Lei Federal n. 8.212, de 1991, dispõe que os bens penhorados na execução fiscal ajuizada pela Fazenda Federal ficam apenas indisponíveis, isto é, o executado não pode deles dispor ou onerá-los, não proibindo que sejam penhorados pelas Fazendas do Estado ou do Município em execução por estas ajuizadas.”

“Execução Fiscal – O fato dos bens terem sido penhorados na execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional não impede a penhora na execução fiscal ajuizada pela Fazenda do Estado. Concurso de credores que se resolve pelos artigos 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n. 6.830, de

1980. Inaplicabilidade do disposto no parágrafo 1º do artigo 53 da Lei federal n. 8.212, de 1991. Recurso provido.” (TJSP – AI n. 65.219-5/Tupi Paulista. 8ª Câm. de Direito Público, Rel. Des. Toledo Silva, j. 10.12.1997, *Lex* 205/226).

Também nesse sentido:

“Penhora – Execução fiscal. Indisponibilidade do bem. Circunstância que diz respeito à inviabilidade da alienação, mas não impede nova penhora em outro processo. Interpretação do artigo 53, parágrafo 1º, da Lei n. 8.212/91.” (STJ – REsp n. 615.678/SP, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon).

Ante o exposto, tendo em vista que o indeferimento do pedido de registro da penhora se mostra incabível, a Fazenda do Estado de São Paulo requer seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a r. decisão, por ser medida de correta aplicação do direito e de justiça.

Termos em que,
P. deferimento.

Jundiaí, 13 de dezembro de 2006.

MARILDA B.C. MICHELETTO
Procuradora do Estado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 623.143-5/3-00, da Comarca de Jundiaí, em que é agravante a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravada Elefix Elementos Metálicos de Fixação Ltda:

Acordam, em Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Lineu Peinado (Presidente, sem voto), Alves Bevilacqua e Aloísio de Toledo César.

São Paulo, 19 de junho de 2007.

CORRÊA VIANNA
Relator

VOTO

Vistos.

Execução Fiscal – Penhora de Imóvel – Registro negado pelo oficial do cartório, sob o argumento de que o bem estava indisponível por força do disposto no artigo 53, parágrafo 1º, da Lei n. 8 212/91 – Inadmissibilidade – Não há confundir bem indisponível com bem impenhorável, sendo que apenas aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis deixarão de garantir a dívida fiscal – Agravo provido para que seja feita a inscrição da penhora em favor da Fazenda Estadual.

Em execução fiscal, insurge-se a Fazenda do Estado contra a r. decisão que indeferiu pedido de desentranhamento do mandado de registro de penhora e sua devolução ao cartório de registro de imóveis.

Busca a modificação sustentando que o registro notarial considerou a penhora anterior em favor do INSS e da Fazenda Nacional fato impeditivo de registro de outras constrições judiciais em que não haja interesse da União, mas a indisponibilidade prevista do artigo 53 da Lei n. 8 212/91 não implica impenhorabilidade, que não há impedimento à incidência de novas constrições porque a garantia da indisponibilidade consiste na impossibilidade do proprietário alienar o bem e não se confunde com a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 29, parágrafo único da Lei n. 6.830/80.

Recurso processado, prestou o magistrado as informações. Não respondeu a parte contrária.

Brevemente relatados.

A credora, Fazenda do Estado, requereu o registro da penhora existente nos autos (o que foi deferido pelo MM Juiz). Contudo, o oficial do 1º Registro de Imóveis de Jundiá deixou de cumprir o mandado, por entender que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora encontra-se indisponível por força do disposto no artigo 53, parágrafo 1º, da Lei n. 8 212/91.

Ora, se havia impedimento legal para que a ordem do MM Juiz deixasse de ser cumprida, cabia ao oficial levantar dúvida perante seu Corregedor permanente, o que não fez, não lhe sendo dado recusar atendimento ao que fora determinado pelo Juiz da execução.

De resto, é preciso lembrar que a penhora de bens imóveis depende da inscrição no respectivo registro (art. 659, § 4º, do CPC). E o diploma especial que disciplina a cobrança da dívida ativa diz que o despacho do juiz importa em ordem para “registro da penhora ou arresto” (art. 7º, IV, da Lei n. 6 830/80), o que se fará consoante dispõe o artigo 14, I, dessa lei.

Ora, a norma legal em que se baseou o oficial para deixar de cumprir o mandado não possui o alcance pretendido. Na verdade, o artigo 53 da Lei n. 8.212/91

apenas prevê que, efetivada a penhora em execução judicial de dívida ativa da União, suas autarquias e fundações, “os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis” (§ 1º). Com o respeito de sempre a posições contrárias, a afirmada indisponibilidade não equivale a impenhorabilidade. Na lição de Plácido e Silva, por indisponibilidade “entende-se a qualidade do que não se pode dispor, ou porque faça falta, ou porque se mostre necessário. É, pois, indicativo da coisa de que não se pode dispor, isto é, vender, dar, ceder” (*Dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, v. 2. p. 819). Indisponível é o direito do qual o titular dele não pode abdicar.

Logo, o conceito de indisponibilidade refere-se ao titular do direito, ou seja, ao proprietário do bem (no caso, do imóvel) que dele não mais poderá dispor. Contudo, o que é coisa bem diversa, nada impede que outra penhora recaia sobre o mesmo bem.

Observe-se que a totalidade dos bens e rendas responde pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda, “excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis” (Lei n. 6.830/80, art. 30). E a invocada Lei n. 8.212/91 não fala, em momento algum, de impenhorabilidade absoluta, mas sim de indisponibilidade, o que é diferente, repita-se. O douto José da Silva Pacheco realizou preciso estudo da impenhorabilidade absoluta e da relativa, não se enquadrando a hipótese dos autos nos casos anotados (*Comentários à Lei de Execução Fiscal*. 4. ed. p. 256-257).

Portanto, se havia penhora anterior da União, respeita-se, tão-somente, a preferência que a favorece (art. 29). Se o bem penhorado servir para pagamento de dívida para com a Fazenda Nacional, nada obsta que, havendo saldo, possa este servir para a quitação de outro débito com a Fazenda do Estado de São Paulo. Essa a finalidade da nova penhora, não se vislumbrando impedimento a que seja feita sua inscrição no registro imobiliário, posto que não afeta, de modo algum, a constrição anteriormente realizada.

Do exposto, dou provimento ao recurso.

CORRÊA VIANNA

Relator