

DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL E FISCAL DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO NO JUÍZO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO DE CRÉDITO DE SACADOR FALECIDO

Jair José Varão Pinto Júnior

Juiz de Direito em Belo Horizonte
Metrando em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos

Vencidos os atos da vida civil do homem médio com seu óbito, emerge se seria fato possível a expedição em caráter de afogadilho de alvará de levantamento de dinheiro integrante de ativo em inventário e partilha em curso em decorrência de execução de título executivo.

O detentor do título, de fato deve ter deferido o seu pedido de execução que gera a possibilidade de habilitação de crédito na ação de inventário, correspondente ao valor do título de crédito, valor este garantido mediante penhora no rosto dos autos do inventário até a solução dos Embargos de devedor dos quais é o espólio autor.

Não cabe ao inventariante pelo princípio da indisponibilidade dos bens administrados sequer abdicar dos Embargos correspondentes 'a execução, devendo tal tarefa ser do Ministério Público quando da existência de menores no espólio.

Nunca é demais lembrar que na busca desta cobrança pela via da penhora no rosto dos autos dá-se início 'ao processo de expropriação dos bens do espólio que sucedeu em direitos e obrigações o devedor já falecido, sendo certo que quando a própria execução vem posteriormente ao óbito não há que falar-se em penhora simples , e vindo após a execução este, depara-se obrigatoriamente com a com a figura do substituto processual mediante a habilitação prevista pelos artigos 1055 e seguintes do CPC com a conversão da penhora simples para aquela denominada "no rosto dos autos".

Desta forma, nunca é demais especificar que na espécie existe um título dado a um sujeito de direitos por alguém que posteriormente faleceu. E que tal título somente foi liquidado e cobrado após o óbito em processo de execução que, no rosto daqueles autos de inventário, assegurou o seu juízo pela via da penhora.

Para efeitos jurídicos e fiscais inauguramos a questão com fatos geradores de relação jurídica que delimitam os momentos inaugurais da "vexata quaestio" trazida nesta análise.

O primeiro foi a geração da obrigação de pagar quantia certa representada por título de crédito (cheque) emitido porém , em muitos casos não em caráter de ordem de pagamento a vista.

O segundo, o falecimento do emitente do título com a conseqüente transferência da universalidade contábil do morto ao espólio.

O terceiro a execução intentada buscando recebimento de valores do espólio em decorrência de título de crédito, cheque.

O quarto foi o deferimento de Penhora no rosto dos autos de inventário, que difere de penhora simples, em despacho não recorrido.

O quinto resulta na vitória processual em sede de execução, a qual gera-se o direito a ser colacionado na mesma contabilidade do falecido, dentro desta universalidade denominada de espólio. Fato sobre o qual apenas após poder-se-á expedir alvará de levantamento de importância no juízo universal da sucessão, após apurada a condenação.

No curso da indagação processual denominada execução de título de crédito, determinada a penhora no rosto dos autos de inventário, que é ato executório material que se traduziu na espécie com a apreensão de numerário mediante providências processuais que retiraram o poder de disponibilidade do executado sucessor (espólio) sobre os valores apontados no curso da atividade cognitiva.

Tal providência se manifesta legalmente possível, em razão do que dispõe o art.674 do C.P.C.

"Art. 674.Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados, ou vierem a caber ao devedor"

E, como a dívida cobrada não se enquadra em nenhuma das exceções previstas nos artigos seguintes do mesmo diploma legal, não há como se questionar acerca da possibilidade da PENHORA efetuada.

Este á o posicionamento adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça:

"EMENTA: Direitos hereditários - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - Possibilidade - Lei n. 8.009/90 que regula a impenhorabilidade do bem de família . Inaplicabilidade" (Apelação Cível 180.266-9/00 - Comarca de Capelinha - Relator Des. Hugo Bengtsson).

Da mesma forma manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se:

"Execução. PENHORA de direito hereditário NO ROSTO DOS AUTOS de inventário. Possibilidade de a execução prosseguir, embora não feita a partilha, com a alienação do direito do herdeiro. A arrematação recairá, não sobre determinado bem do acervo, mas sobre o direito a uma cota da herança" (STJ- RT 667/180, maioria).

Aliado a isso, por tratar-se de crédito decorrente de cheque, o art. 33 da Lei uniforme é lúcido ao determinar que:

A morte do sacador ou sua incapacidade posterior à emissão do cheque não invalidam os efeitos deste.

Mas como se daria tal cobrança perante a legislação e a jurisprudência pátria?

Pelo art. 33 da Lei Uniforme promulgada pelo Decreto n. 57595 de 7 de janeiro de 1966, ocorrendo a morte do emitente não há invalidade de seus efeitos, sendo portanto legítima a execução do título.

A este respeito há divergências na legislação mundial quanto ao pagamento de cheques emitidos por pessoas que vem a falecer posteriormente sendo certo que se considerarmos o cheque como mandado a morte geraria a sua caducidade. Esta é a tendência vigente na Europa Unificada nos dias de hoje. É prevista nas legislações da Inglaterra, Bélgica, França e acompanhada em nosso continente pela Bolívia, Canadá, El Salvador, entre outros.

Outra corrente afirma com base na obrigatoriedade da provisão que a criação do cheque transmite a provisão e a consequência disso é que a morte do emitente em nada influi na esfera de direitos do detentores dos cheques em circulação.

João Eunápio Borges(Títulos de Crédito 1971 - pág.193 n.218) entende que a morte do emitente não impede o pagamento que o sacado pode e deve efetuar, mesmo tendo conhecimento de tal morte . Leciona que:

“Se é verdade, como salienta Carlos Fulgêncio, que aberta a sucessão, nos termos do art. 1572 do Código Civil, o domínio e a posse se transmite aos herdeiros e, pois, com a morte do sacador, a provisão passa, de direito, a pertencer a seus sucessores, não é menos

certo que, ao tempo da sucessão, o patrimônio transferido aos sucessores do emitente já se encontrava, de direito, desfalcado daquela provisão, pela qual o beneficiário do cheque adquiriu o direito de ser pago", desde a data do cheque (art. 5o. da Lei 2591.

Jacques Bouteron (Lê Statut International du Cheque - 1934 pag. 1230) informa que já por ocasião da discussão sobre a unificação da Lei do Cheque, em Haia, tratou-se também do assunto sob nossa atual ótica, sem uma solução a respeito, e, posteriormente , por ocasião da Convenção de Genebra, voltou a questão a baila ficando resolvido que a matéria ficaria sujeita a legislação de cada país. (o texto original foi traduzido)

Aqui entra a jurisprudência de nosso Tribunal de Justiça uma vez que conforme a interpretação hermenêutica das pandectas. Apurado tal direito a execução, retorna ele como crédito do seu detentor perante o espólio.

Vejamos;

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.246814-8/000 -
COMARCA DE MONTES CLAROS - APELANTE(S):
WESLEY ATAÍDE MAIA E S/M - APELADO(S): ROBERTO
JOSÉ DA SILVA, ESPÓLIO DE AUGUSTA GONÇALVES
PIMENTA, REPDO. P/ INVTE. JOSÉ SOARES PIMENTA -
RELATOR: EXMO. SR. DES. CARREIRA MACHADO

EMENTA: Inventário - Partilha - Bem penhorado - É nula a sentença que em processo de inventário decidiu sobre exclusão de bem constante da PENHORA realizada para garantir execução.

Desta última retiro algumas partes que são de óbvia aplicação no presente processo:

O SR. DES. CARREIRA MACHADO:
VOTO

Observa-se que a PENHORA efetivada NO ROSTO DOS AUTOS, ora analisado, foi determinada visando garantir o pagamento DOS valores apurados em liquidação de sentença nos AUTOS da execução promovida por Wesley Ataíde Maia e s/m contra José Soares Pimenta e o espólio de Augusta Gonçalves Pimenta.

Ora, sendo a PENHORA realizada para garantir o cumprimento da condenação NO feito executório, não cabe qualquer discussão nestes AUTOS de inventário e partilha a respeito de exclusão de bens constantes da referida medida. Ainda que a cessão de direitos hereditários tenha ocorrido anteriormente à PENHORA, como afirma o MM. Juiz singular, a decisão limitar-se-á tão-somente ao deferimento do pedido de habilitação na partilha do cessionário Roberto José da Silva, sem, contudo, excluir o imóvel cedido, sob pena de diminuir a segurança do juízo executório.

Eventual discussão acerca do direito do cessionário em proteger a posse do bem imóvel que adquiriu do espólio, fl. 96, deverá ser objeto de ação própria, possivelmente embargos de terceiro, a ser manejado por ele incidentalmente ao processo executivo.

Assim sendo, a decisão que homologou a partilha é nula, uma vez que a exclusão do imóvel constante da PENHORA não pode ser apreciada neste processo.

Ante o exposto, de ofício, cassa a r. sentença que homologou a partilha, em razão da sua manifesta nulidade, devendo outra ser proferida, nos exatos limites da competência do juízo sucessório.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

VOTO

À f.214-TJ, foi trazida aos AUTOS Certidão da Secretaria da Terceira Vara Cível da Comarca de Montes Claros, onde tramita a Ação de Liquidação de Sentença movida pelos apelantes contra José Soares Pimenta e outros. Consta da referida certidão que a decisão proferida nos AUTOS da liquidação de sentença transitou em julgado, declarando líquida a condenação DOS requeridos ao pagamento da quantia de R\$32.500,00.

À f. 215-TJ, o apelante juntou aos AUTOS certidão relativa à Ação de Execução que os apelantes movem em face de José Soares Pimenta e o Espólio de Augusta Gonçalves Pimenta, descrevendo os bens sobre os quais recaiu a PENHORA efetivada NO ROSTO DOS AUTOS do inventário.

Dentre os bens relacionados na referida certidão, encontra-se o imóvel localizado na Avenida Padre Chico, n. 147, na Cidade de Montes Claros, excluído da PENHORA efetivada NO ROSTO DOS AUTOS, pelo Juiz, quando da homologação da partilha.

A cessão DOS direitos hereditários feita a Roberto José da Silva encontra-se à f.132-TJ e foi feita nos seguintes termos: "todos os direitos hereditários que os

outorgantes possuem NO espólio de Augusta Gonçalves Pimenta, constituindo tais direitos, ora cedidos, somente sobre o imóvel constante do seguinte: uma casa residencial de nº147, situada na Av. Padre Chico, nesta cidade de Montes Claros-MG, e seus respectivos terrenos e quintal, com área total de 788,83 m".

Ainda que a cessão DOS direitos hereditários sobre o referido imóvel tenha sido feita anteriormente à determinação da medida constritiva NO ROSTO DOS AUTOS do inventário, certo é que não se pode excluir a PENHORA sobre determinado bem que faz parte do acervo hereditário, posto que, antes da partilha, não se fixou o direito do herdeiro sobre qualquer bem do monte.

A medida constritiva foi determinada em conformidade com o disposto NO art.674 do Código de Processo Civil e visa, sobretudo, assegurar o recebimento do crédito pelo exequente.

Acompanho o voto do Relator, para cassar a sentença que homologou a partilha.

No dizer de José Frederico Marques (Instituições de Direito Processual Civil - Vol V - Forense/RJ pág 183)

“Penhora é ato de imperium do juízo da execução, com que se vinculam bens ao processo executório. É atuação coersitiva da sanctio júris, ato processual da instância da execução e providência preambular da expropriação forçada.”

Seus efeitos decorrem da vinculação processual que estabelece sobre os bens penhorados sujeitando-os indeclinavelmente aos órgãos da execução.

Com a penhora fixa-se no dizer de Henrico Túlio Liebman (Processo de Execução pág. 191)

“a responsabilidade executória sobre os bens em que incide.”

Pontes de Miranda,(Comentários ao Código de Processo Civil, Vol VI /Forense RJ pág 149) já nos lecionava que a penhora possui função cautelar e

“é apenas consequência da introdução de execução que nela se concretiza”.

Paula Batista (Teoria e prática do Processo Civil, Forense) indicado pelo próprio Frederico Marques a fls. 181 (obra retro apontada) por sua vez é específico em apontar que a penhora é

“ato pelo qual, em virtude do mandado do Juiz, são apreendidos e depositados bens do condenado para a segurança do juiz.”

Está aí o caráter instrumental da penhora enquanto mera garantia do juízo na busca da certeza do cumprimento de eventual prestação jurisdicional.

Tais valores penhorados “no rosto dos autos” nos termos e de acordo com os artigos 673 a 676 do CPC, entretanto, compunham parte de ativo a partilhar em inventário cujo andamento não é objeto de atividade jurisdicional em sede de execução. Tanto que a penhora deve ser deferida em sua modalidade “No rosto dos autos”.

A este respeito dita a lei processual que :

Art. 673: Feita a penhora em direito e ação do devedor, e não tendo este oferecido embargos, ou sendo estes rejeitados, o credor fica subrogado nos direitos do devedor **ATÉ A CONCORRÊNCIA DE SEU CRÉDITO.** (grifo não original).

Perante o âmbito do emitente do cheque (como em muitos casos se reconhece - pré-datado), o que resta é mera pretensão de crédito no espólio, pretensão que mesmo antes de reconhecida procedência obteve a penhora de valores na forma da Lei, repita-se, no rosto dos autos de inventário até porque tal penhora, passível, não pode prejudicar créditos privilegiados da universalidade como, por exemplo, os créditos trabalhistas, referentes a prestação de serviços inclusive de sucumbência, ou fiscais que por ventura estejam habilitados no inventário.

Processualmente se falando, a penhora no rosto dos autos, que ocorre quando o direito está sendo pleiteado em outro juízo de conhecimento, objetiva na forma do art. 674 do CPC a garantia de se efetivar a expropriação futura dos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor, no caso o espólio.

Desta forma, tais valores penhorados, antes de serem levantados devem, reconhecido o dever referente ao pagamento da execução, obedecer a ordem de partilha no inventário, principalmente porque a própria exeqüente indica claramente que não possuía o cheque como ordem de pagamento a vista e sim

como título simples de crédito para eventuais despesas em doação feita pelo de cujos ao filho que é também herdeiro.

Reconhecido o crédito, urge que tal direito garantido no resultado da ação de inventário desde o início daquela ação pela penhora, seja encaminhado ao próprio Juízo do inventário por ofício a ser requerido pela parte a fim de que seja a dívida atendida mediante o cotejo contábil e obrigacional do espólio na forma da conjunção do art. 673 com o art. 1023, ambos do CPC.

Tanto, que os valores “ficão a disposição” do juízo da execução e nunca da parte que deve percorrer as trilhas do bom direito a fim de buscar a solução de seus conflitos de interesse considerando a dívida reconhecida mediante o universo contábil do espólio composto de ativos e passivos.

A provisão no momento do óbito, em caso de não pagamento do título anteriormente a este momento que inaugura a transmissão de haveres gera a penhora realizada se dá contra um espólio devedor.

A este respeito o novel Código Civil de 2002 em seu art. 1784 reza:

Art. 1784 Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Pela simples leitura do antigo artigo a que dispunha sobre a matéria, qual seja o artigo 1572 do antigo Código Civil observamos a supressão da das expressões “domínio e posse”. Vejamos:

Art. 1572 Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

A legislação pátria não deixa mais a nenhuma dúvida do sentido a ser dado ao art. 33 da Lei Uniforme, seguindo a tendência Européia, concedendo em sede de execução mera penhora no rosto dos autos.

Esse crédito com procedência reconhecida e garantida pela penhora no rosto dos autos, não está isento a concurso eventual de credores no espólio, inclusive destacando-se que a Lei estabelece a hipótese a pessoa física de obtenção de débitos privilegiados dentre os quais este hoje reconhecido não se enquadra.

Belo Horizonte 18 de março de 2005.

Jair José Varão Pinto Júnior