

*Venda judicial de imóvel gravado com usufruto, para pagamento de impôsto de transmissão "mortis-causa" devido pelo usufrutário, contra a vontade do nu proprietário*

THE HISTORY OF

THE HISTORY OF THE UNITED STATES OF AMERICA  
FROM 1789 TO 1865  
BY JOHN P. HARRIS  
PUBLISHED BY THE AUTHOR  
NEW YORK: G. P. PUTNAM'S SONS  
1865

## CONSULTA

Por testamento público o sr. Marcelino Ferreira Passos deixou em usufruto à D. Eufrosina Hilária de Oliveira o prédio n.º 140, à rua Conselheiro Portela, ficando a nua propriedade ao filho do testador, senhor Luiz Sabino Lira Passos. Não determinou que com a sua morte as despesas com o usufruto coubessem ao Espólio. Processado o testamento, o Inventário correu os seus trâmites legais, até o momento em que deviam ser pagos os impostos de transmissão causa-mortis.

Intimada a usufrutuária — que é proprietária de vários imóveis — a dizer se aceitava ou não o usufruto instituído e em caso afirmativo a recolher o imposto devido, limitou-se a declarar que não podia pagar o imposto em virtude de sua insolvência, requerendo que o imóvel gravado com o usufruto fosse levado a arrematação e que do produto fosse retirada a quantia para pagamento do imposto e o restante aplicado em outro imóvel ou em Apólices Federais, gravadas com a cláusula de usufruto, ficando a nua propriedade para o filho do de cujus.

A Fazenda Estadual, em virtude da declaração da usufrutuária, requereu a arrematação do imóvel para pagamento do imposto, destinando-se a sobra

à aquisição de Apólices Federais também gravadas com a cláusula de usufruto, ficando a nua propriedade para o já referido Luiz Sabino Lira Passos.

Não se conformando o nú proprietário com tal requerimento da Fazenda Estadual protestou nos Autos do Inventário em tempo hábil, estando a pendência dependendo de julgamento.

Pergunta-se:

Pode a Fazenda Estadual ou a usufrutuária levar o imóvel gravado a arrematação para pagamento do imposto devido pelo usufruto, tendo em vista a insolvência da própria usufrutuária, atendendo que no testamento tal encargo não cabe ao Espólio?

Pode o imposto devido pela usufrutuária, no caso presente, incidir sobre o monte?

Recife, 2 de fevereiro de 1950.

**JOÃO PINHEIRO LINS**  
(Advogado)

## PARECER

1.º

Pode a Fazenda Estadual ou a usufrutuária levar o imóvel gravado a arrematação para pagamento do imposto devido pelo usufruto, tendo em vista a insolvência da própria usufrutuária, atendendo que no testamento tal encargo não cabe ao Espólio?

No usufruto aparecem, simultâneamente, dois titulares de direitos privados subjetivos, distintos e independentes, sôbre o mesmo objeto: o usufrutuário, que tem um direito real (*jus in re aliena*) de fruição das utilidades da coisa destacado da propriedade, que fica, assim, limitada temporariamente; e o proprietário, que, a despeito dessa limitação, conserva o seu domínio sôbre a substância da coisa com os direitos próprios e específicos que lhe dizem respeito.

Como se trata de uma dualidade provisória de direitos privados subjetivos, pois a propriedade, temporariamente limitada, terá de se tornar plena, consolidando-se na pessoa do nu proprietário, êste é pro-

tegido pela ordem jurídica em face do usufrutuário com a restituição da coisa em espécie, que visa à integridade e plenitude do domínio, e a **cautio de bene utendo**, ou, na sua falta, a transferência da administração do usufrutuário para o proprietário, que asseguram a conservação da coisa (Código Civil, arts. 729 e 730).

No caso da consulta, funda-se o pedido da Fazenda do Estado de venda judicial do imóvel deixado pelo testador em usufruto vitalício à Dona Eufrosina Hilária de Oliveira, e a nua propriedade ao seu filho senhor Luiz Sabino Lira Pássos — o prédio 140 da rua Conselheiro Portela, nesta Capital —, no pagamento do imposto de transmissão **mortis causa** relativo ao usufruto e devido pela usufrutuária, nos termos do art. 1.705 do Código Civil e art. 13 parágrafo 2.º do Regulamento do Imposto sobre transmissão da propriedade **mortis causa**, decreto n.º 456 de 22 de janeiro de 1940, integrante do Código Tributário do Estado, decreto n.º 473 de 20 de março de 1940, sem que o testador a dispensasse dessa obrigação, transferindo-a ao nu proprietário ou ao Espólio.

Ora, ao nu proprietário, como a qualquer outro proprietário pleno, não se pode privar do seu domínio senão nas hipóteses de venda judicial para solução dos seus próprios débitos e de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Realmente, se o direito real de usufruto, de que é titular a própria devedora do imposto de transmissão **mortis causa**, não pode, pelo seu caráter personalíssimo, transferir-se, por alienação, em ato voluntário ou forçado, para que, mediante esta, se atenda ao pagamento daquele imposto, motivo do requerimento da Fazenda Estadual acêrca da arrematação do imóvel dado em usufruto (princípio da inalienabilidade ou intransmissibilidade, que, tendo por objetivo garantir a consolidação e plenitude do domínio do nu proprietário, só se afasta, por isso mesmo,

em favor dêste, a quem se permite a aquisição por cessão do usufrutuário), mas tão só se lhe ceder o exercício, isto é, as utilidades, comodidades ou vantagens da coisa sôbre que êle recai, p. ex., locando-a ou arrendando-a (Código Civil, art. 717; Clóvis Bevilacqua, Código Civil Comentado, obs. ao art. 717; Lafayette Pereira — Direito das Coisas, § 101, pág. 233-235; Lacerda de Almeida, Direito das Coisas, vol. 1.º pág. 373 e segs.), — como, então, se admitir que o possa o próprio domínio sôbre o imóvel contra a vontade do seu titular, o nu proprietário, para solução de um débito que não é seu, e sim da usufrutuária?

Tamanho absurdo, semelhante monstruosidade, atentado de tal porte, jamais o poderia praticar um jurista digno dêsse nome.

O juiz, que o autorizasse, cometeria inominável violência: atacaria de rijo o direito fundamental de propriedade, que se acha abroquelado, inquebrantavelmente, na garantia constitucional (art. 141, parágrafo 16 da Constituição Federal).

Assim, tão fortemente amparado, não pode o direito de propriedade do senhor Luiz Sabino de Lira Passos sofrer as consequências lamentáveis da pobreza de imaginação jurídica da Fazenda Estadual, que, entre os princípios fundamentais do instituto do usufruto, não soube descobrir os que lhe poderiam indicar a medida justa e adequada à defesa do seu direito. Em tal conjuntura, mais fácil lhe seria, como o foi, acometer contra o nu proprietário, ou o espólio, sem que um ou outro nada tenha a ver com o pagamento do imposto de transmissão *mortis causa* relativo ao usufruto.

Nestas condições, respondo negativamente ao primeiro quesito.

## 2.º

Pode o imposto devido pela usufrutuária, no caso presente, incidir sôbre o monte?

Também, aqui, é peremptória a minha negativa: na ausência de declaração em contrário do testador, cabe, exclusivamente, à usufrutuária o pagamento do imposto em questão, conforme o expus na resposta ao primeiro quesito.

Fazê-lo incidir sobre o monte, seria, virtualmente, atentar contra a propriedade dos herdeiros, empobrecidos, desse modo, nos seus quinhões: retirar-se-iam do espólio bens, que, na partilha, os deveriam compor, para solver um débito fiscal, por que não respondem nem a sucessão, nem os sucessores.

Este é o meu parecer.

Recife, 4 de fevereiro de 1950.