



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Blumenau
2ª Vara Cível

419
e

Autos nº 008.02.005711-0/0000

Ação: Embargos de Terceiro/Especial de Jurisdição Contenciosa

Parte Ativa: Georg Fritz Tiefensee

Parte Passiva: Massa Falida de Georg Fritz Tiefensee

VISTOS, etc.

I – DO RELATÓRIO:

GEORG FRITZ TIEFENSEE, devidamente qualificado e regularmente representado por procuradora constituída, aforou a presente Ação de Embargos de terceiro, em face de **MASSA FALIDA DE GEORG FRITZ TIEFENSEE**, também qualificada, sustentando, em síntese, na exordial de fls. 02/14:

1) Que no processo de falência foi arrecadado um imóvel de sua propriedade visando garantir o crédito lá excutido, tratando-se, no entanto, de bem de família, composto de *“terreno, casa e um barracão conjugados, ambos edificadas em madeira há mais de 50 anos”*, onde reside, sendo, portanto, bem absolutamente impenhorável alcançado pela Lei 8.009/90.

2) Que o dispositivo legal concernente à *impenhorabilidade* deve ser estendido também às pessoas que vivem sós no imóvel, seja porque separadas judicialmente, seja porque viúvas, alargando-se o conceito de “entidade familiar”, sendo que o que restou do imóvel em hodierno serve apenas *para moradia do embargante e família*.

3) Que possui legitimidade ativa para opor a presente ação, uma vez que não é parte naquele feito (Massa Falida) e sofreu a constrição de direito sobre o domínio e posse de sua propriedade, que lhe serve de residência, sendo pessoa idosa e com problemas de saúde.

4) Por fim, postulou liminarmente o cancelamento da venda em hasta pública do imóvel constrictado, pela

W

420 49
e e

suspensão do processo de falência e concessão dos benefícios *da gratuidade judiciária*. Ainda, *pela produção de provas e procedência do pedido, juntando instrumento de mandato e documentos (fls. 15/44).*

II – DA FUNDAMENTAÇÃO:

De fato, é caso de indeferimento da inicial, em *face da carência decorrente da ilegitimidade ativa ad causam* do requerente e da impossibilidade jurídica de seu pedido.

Pleiteia o requerente, na qualidade de “terceiro”, o cancelamento de constrição judicial que recaiu sobre bem de sua propriedade, arrecado em processo de falência e com *leilão designado para data próxima*.

Ora, a matrícula do imóvel de fls. 33/35 revela que o citado bem é mesmo de propriedade do embargante e não há dúvida de que no processo principal é ele o falido, o que *impede, assim, venha a exercitar a ferramenta processual especial dos embargos de terceiro, porque terceiro estranho à lide não é e porque tal condição é pressuposto lógico ao manuseio desta espécie de ação*.

Assim, como a ninguém é dado o direito de pleitear em nome próprio direito de outrem (art. 6º do CPC) e tendo-se como impossível juridicamente o aforamento de *embargos de terceiro por quem não detém essa qualidade de estranho à lide principal, caminho outro não há senão o de ser reconhecida a carência e a inépcia da inicial, ante à ausência das duas acima citadas condições da ação*.

Ademais, há que se registrar, a título de *confirmação da qualidade de parte e não de terceiro do requerente, que, juridicamente, confundem-se os patrimônios e as pessoas natural e jurídica, quando se tratar de firma individual, como no caso do requerente*.

Desse modo, é certo concluir que mesmo aforada a demanda pela pessoa natural, sendo parte no processo principal a pessoa jurídica da espécie de firma individual, são

W

421
C 50
C

elas a mesma pessoa, para fins de responsabilização patrimonial no campo jurídico, de modo a não afastar a conclusão supra pela não configuração, de uma ou de outra, como terceiro estranho à lide.

A jurisprudência Catarinense confirma o entendimento supra:

“No direito pátrio, a boa doutrina e a lição pretoriana dominante assinalam que a firma individual não é considerada como entidade personificada distinta da pessoa natural do comerciante, ou na própria dicção jurisprudencial:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. Firma individual. Penhora. Distinção entre a pessoa natural e a pessoa jurídica. Impossibilidade. Universalidade do patrimônio. Carência de ação. Extinção do processo. Em nosso sistema jurídico a firma individual não é considerada como entidade personificada distinta da pessoa natural do comerciante, não se investindo este, portanto, de dupla personalidade, uma civil e outra comercial. Assim, as obrigações contraídas pela empresa ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa, respondendo este, ilimitadamente, com a universalidade de seu patrimônio, pelas dívidas contraídas por uma ou por outro. Verificada a penhora em bens da pessoa civil, não tem a pessoa jurídica legitimidade para agir para excluir tais bens da constrição judicial, através de embargos de terceiro e vice-versa. (Apelação cível n. 45.892, de Guaramirim. Relator: Des. Pedro Manoel Abreu.)

“E do corpo deste julgado:

“...Sabidamente, a pessoa natural e a firma individual, em decorrência da unicidade de patrimônio, se confundem na ação executiva. Rigorosamente, aliás, no plano da personalidade, o comerciante não se distingue da pessoa natural. A jurisprudência, conforme anotou o promotor de justiça, doutor Victor Emendöfer Filho, se orienta nesse sentido.

“Acrescente-se, apenas, que em nosso sistema jurídico a firma individual não é considerada como entidade personificada distinta da pessoa natural do comerciante, conforme se colhe da lição de J. M. Carvalho de Mendonça (in Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. II, Freitas Bastos, RJ, 1957, págs. 166/167):

✓

422
C SA

“Usando uma firma para exercer o comércio e mantendo o seu nome civil para os atos civis, o comerciante, pessoa natural, não se investe de dupla personalidade; por outra, não há duas personalidades, uma civil e outra comercial”.

“E acrescenta:

“As obrigações contraídas sob a firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa. Se ele incide em falência, não se formam duas massas: uma comercial, compreensiva dos atos praticados sob a firma mercantil, e outra civil, relativa aos atos praticados sob o nome civil, mas uma só massa, à qual concorrem todos os credores.

“A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora os dois nomes se apliquem à mesma individualidade. Se, em sentido particular, uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial”.

No mesmo diapasão já se pronunciou esta Corte de Justiça, em aresto da lavra do Des. Xavier Vieira:

“Para os efeitos da responsabilidade civil ou comercial, tratando-se de empresa individual, o comerciante responderá ilimitadamente, com todos os seus bens, pelos atos que praticar, atinentes ao comércio, inexistindo distinção entre dívida contraída pelo comerciante singular e aquela a que está obrigada a pessoa física, de modo que os seus bens respondem pelas obrigações assumidas, qualquer que seja sua natureza” (JC 49/288).

“E no mesmo diapasão já assentou esta Câmara, pela pena sempre precisa do Exmo Des. Alcides Aguiar:

“Embora abstratamente haja diferença entre as figuras do comerciante singular e a da pessoa física que exerce a mercancia, inexistente dupla personalidade; viável em consequência é a penhora sobre bens de qualquer deles.” (Agravo de instrumento n. 5.797, de Porto União, Relator: Des. Alcides Aguiar)

“Extraíndo-se do sobredito decisum:

“Nesse sentido, válido é o escólio de Rubens Requião, transcrito no r. parecer de fls. 49, quando assinala que o “empresário individual é a própria pessoa física ou

W

423
C 52
C

natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário, somente para o efeito do imposto de renda" ("Curso de Direito Comercial", 11a. ed., 1981, 1º. vol., pág. 64, cit. na Ap. Cív. n. 8.477, Lages, in Bol. Jur. ADCOAS, n. 18.878/73).

"Em outros julgados, proclamou o nosso egrégio Tribunal de Justiça:

"Embargos de terceiro. Distinção feita pelo embargante entre firma comercial e pessoa natural para, qualificando-se na primeira categoria, reputar-se elemento estranho à execução, com o fito de ver afastada a penhora aqui incidente. Inexistência de dupla personalidade. Embargos improcedentes" (Ap. Cív. n. 22.220 - Des. Napoleão Amarante).

"Inexistência de distinção, para os efeitos de garantia das dívidas, entre os bens particulares e os da firma" (AI n. 3.263 - Des. Hélio Mosimann).

"A firma individual confunde-se com a própria pessoa física que lhe dá o nome" (Ap. Cív. n. 23.699 - Des. May Filho)."

"E mais:

"A firma individual e a pessoa natural não têm personalidade distinta, não sendo diverso o respectivo patrimônio." (TA/PR - Ap Cível n° 23517-8, j. em 04.09.90, Rel Juiz Trotta Telles)

"O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, com muita propriedade deixou escrito:

"O microempresário e a empresa em nome individual equiparam-se à pessoa física, para a definição do âmbito da impenhorabilidade. Trata-se de uma forma de atuação no mercado de trabalho em que predomina a presença e a participação pessoal do profissional, que usa da microempresa ou da firma em nome individual para o exercício de sua atividade, em relação à qual descabe aplicar os conceitos próprios da pessoa jurídica. Ainda que o fosse, seria necessário elaborar o mesmo raciocínio da "disregard doctrine" para o fim inverso de fazer prevalecer o benefício concedido ao profissional que atua através da microempresa." (STJ, RE n° 84.756, Quarta Turma, DJ, 27.05.1996)

(in, Apelação Cível n° 98.013156-1, de Lages 3a Vara Cível, Relator Des. Solon d'Eça Neves).

h/

424
e

53
E

Portanto, reconhece-se, sem margem à dúvida, a *impossibilidade do manuseio, pelo requerente, do direito de ação, seja porque ilegitimado em face de não ser terceiro estranho à lide principal; seja porque é condição específica para a aceitabilidade da ferramenta processual escolhida a condição de terceiro.*

Todavia, ainda que a demanda proposta não reúna condições de aceitabilidade e prosseguimento, é certo considerar que o tema central levantado tem índole absoluta, *pois de caráter público como o são as questões relativas à Lei n. 8.009/90.*

No caso em tela, o requerente defende ser o imóvel arrecadado no processo de falência bem impenhorável, porque o único que serve para sua residência e de sua família.

Nesse particular, reconhece-se possuir razão, em parte, o requerente, porque comprovou nos autos tratar-se o imóvel arrecadado e prestes a ser vendido em hasta pública, o *único que possui e nele residir, segundo informam as certidões de registro imobiliário de fls. 37/38; as declarações de fls. 39/40 e a certidão de fls. 41/42, oriunda de processos em trâmite na Justiça Federal, da lavra de Oficial de Justiça daquela competência.*

Todavia, neste caso específico, truncado, cheio de situações peculiares, existe mais uma ressalva.

Se é certo concluir que o requerente reside no *imóvel e que é este o único que possui, não desconhece este juízo, igualmente, que o referido bem, representado por um terreno de 1.870 m2 em zona urbana e comercial desta cidade, está sendo utilizado, em parte, comercialmente, como revelam as fotos e o relato da digna, inteligente e operosa Promotora de Justiça Dra. Mônica Pabst, em pronunciamento ministerial juntado aos autos do processo de falência nesta data, cuja cópia determinará este juízo, ao final, também seja ao presente feito anexado.*

✓

425
e
C

De fato, relata e prova a Curadora daquele processo de quebra, que o imóvel está sendo utilizado comercialmente, servindo como estacionamento e depósito, aparentemente de um comércio (churrascaria), de parentes do requerente e falido.

Ora, nessa hipótese, há evidente impedimento ao reconhecimento da impenhorabilidade na parte do imóvel utilizado para fins comerciais, direta ou indiretamente, pois a proteção legal insculpida na Lei n. 8.009/90 refere-se, tão somente, à residência, tendo o legislador visado proteger o Constitucional direito à habitação (e não ao lucro comercial).

Aplica-se, ao caso, o entendimento já consolidado de que a impenhorabilidade deve ser reconhecida apenas na parte do imóvel que serve de residência. É o que se extrai da moderna jurisprudência Catarinense:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. GALPÃO INDUSTRIAL, ONDE SE ENCONTRA INSTALADA UMA FÁBRICA DE MÓVEIS SENDO PARTE DESTINADO À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL COM DESTINAÇÃO MISTA. PENHORA SOMENTE SOBRE A PARTE UTILIZADA PARA FIM INDUSTRIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”.

(in, Agravo de Instrumento n. 99.011166-0, de Concórdia, Relator: Des. Mazoni Ferreira>

Do corpo deste acórdão, destaca-se:

“Embora alegue a agravada possuir residência fixa no imóvel, este se mostra preferencialmente industrial, vez que conforme informou aquela, apenas uma parte daquele é efetivamente utilizado para moradia. No mais, sua utilização é estritamente como fábrica de móveis.

“Mesmo se tratando de uma só matrícula, o imóvel em questão, situado atualmente em área urbana do Município de Concórdia, face sua área (1.957,00m²), pode sofrer penhora parcial, com exclusão da área efetivamente utilizada como residência da família.

✓

426
e

55
e

"Dispõe o art. 1º. e seu parágrafo único, da Lei n. 8.009/90, que:

"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

"Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

"Convém ressaltar, que as construções existente no imóvel não se confundem com "benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional", referidos no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.009/90.

"As construções são acessões artificiais (Cód. Civil, art. 536), portanto, não enquadráveis como benfeitorias. Aquelas são coisas novas, estas tem cunho complementar e o que a legislação protege são os equipamentos, tais como os livros, as máquinas, os utensílios necessários ao exercício de qualquer profissão.

"O mesmo acontecendo com os bens que guarnecem a fábrica de móveis, indispensáveis ao seu regular funcionamento e que já estejam quitados.

Veja-se o precedente jurisprudencial:

"PENHORA — Bem necessário e útil ao exercício de profissão — Impenhorabilidade prevista no art. 649, VI, do CPC — Benefício aplicável unicamente àqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, e não à sociedade comercial ou industrial (pessoa jurídica)." (RT 669/130)

"Todavia, uma firma comercial jamais poderá ser tida como impenhorável, por não corresponder ela ao conceito de ferramenta indispensável ao exercício do trabalho dos agravados.

"Tocante ao assunto, leciona o emérito Humberto Theodoro Júnior:

"A impenhorabilidade, no caso, decorre do dever que cabe ao Estado de assegurar condições de trabalho a

h✓

427
e. *[Handwritten signature]*

todos os cidadãos. Protege-se, assim, o "ganha-pão", em qualquer atividade profissional lícita, qualquer ocupação, arte ou ofício, desde as mais rudimentares até as mais sofisticadas, dos trabalhadores braçais até os profissionais liberais.

O privilégio, todavia, é apenas daqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, de maneira que não se inclui no dispositivo apreciado firma comercial, individual ou coletiva (Processo de Execução, 2ª ed., pág. 200). Não divergindo desse entendimento, os Tribunais Pátrios têm fixado:

A impenhorabilidade de que trata o art. 649, VI, do CPC, diz respeito aos bens diretamente relacionados com o trabalho pessoal de seu dono, não se aplicando às firmas comerciais, individuais ou coletivas (TRF, 1ª Região, Ap. Civ. n. 93.01.137.47-MG, DJU de 17.03.94).

O art. 649, VI, do CPC, só se refere àqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, não se aplicando a firma comercial, seja individual ou coletiva (TFR 124/173).

A impenhorabilidade de que cuida o art. 649, VI, do CPC é restrita ao devedor que viva do trabalho pessoal próprio, não se estendendo o privilégio à firma comercial, individual ou coletiva (RJTJMG 26/106).

No presente caso, restou comprovado que o imóvel trata-se na verdade de um terreno, com 1.957 m², situado em área urbana, edificado com um galpão industrial, onde está instalada uma fábrica de móveis, sendo que a agravada alega ocupar a parte frontal do prédio como residência.

Conclui-se, daí, que o imóvel possui destinação mista.

Rainer Czajkowski alertando para o perigo do benefício da impenhorabilidade, observa que os imóveis comerciais e industriais estão excluídos, e que tratando-se de imóveis com destinações mistas, devem ser realizadas algumas distinções.

Áreas justapostas, com matrículas autônomas, formam um conjunto de imóveis, não uma unidade jurídica. A impenhorabilidade da Lei 8.009/90 poderá incidir sobre aquele com destinação residencial, não sobre os demais com destinação diversa.

[Handwritten mark]

421 P
e 57

“Se é um só o imóvel, uma só a matrícula, a definição da impenhorabilidade legal orienta-se por dois critérios: o primeiro é o da utilização predominante, o outro é o da divisibilidade do bem. Assim, o pequeno empreendimento comercial ou industrial que o devedor instala em um dos cômodos, ou nos fundos do terreno, ou de frente para a via pública, no mesmo imóvel em que reside com sua família, continua sendo impenhorável, desde que preenchidos os demais requisitos legais. A principal destinação do bem, mais transcendente e mais relevante, é de servir de moradia à família. É o que a lei protege.

“Por outro lado, se o imóvel for composto por diversas edificações perfeitamente individualizáveis e cuja divisão seja juridicamente viável, passa a ser plausível que a impenhorabilidade incida só sobre as edificações destinada à moradia e suas adjacências, e não sobre as outras edificações com finalidade diversa, comercial ou industrial.” (ob. cit. p. 63/64).

“Desta forma, recaindo a penhora somente sobre o terreno e possuindo o imóvel parte destinada à residência da agravada, sendo o galpão, em quase sua totalidade destinado à atividade industrial, a princípio, é perfeitamente possível a individualização da parte destinada à residência, e, ainda, da parte destinada à atividade produtiva, vez que a área total do imóvel alcança 1.957,00 m², não se entendendo a esta parte, que é maioria, a impenhorabilidade do bem de família, instituída pela Lei 8.009/90.

“De se deixar anotado que esta Câmara Cível, em duas oportunidades, já decidiu sobre outras penhoras parciais sobre o imóvel em discussão, onde chegou-se à seguinte conclusão:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. GALPÃO INDUSTRIAL, ONDE SE ENCONTRA INSTALADA UMA FÁBRICA DE MÓVEIS SENDO PARTE DESTINADO À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL COM DESTINAÇÃO MISTA. PENHORA SOBRE A PARTE UTILIZADA PARA FIM INDUSTRIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (AI nº. 99.009945-8, de Concórdia, rel. Des. Mazoni Ferreira, j. 5.10.2000 e AI nº. 99.020777-3, de Concórdia, rel. Des. Mazoni Ferreira, j. 21.9.2000).

W

429
e

“Destarte, não pode ser outra a decisão a ser tomada neste recurso de agravo de instrumento, mantendo-se a penhora sobre a parte do imóvel destinada para fim industrial, com exclusão da parte efetivamente ocupada pela agravante como residência para si e sua família.

“Logicamente, deverá ser realizado o desmembramento do imóvel, observando o que dispõem as leis municipais sobre o parcelamento mínimo, ocasião em que deverá ser verificada a real possibilidade de divisibilidade do bem”.

Para tal apuração e agora falando-se do processo de falência, deve ser nomeado perito que discrimine, no imóvel, qual a exata parte utilizada e necessária para fins residenciais, pois é certo admitir que no caso vertente dois são os interesses em discussão e que devem, na medida do possível, serem preservados, a saber: aquele dos credores da Massa, que tiveram seu patrimônio desfalcado em razão do insucesso empresarial do requerente e o do próprio requerente, falido, na forma de defesa de sua única residência, nos termos da lei.

Desse modo, caminho justo e jurídico é o do reconhecimento da parcial impenhorabilidade do imóvel arrecadado, em quinhão que deve ser apurado em perícia, para que, assim, possa ser preservada a residência do requerente e, ao mesmo tempo, o direito dos credores, já que observa-se (inclusive pelas fotos acostadas no aludido parecer ministerial, ora juntado), evidentemente, desde que a falada divisão seja possível em face da legislação municipal de parcelamento do solo urbano.

Considerando, por outro lado, que o procedimento de divisão do imóvel, caso possível seja tal divisão para os fins supra referidos, não poderá ocorrer até a realização dos leilões marcados para a próxima segunda-feira, dia 22.04.02, até porque todo o procedimento tomou por base o imóvel como um todo, a solução equânime indica a necessidade de suspensão dos leilões e redirecionamento da venda judicial, nos termos acima.

430
ST
P

Portanto, para concluir, reconhece-se a carência e inépcia da inicial destes embargos de terceiro, razão porque indefere-se de plano a mesma, extinguindo-se o feito. Todavia, por se tratar de questão de ordem pública, reconhece-se, também, a parcial impenhorabilidade do imóvel arrecadado no já vetusto, quase "dinossáurico" processo de falência (autos n. 77.004-2), em relação à parte utilizada pelo requerente como moradia.

III – DA DECISÃO:

INDEFIRO a petição inicial desta ação de Embargos de Terceiro, ajuizada por **GEORG FRITZ TIEFENSEE**, em razão de constrição ocorrida nos autos de falência número 77.004-2, sendo embargada a **MASSA FALIDA DE GEORG FRITZ TIEFENSEE**, em face da reconhecida e fundamentada carência de ação e inépcia da inicial decorrente da ilegitimidade ativa *ad causam* do requerente e impossibilidade jurídica do pedido, nos termos dos arts. 295, I e II, e par. único, III, c/c 267, VI, do CPC.

Todavia, por se constituir em questão de ordem pública, reconheço a parcial impenhorabilidade do imóvel descrito na inicial, na exata proporção em que é o mesmo utilizado pelo requerente como residência própria e de sua família, proporção essa a ser apurada nos autos principais de Falência, para fins de averiguação da possibilidade da continuidade da venda judicial do bem na parcela remanescente do imóvel, em hodierno utilizada para fins comerciais, se a legislação e as condições do imóvel assim permitirem.

Cancelo, outrossim, o leilão judicial designado para o próximo dia 22.04.02 nos autos principais já referidos (número 77.004-2).

Condeno, por fim, o requerente, ao pagamento das despesas e custas processuais, descabendo verba honorária, por não ter a parte demanda sido chamada a responder, suspendendo, todavia, a executabilidade, em razão

W

431
60

do deferimento ao requerente dos benefícios da lei n. 1.060/50, como postulado.

Junte-se aos presentes autos cópia do parecer e documentos, datado de 17.04.02, da lavra da digna Promotora de Justiça e Curadora da Falência, lançado nos autos n. 77.004-2.

Certifique-se, com urgência, no processo de falência já multicitado, o cancelamento dos leilões, por força da presente decisão, como já fundamentado.

Após confirmado o trânsito, junte-se cópia da decisão definitiva aos autos do processo de falência, arquivando-se, com baixa.

P.R.I.

Blumenau, 19 de Abril de 2002.

Carlos Roberto da Silva
Juiz de Direito

RECEBIMENTO
Em 19 de 04 de 02, recebi estes autos.

ESCRIVÃO:

CERTIFICO que procedo nesta data a juntada do parecer ministerial conforme decisão supra - Blumenau, 15 de 04 de 02
Esc. Desig: