

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KHADYJA LEILANE FRAGA

DA PROIBIÇÃO DE ALIENAÇÃO DO USUFRUTO
Análise do artigo 1.393 do Código Civil de 2002 em confronto com o dispositivo
anterior do Código Civil de 1916.

FLORIANÓPOLIS

2013

Khadyja Leilane Fraga

Da proibição de alienação do usufruto
Análise do artigo 1.393 do Código Civil de 2002, em confronto com o dispositivo
anterior do Código Civil de 1916.

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Isaac Pilati

Florianópolis

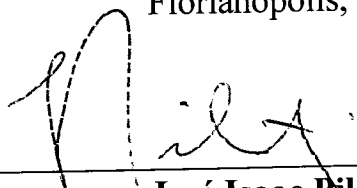
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

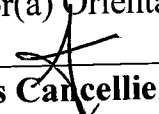
A presente monografia intitulada "**DA PROIBIÇÃO DE ALIENAÇÃO DO USUFRUTO: análise do artigo 1.393 do Código Civil de 2002 em confronto com o dispositivo anterior do Código Civil de 1916**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Khadyja Leilane Fraga**, defendida em **02/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 2 de Dezembro de 2013



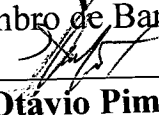
José Isaac Pilati

Professor(a) Orientador(a)



Luis Carlos Cancelliere de Olivo

Membro de Banca



Luiz Otávio Pimentel

Membro de Banca

“O futuro pertence àqueles que acreditam na beleza de seus sonhos”.

Eleanor Roosevelt

Aos meus pais e ao meu irmão, por todo apoio, carinho e amor.

AGRADECIMENTOS

Agradecer primeiramente a Deus, por iluminar e abençoar minha trajetória.

Aos meus pais Jadson e Selma, pelo apoio e por tudo que sempre fizeram por mim, pela simplicidade, exemplo, amizade, e carinho, fundamentais na construção do meu caráter.

Ao meu irmão Khevin, o qual tenho muito orgulho e que sempre me apoiou e me alegrou através da sua descontração.

Aos meus avós pela transmissão de valores, demonstro aqui todo o meu carinho.

Aos meus amigos que compreenderam meu afastamento durante esse tempo de dedicação intensa e que sempre me apoiaram.

Ao orientador Professor Dr. José Isaac Pilati, pelo apoio, compreensão e conhecimento transmitido.

Enfim, a todos que de alguma forma ajudaram, agradeço por acreditarem no meu potencial.

RESUMO

A presente monografia aborda tema pertencente ao ramo do direito civil, incluído no capítulo dos direitos reais, mais precisamente, trata de aspecto dos mais relevantes, quanto à alteração do art. 1.393, relativa à alienação de usufruto. Sendo direito real sobre propriedade alheia, o usufruto desenvolve uma relação jurídica entre os participantes, restringindo o direito real de propriedade, ao usufrutuário é conferido o uso e gozo da coisa (*jus utendi e jus fruendi*), cabendo ao titular do domínio somente o poder de disponibilidade (*jus abutendi*). Contudo, é importante destacar que o usufruto deriva do mais complexo dos direitos reais, qual seja, a propriedade, desdobrando e destacando de suas faculdades dois direitos de suma importância, os direitos de uso e gozo sobre o bem imóvel, estabelecendo uma relação própria e complexa entre os titulares de tais faculdades, que convivem e gozam seus direitos de forma simultânea e delimitada com o detentor da nua-propriedade. Em virtude dessa relação jurídica atípica e de suas características próprias, o direito real de usufruto dá ensejo na doutrina e na jurisprudência a uma série de discussões e controvérsias acerca de seus efeitos e reflexos em outros ramos do direito. Analisou-se, ainda, as importantes e inovadoras inclusões do novo Código Civil, como a nova redação do artigo 1.391, correspondente ao artigo 715 do Código Civil de 1.916, que excepciona da obrigatoriedade do registro do usufruto somente o decorrente de usucapião. Em outras palavras, foi feita a importante confrontação entre as duas codificações, correlacionando o antigo art. 717 do Código Civil de 1916 ao art. 1.393 do Código Civil de 2002. Reforça-se portanto, a tese da proibição de alienação do usufruto ao proprietário.

Palavras-chave. Usufruto. Registro Imobiliário. Código Civil 1916 e 2002. Doação. Renúncia. Consolidação de Propriedade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. CONCEITO, ANÁLISE HISTÓRICA E ESPÉCIES DE USUFRUTO	10
1.1 Aspectos gerais do usufruto.....	10
1.2 Objeto e suas características	12
1.3 Espécies de usufruto.....	16
1.4 Modos constitutivos do usufruto.....	19
2. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO USUFRUTÁRIO E DO NU-PROPRIETÁRIO	20
2.1. Direitos do usufrutuário.....	20
2.2. Obrigações do usufrutuário	22
2.3 Direitos e obrigações do nu-proprietário.....	29
2.4 Doação com reserva de usufruto (usufruto deducto)	31
3. PRINCIPAIS FORMAS DE EXTINÇÃO DO USUFRUTO	34
3.1 Análise geral do artigo 1.410 do CC/2002	34
3.2 Extinção por morte do usufrutuário e por renúncia	40
3.3 Extinção do usufruto por termo de duração e pessoa jurídica	40
3.4 Consolidação de Propriedade.....	42
3.5 Extinção do usufruto por culpa do usufrutuário quando o aliena (análise dos artigos 717 do CC/1916 e 1.393 CC/2002).....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O objetivo geral desta monografia, é verificar, através deste estudo a importante alteração referente a alienação do usufruto trazida pelo Novo Código Civil Brasileiro, aliado a prática de serviços notariais e de registro.

Interessante notar que, enquanto o dispositivo correspondente do Código anterior admitia a alienação apenas ao proprietário, a norma sob análise proíbe-a em qualquer hipótese, sem ressalva.

Portanto, dentre os objetivos específicos a serem alcançados por este trabalho, os quais serão desenvolvidos no decorrer de três capítulos, estão os de analisar os principais institutos de usufruto, e de demonstrar através de análise doutrinária e jurisprudencial, as diferentes concepções acerca da alienação do usufruto.

O primeiro capítulo será dedicado ao conceito e análise histórica do usufruto, através da apresentação geral, bem como seus principais instrumentos legais responsáveis pela sua regulamentação. Nesta parte inicial do trabalho, ainda, é relevante construir uma base histórica referente a essa instituição.

Dentre muitos aspectos, verifica-se-á que o usufruto é instituto reconhecido e adotado nas diferentes legislações e alcança uma larga aplicação em face dos benefícios e vantagens que proporciona. Sua importância é grande, uma vez que detém o valor econômico da coisa.

Importante identificar que o usufruto têm-se dois sujeitos: o usufrutuário, que detém os poderes de usar e gozar da coisa, explorando-a economicamente, e o nu-proprietário, que faz jus à substância da coisa, tendo apenas a nua-propriedade, despojada de poderes elementares.

Ao contrário da enfiteuse, o usufruto é sempre temporário. Pode ser constituído vitaliciamente, por certo prazo ou sob condição resolutiva, a exemplo da propriedade resolúvel.

Outra novidade trazida pelo atual Código Civil é que enquanto não registrado o contrato no cartório imobiliário, não há direito real (art. 1.391), salvo quando resultar de usucapião.

No segundo capítulo, haverá uma explanação a respeito dos direitos e deveres do usufrutuário e nu-proprietário, bem como tratar da doação, uma das principais formas utilizadas para reserva e instituição de usufruto, para que haja uma completa compreensão da evolução ocorrida em sua prática e regulamentação.

Os direitos do usufrutuário e do nu-proprietário possuem gradação diferente e não se confundem, a não ser que se estabeleça relação contratual entre eles: o usufrutuário pode alugar o bem ao nu-proprietário, por exemplo. Contudo, a relação obrigacional não se confunde com o direito real, nessa hipótese. Por conseqüência, o ato constitutivo do usufruto não pode estabelecer de início a fruição conjunta do bem por ambos, porque isso contraria a natureza do instituto.

Conforme previsão do art. 1.392 do Código Civil, salvo disposição em contrário, ao usufrutuário estende-se aos acessórios da coisa e seus acréscidos.

Já com análise as obrigações do usufrutuário é importante salientar que o usufrutuário deverá restituir o bem usufruído, findo o usufruto, no estado em que o recebeu, como o inventariou e como se obrigou a conservá-lo.

Em suma, o usufrutuário tem conseqüentemente muitos direitos que, em regra, estão expressos no ato constitutivo do usufruto, que os amplia ou restringe. Porém, na falta de convenção, prevalecem os direitos arrolados pela legislação civil.

O terceiro capítulo, tratará das principais formas extinção do usufruto como por exemplo a renúncia, ação regulamentada pelo atual Código Civil Brasileiro, e também irá tratar da consolidação de propriedade, que pretenderá combater uma parte da doutrina que é contra a compra e venda bipartida, ou seja, evidenciada através da consolidação, além da análise do tema abordado por esse trabalho, ou seja, da divergências entre o art. 717 CC/1916 e o art. 1.393 do CC/2002.

Sendo temporário e inalienável, a morte do usufrutuário determina sua extinção. A solução aplica-se ao usufruto vitalício e ao constituído para durar certo tempo.

Não é a declaração judicial que põe fim ao usufruto, pois o ônus, antes de vir ao judiciário, já estava extinto, uma vez que com a morte, renúncia do usufrutuário, ou com o advento do termo certo, se consolidou a propriedade total ao nu-proprietário.

Com a extinção do usufruto cessam as prerrogativas da administração, devolve-se ao nu-proprietário o uso e gozo do bem restitui-se-lhe a posse deste e a percepção dos

frutos pendentes, cabendo ao nu-proprietário ação reivindicatória do bem se recusa houver em devolvê-lo. E, finalmente, dever-se-á prestar contas para saber a quem competirá o saldo apurado.

Cabe esclarecer que, para fins de aproximação com os atos praticados em Cartório de Registro de Imóveis, muitos termos e regimes utilizados, em regra, irão demonstrar como o tema abordado ocorre na prática.

Conceituado pelo antigo artigo 713 do Código Civil de 1916 como o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa enquanto temporariamente destacado da propriedade, o usufruto pode ser instituído por ato *inter vivos*, mediante convenção bilateral, ou *causa mortis*, por disposição testamentária, condicionada ao evento morte do testador, podendo, dessa forma, serem apresentados no Registro de Imóveis tanto escrituras públicas como títulos judiciais que outorguem esse direito real aos respectivos beneficiários, sendo que tais registros gerarão o desdobramento da posse e das faculdades inerentes ao direito de propriedade, cabendo ao usufrutuário a posse direta do bem e o *ius utendi e fruendi*, conferindo ao nu-proprietário somente a posse indireta do bem e o *ius abutendi*.

Por fim, há de se mencionar que para a construção deste trabalho, foi imprescindível a utilização de livros de Direito Civil, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Notarial e Registral.

O método utilizado é o indutivo de procedimento monográfico e a temática será desenvolvida através da técnica de documentação indireta, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

1. CONCEITO, ANÁLISE HISTÓRICA E ESPÉCIES DE USUFRUTO

O objetivo deste primeiro capítulo é conceituar e analisar historicamente o usufruto, além de abordar suas espécies, afim de se fazer uma apresentação geral, bem como elencar os principais instrumentos legais responsáveis pela sua regulamentação.

Dentre muitos aspectos, verifica-se-á que o usufruto é instituto reconhecido e adotado nas diferentes legislações e alcança uma larga aplicação em face dos benefícios e vantagens que proporciona. Sua importância é grande, uma vez que detém o valor econômico da coisa.

1.1 Aspectos gerais do usufruto.

No intuito de favorecer uma compreensão mais apurada a respeito da alienação do usufruto, bem como trazer uma análise completa a respeito de toda a conjuntura sobre o referido tema, traz-se o contexto histórico do usufruto, bem como os seus dispositivos legais.

Como bem conceitua Paulo Nader: Enquanto a propriedade é a *plena in re potestas*, direito real máximo, que atribui ao titular da coisa poderes de uso, fruição, disponibilidade e de recuperação da posse de quem injustamente a possui, o usufruto é direito real sobre a coisa alheia, limitado aos poderes de uso e fruição. O jurista Paulus definiu-o como "*ususfructus est ius alienis rebus utendi, salva rerum substantia*". Esta definição, no destaque de San Tiago Dantas, contém os dados primários do usufruto, pois indica seu conteúdo positivo, formado pelos direitos de uso e fruição, e aponta o negativo, que é o dever jurídico de respeitar a substância da coisa (NADER, 2006, p. 420).

O usufruto é instituto reconhecido e adotado nas diferentes legislações e alcança uma larga aplicação em face dos benefícios e vantagens que proporciona. Sua importância é grande, uma vez que detém o valor econômico da coisa.

No que tange ao usufruto tradicional, salvo disposição em contrário no título constitutivo, o usufrutuário tem amplo direito de fruir da coisa. Pode transferir seu uso,

todavia não transfere seu direito de usufruto, que é personalíssimo e inalienável.

Na prática, este desmembramento da propriedade se opera no âmbito familiar e como garantia de sobrevivência, sendo incomum nas atividades negociais. A sua origem, em Roma, provavelmente no séc. II a.c. e obra pretoriana, possuía caráter alimentício. Quando a *conuentio in manum* não acompanhava o casamento e, em conseqüência, a esposa não entrava para a família do marido, não se tomando sua herdeira, a fórmula prática de protegê-la era instituindo-a usufrutuária. Os romanos denominavam propriedade perfeita a que reunia, sob uma titularidade, os direitos de (*usus*), fruição (*fructus*) e disposição (*abusus*); sob a designação propriedade imperfeita, ou *minus plena*, tratavam o domínio esvaziado de pelo menos um desses poderes. A importância do sistema romano na compreensão do instituto é considerada fundamental, uma vez que a atual configuração do usufruto corresponde, basicamente, às linhas mestras do berço do Direito Ocidental (NADER, 2006, p. 420).

A exemplo da origem histórica, o usufruto pode recair sobre bens individualizados ou sobre patrimônio, sobre uma universalidade:

Art. 1.390. “O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades”.

Maria Helena Diniz entende que:

Como o novo Código Civil não define o usufruto, tratando tão somente de sua incidência e aplicabilidade, poder-se-á elaborar o conceito de usufruto tendo-se por fundamento o revogado art. 713 do Código Civil de 1916, que assim dispunha: "constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade". (DINIZ, 2013, p. 463)

Logo, seria o usufruto o direito real (art. 1.225, IV¹) conferido a alguém de

¹ Art. 1.225 do CC/2002: São direitos reais: IV - o usufruto.

retirar, temporariamente, da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz, sem alterar-lhe a substância. (DINIZ, 2006, p. 463)

O proprietário do bem o *jus utendi* e o *fruendi*, que são poderes inerentes ao domínio, mas não perde a substância, o conteúdo de seu direito de propriedade que lhe fica na nua-propriedade.

Importante identificar que o usufruto tem-se dois sujeitos: o *usufrutuário*, que detém os poderes de usar e gozar da coisa, explorando-a economicamente, e o *nua-proprietário*, que faz jus à substância da coisa, tendo apenas a nua-propriedade, despojada de poderes elementares. Conserva, porém, o conteúdo do domínio, o *jus disponendi*, que lhe confere a disponibilidade do bem nas formas permitidas por lei, mantendo, portanto, a condição jurídica de senhor do referido bem. (DINIZ, 2013, p. 464)

Orlando Gomes assinala que a função econômica do usufruto é assegurar a certas pessoas meios de subsistência, tendo, inclusive, finalidade alimentar e assistencial, razão por que se restringe, em regra, às relações familiares, é concedido gratuitamente, e, quase sempre, por testamento, beneficiando com o uso e gozo vitalício do bem pessoa mais idosa, almejando garantir-lhe certa renda. Pode surgir de doação com reserva de usufruto, e que o doador, ao fazer a liberalidade, guarda para si o direito de desfrute bem, embora transfira o domínio do mesmo. (GOMES, 2010, p. 11)

1.2 Objeto e suas características.

O objeto do usufruto pode ser coisa certa e determinada ou pode-se constituir usufruto universal, total ou parcial de um patrimônio. O testador pode instituir herdeiro em todo seu patrimônio ou em fração dele. Os pais, por exemplo, têm o usufruto universal dos bens dos filhos menores. Ao referir-se a patrimônio, a lei objetiva a universalidade de direito.

Ao contrário da enfiteuse, o usufruto é sempre temporário. Pode ser constituído vitaliciamente, por certo prazo ou sob condição resolutiva, a exemplo da propriedade resolúvel.

Conforme Silvio Venosa:

(...) usufruto é um direito real transitório que concede a seu titular o poder de usar e gozar durante certo tempo, sob certa condição ou vitaliciamente de bens pertencentes a outra pessoa, a qual conserva sua substância. Solidificado o conceito de usufruto no passado, o vigente Código, como fez com outros institutos, não repetiu a definição. (VENOSA, 2013, p. 477)

O que se verifica na doutrina é a redução a um único conceito do usufruto, uso e habitação, que se justifica porque o uso nada mais é do que o usufruto em forma mais restrita e a habitação uma forma particular do uso determinada pela natureza especial da coisa sobre a qual incide.

O desfrute se faz *salva rerum substantia*. O usufrutuário desfruta, mas está obrigado à conservação da substância do bem, o que leva à coexistência de direitos do usufrutuário, que detém o desfrute e a disponibilidade do valor econômico, e do proprietário, que passa a nu-proprietário e mantém seu poder sobre a substância do bem, que fica despido dos seus atributos mais importantes.

Como direito real assegura ao titular a utilização da coisa alheia diretamente, com oponibilidade *erga omnes*, o usufrutuário tem apenas a posse direta da coisa.

O é temporário porque, embora possa ser vitalício, não se prolonga além da vida do beneficiado. Com a extinção do usufruto, a propriedade é reintegrada no titular do domínio. É possível a cessão do seu exercício, mas não a do direito, que é intransmissível, portanto com a morte do usufrutuário cedente implica na sua extinção.

Em uma síntese, mas sem preocupação de conceituar, temos o usufruto como o direito real temporário em virtude do qual é possível exigir do bem os seus serviços e utilidades, respeitada sua substância.

Conforme já elucidado anteriormente o usufruto configura-se num direito real, até mesmo porque a lei assim o determina (artigo 1.225, IV), mas um direito real de uso e gozo sobre a propriedade alheia. Assim, para que alguém seja investido na qualidade de usufrutuário, um proprietário dotado das faculdades inerentes à propriedade plena deverá estabelecer

por ato inter vivos ou causa mortis que outrem seja investido na qualidade de titular dos direitos de uso e percepção de frutos de sua propriedade, que ficará gravada com tal ônus, acompanhando-a mesmo que alienada a nua-propriedade a terceiros. Contudo, a lei ainda prevê que o usufruto pode ser adquirido por usucapião, hipótese em que a transmissão se dá pela prescrição aquisitiva e não por título translatício. (KONNO, 2008, p. 15)

Um exemplo é quando o testador estabelecer em testamento que a nua-propriedade ficará com determinada pessoa e que o usufruto ficará com outrem, sendo tais direitos adquiridos no momento da abertura da sucessão, mas seu registro na matrícula do imóvel se faz necessário para fins de publicidade, pois ainda que não constitutivo, o registro é necessário para prevenir terceiros acerca da existência desse direito real sobre a propriedade alheia. (KONNO, 2008, p. 16)

Quanto ao usufruto adquirido por usucapião, novidade trazida pelo novo Código Civil, já que não era previsto no diploma anterior, grande discussão era embatida na doutrina e jurisprudência, em que os estudiosos se dividiam quanto à possibilidade ou não de sua existência, dentre estes, Pontes de Miranda, que negava veementemente sua existência sob o argumento da falta de previsão legal, contudo, tendo em vista a disposição do atual artigo 1.391² parece ter caído por terra tal questionamento, já que previsto expressamente pelo atual código. (KONNO, 2008, p. 16-17)

Sobre esse tema Paulo Nader entende que:

A aquisição do usufruto de imóvel por usucapião pressupõe o preenchimento, no que for cabível, dos requisitos definidos no art. 1.238 ou no 1.242 do Código Civil. O primeiro cuida do usucapião extraordinário, que independe de título e boa-fé e se perfaz com a posse, contínua e sem oposição, durante quinze anos. O usucapião ordinário exige dez anos de posse ininterrupta e incontestada, por dez anos, além de título e boa-fé. Em ambos os casos o possuidor deverá estar investido do ânimo de usufrutuário. Se o objeto for coisa móvel, aplicam-se as re

² Art. 1.391 do CC/2002. O usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis.

mutatis mutandis, dos arts. 1.260 a 1.262 do Código Civil. Importante observar é que o título a que se referem as disposições não é o de que encontra usufruindo da coisa, mas de quem faz as vezes de proprietário. (NADER, 2006, p. 435-436)

Como já visto anteriormente, o usufruto não é um direito real perpétuo, não sendo admitida até mesmo a sua alienação (art. 1.393), dessa forma, o legislador prevê um rol de situações em que se configuradas dão ensejo ao cancelamento do registro de tal direito, que serão analisados no terceiro capítulo.

Ainda, no tocante à dispensa do registro do ato constitutivo do usufruto há também quem defenda a registrabilidade do usufruto legal, tendo em vista que o artigo 1.391² determina expressamente que a constituição do usufruto de imóveis se dê com o registro, dispensando somente para o adquirido por usucapião. (NADER, 2006, p. 17-18)

Importante ainda destacar conforme artigo 1.689 do Código Civil dispõe que o pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar, são usufrutuários dos bens dos filhos, mas em realidade, assim o são até mesmo pelas características fáticas advindas de tal relação, tendo em vista a moradia conjunta de pais e filhos, sendo que estes também usam e fruem de todos os frutos adquiridos em prol da família, formando, assim, um patrimônio comum a todos, aliado a isso, a impossibilidade dos menores administrarem seus próprios bens, necessitando que seus representantes atuem em seu nome nos negócios jurídicos em virtude de sua incapacidade legal. (KONNO, 2008, p. 17-18)

Com relação a instituição de usufruto sobre coisas consumíveis, verifica-se inconvenientes, os quais podem ser contornados por outros institutos jurídicos mais dinâmicos e mais eficazes, como, por exemplo, a alienação fiduciária em garantia e o *leasing* (arrendamento mercantil). Tal como disciplina a lei, o usufruto nessa situação anômala transfere a propriedade do bem consumível. (VENOSA, 2013, p. 477-478)

Outra novidade trazida pelo atual Código Civil é que enquanto não registrado o contrato no cartório imobiliário, não há direito real (art. 1.391), salvo quando resultar de

usucapião. O dispositivo respectivo do Código de 2002 é mais esclarecedor, pois alude que o usufruto, quando não resultante de usucapião, constitui-se mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis. O artigo respectivo do Código anterior se reportava desnecessidade de registro quando se tratasse de usufruto decorrente de direito de família, aquele que os pais têm em relação aos bens dos filhos menores. (VENOSA, 2013, p. 482-483)

O registro imobiliário para os imóveis é essencial como ônus real que é, para gerar efeito *erga omnes*. Se decorrente de ato praticado em processo judicial, não necessita de escritura pública, sendo suficiente a tomada por termo nos autos. (VENOSA, 2013, p. 483-484)

1.3 Espécies de usufruto.

Usufruto é modalidade dos direitos reais sobre a coisa alheia. O poder de uso e fruição tem por objeto a propriedade de outrem, pois caso incidisse sobre a coisa própria não haveria usufruto, mas domínio. O seu titular desfruta dos poderes inerentes aos direitos reais, uma vez que é oponível *erga omnes* e dispõe do *jus perseguendi*. Outrora, ao lado do uso e da habitação, era tratado por servidão pessoal, inclusive por Clóvis Beviláquia, pois os benefícios são instituídos em favor de pessoa e não de coisa, como na servidão. (NADER, 2006, p. 422).

Embora se assemelhe a outras figuras jurídicas, o usufruto possui identidade própria, constituindo-se espécie autônoma de direito real sobre coisa alheia. (NADER, 2006, p. 425).

Maria Helena Diniz evidencia que:

Quanto aos móveis, não podem ser eles fungíveis, nem consumíveis, porque o usufrutuário deve conservar a substância da coisa para o nu-proprietário, logo, não pode o usufruto recair sobre bens que se consomem ao primeiro uso ou que se destinam à alienação e muito menos sobre coisas que podem ser substituídas por outras do mesmo gênero. Não obstante isso, não há, como veremos logo mais, nenhuma proibição legal a que incida o usufruto sobre bens fungíveis e consumíveis, caso em

que tomará o nome de quase usufruto ou usufruto impróprio. Nessa hipótese não se terá um usufruto, mas sim um mútuo, uma vez que o usufrutuário passará a ser o proprietário do bem dado em usufruto, tendo o encargo de restituir coisa equivalente. Além do mais, com a extinção do usufruto impróprio, seu titular, em lugar de restituir a coisa, como se dá no usufruto, paga seu valor. (DINIZ, 2013, p. 464-465)

Vale ressaltar que a ausência do registro impede que o usufruto se constitua como direito real oponível *erga omnes*. Se advindo de usucapião, em razão do fato de ser a sentença declaratória, o direito real configurou-se no momento em que o usucapiente preencheu os requisitos legais exigidos, para a usucapião. A sentença consolida a titularidade do direito real de fruição e seu registro apenas terá valor probante.

Classificam-se as várias espécies de usufruto sob diversos prismas:

Quanto a sua origem pode ser legal e convencional.

O usufrutuário, em vez de utilizar pessoalmente a coisa frutuária, a alugue ou a empreste a outrem.

Será legal quando for instituído por lei em benefício de determinadas pessoas, como, por exemplo, o do pai ou o da mãe sobre os bens dos filhos menores (CC, art. 1.689, I), o do cônjuge sobre os bens do outro, quando lhe competir tal direito (CC, art. 1.652, I), o dos silvícolas, conforme estatui a Constituição de 1988, no art. 231, e no art. 67 das disposições transitórias.

O convencional ocorre quando o direito real de gozar e usar, temporariamente, dos frutos e das utilidades de uma coisa alheia advém de um ato jurídico inter vivos, unilateral ou bilateral (p. ex.: um contrato), ou de um ato jurídico causa mortis (p. ex.: um testamento), ou, ainda, de usucapião, desde que observados os pressupostos legais, de forma que, com justo título e boa-fé. (DINIZ, 2013, p. 468-469)

O usufruto convencional possui duas formas: *a)* a alienação, que se dá quando o proprietário concede, mediante atos inter vivos ou causa mortis, o usufruto a um indivíduo, conservando a sua propriedade; *b)* a retenção, que ocorre quando o dono do bem, somente mediante contrato, cede a sua propriedade, reservando para si o usufruto.

Quanto ao seu objeto, subdivide-se em próprio ou impróprio.

O próprio é o usufruto que tem por objeto coisas inconsumíveis e infungíveis, cujas substâncias podem ser conservadas e restituídas ao nu-proprietário.

Impróprio é o que recai sobre bens consumíveis e fungíveis ou consumíveis e infungíveis (se, sendo fungíveis, só puderem, p. ex., ser utilizados pelo usufrutuário numa exposição ou ornamentação), regulado pelos arts. 1.392 e 1.395 do Código Civil.

É particular quando tem por objeto uma ou várias coisas individualmente determinadas (CC, art. 1.390³), por exemplo, um prédio, certo número de ações, um sítio etc.

Será pleno quando abranger todos os frutos e utilidades, sem exceção, que a coisa produz (CC, art. 1.390, *in fine*), e restrito, se excluem do gozo do bem algumas de suas utilidades.

Quanto a sua duração, pode ser temporário ou vitalício.

Ter-se-á usufruto temporário quando sua duração se submete a prazo preestabelecido, extinguindo-se com sua verificação.

E o vitalício é o que perdura até a morte do usufrutuário ou enquanto não sobrevier causa legal extintiva (*vide* CC, art. 1.410, I).

O art. 1.395 refere-se a usufruto de títulos de crédito:

Quando o usufruto recai em títulos de crédito, o usufrutuário tem direito perceber os frutos e a cobrar as respectivas dívidas.

Parágrafo único. Cobradas as dívidas, o usufrutuário aplicará, de imediato, a importância em títulos da mesma natureza, ou em títulos da dívida pública federal, com cláusula de atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos.

³ Art. 1.390 do CC/2002. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

1.4 Modos constitutivos.

Conforme Maria Helena Diniz o usufruto constitui-se:

Por lei, quando emanar de disposições legais, principalmente das que regem o direito de família, envolvendo o poder familiar ou o direito do cônjuge sobre certos bens do outro, como já vimos anteriormente não estando dispensados, portanto, pelo art. 1.391, de registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

Por sub-rogação real, quando o bem sobre o qual incide o usufruto é substituído por outro. Por exemplo, o usufruto de um crédito pode ser convertido em usufruto de coisa se o devedor pagar ao usufrutuário a coisa devida, que passa a ser propriedade do credor.

Por usucapião, quando adquirido pelo decurso do lapso prescricional e pela ocorrência de todas as condições exigidas pelos arts. 1.238 e 1.242 do Código Civil, hipótese em que, se se tratar de bem imóvel, não se requer o registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, por força do art. 1.391, pois a sentença, como já dissemos, por ser declaratória, não confere a sua aquisição, tão somente consolida a titularidade do direito real e seu registro apenas terá valor probatório.

Por sentença,, conforme o disposto nos arts. 716 a 724 do Código de Processo Civil⁴.

⁴ Art. 716. O juiz pode conceder ao exequente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.

2. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO USUFRUTUÁRIO E DO NU-PROPRIETÁRIO

O capítulo anterior abordou a apresentação geral do usufruto através de seu conceito e análise histórica, já no segundo capítulo, haverá uma explanação a respeito dos direitos e deveres do usufrutuário e nu-proprietário, bem como tratar da doação, uma das principais formas utilizadas para reserva e instituição de usufruto, para que haja uma completa compreensão da evolução ocorrida em sua prática e regulamentação.

2.1. Direitos do usufrutuário.

Estabelecido os aspectos gerais do usufruto objetos e características, faz-se a análise do instituto pelo seu lado prático.

Os direitos do usufrutuário estão previstos nos artigos 1.394 a 1.399 do CC/2002.

O direito básico assegurado pelo atual Código Civil ao usufrutuário – posse, uso, administração e percepção dos frutos – enunciado no art. 1.394, guarda a sintonia com a índole do instituto, acompanhando a doutrina e o Direito Comparado. (NADER, 2006, p. 440).

A não ser que se estabeleça relação contratual entre eles: o usufrutuário pode alugar o bem ao nu-proprietário, por exemplo. Contudo, a relação obrigacional não se confunde com o direito real, nessa hipótese. Por conseqüência, o ato constitutivo do usufruto não pode estabelecer de início a fruição conjunta do bem por ambos, porque isso contraria a natureza do instituto.

Conforme previsão do art. 1.392 do Código Civil, salvo disposição em contrário, ao usufrutuário estende-se aos acessórios da coisa e seus acréscidos. De modo que se for usufruto de prédio residencial, o usufrutuário terá direito de desfrutar de todas as suas utilidades, como jardins, piscina, etc. Se for de imóvel agrícola, abrange os animais, águas, etc. Se entre os acessórios e os acréscidos houver coisas consumíveis, o usufrutuário deverá restituir, findo o usufruto, as que ainda houver e,

das outras, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo possível, o seu valor, estimado ao tempo da devolução. (DINIZ, 2013, p. 479-481)

Distinção fundamental, ontológica, encontra-se em Pontes de Miranda, ao afirmar que a posse não é essencial ao direito de usufruto, mas ao seu exercício. De acordo com o eminente tratadista, "*o usufrutuário é titular do direito real, desde que o usufruto se constituiu até que se extingue, ainda que nunca houvesse tido posse*". Embora constituído o seu direito, é possível que o usufrutuário tenha de lutar ainda para obter a posse da coisa, em relação à qual detém o *jus possidendi*. (NADER, 2006, p. 441)

O titular do usufruto pode administrar a coisa, como forma de melhor obter o seu valor econômico. O usufrutuário está autorizado à prática dos atos tendentes à conservação e reparação da coisa: alugará, habitará, cultivará; explorará, a coisa segundo sua vontade e interesse. A administração é elemento integrante e indispensável do usufruto. (DINIZ, 2013, p. 481)

O usufrutuário é titular do direito de perceber os frutos da coisa, apropria-se, também de produtos, não sendo demais lembrar que o vocábulo fruto não foi empregado em sentido técnico (utilidades produzidas periodicamente pela coisa), abrangendo os produtos (as utilidades retiradas da coisa), que lhe diminuem a quantidade e não conhece reprodução periódica.

O usufrutuário tem direito aos frutos civis e naturais, salvo disposição em contrário contida no título.

Silvio Venosa entende como direitos do usufrutuário decorrentes do uso e gozo da coisa, posse direta, direito de utilização, administração e percepção de frutos (art. 1.394⁵). Pode recair sobre móveis ou imóveis, ambos considerados direitos reais. A título constitutivo sobre imóveis deve ser devidamente registrado. Não há registro para o usufruto legal. (VENOSA, 2013, p. 494)

Já acentuamos o entendimento que deve ser dado ao vocábulo substância da coisa, direito que fica na órbita do nu-proprietário.

⁵ Art. 1.394 do CC/2002. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.

Nota-se que o usufrutuário exerce posse direta, podendo, portanto, valer-se dos remédios possessórios, inclusive contra turbações do nu-proprietário, possuidor indireto. O nu-proprietário não pode obstar o uso e gozo da coisa cedidos ao usufrutuário. (VENOSA, 2013, p. 494-495)

Possuindo direito de gozo, seu único limite é a manutenção da substância do bem, no sentido definido em nosso estudo. O título constitutivo pode, no entanto, limitar ou restringir a fruição, sem desnaturar o usufruto a ponto de nulificá-lo. (VENOSA, 2013, p. 494-495)

Sem qualquer restrição, esse direito de uso é amplo, aproximado do exercício atribuído ao proprietário pleno. Vimos que nessa fruição pode o usufrutuário locar a coisa, ou cedê-la a título gratuito ou oneroso. Exercendo o gozo e a fruição do bem, também lhe é deferida a administração, sem nenhuma interferência do nu-proprietário.

Entretanto, a maior utilidade do usufruto é o direito de fruir da coisa, isto é, a percepção dos frutos, bem como dos produtos, quando não há restrição. Nesse aspecto reside o caráter alimentar que se sobreleva no instituto, ao permitir a extração do proveito da coisa. Nessa percepção, tem direito o usufrutuário aos frutos naturais e aos rendimentos (frutos civis), salvo restrição atribuída pelo ato constitutivo. (VENOSA, 2013, p. 494-495)

Paulo Nader entende que:

Uma vez que o objeto do usufruto possui valor econômico, necessariamente é suscetível de oferecer frutos ou produtos ao usufrutuário. Frutos são bens acessórios, que a coisa proporciona e que se renovam periodicamente, sem consumir, total ou parcialmente, os bens principais, *in casu*, o objeto do usufruto. Podem ser naturais, industriais ou civis. (NADER, 2006, p. 444)

2.2. Obrigações do usufrutuário.

Como bem mencionou Maria Helena Diniz, há uma série de obrigações que o usufrutuário deve cumprir, dentre elas:

Inventariar, as suas expensas, os bens móveis (a menos que sua descrição conste do título constitutivo) que receber, determinando o estado em que se acham e estimando o seu valor (CC, art. 1.400, 1ª parte), embora essa aferição valorativa não tenha por escopo limitar o direito do nu-proprietário a ela, pois, na hipótese em que houver conversão da restituição do bem frutuário ao seu equivalente pecuniário, levar-se-á em conta o seu preço à época dessa restituição. Quanto aos imóveis é dispensável o inventário, que consta do próprio título constitutivo do usufruto. (DINIZ, 2013, p. 48)

Deve conter no inventário, a descrição e individualização dos bens a serem usufruídos, indicando o estado em que se acham, para evitar problemas futuros e prevenir desavenças por ocasião da restituição da coisa, uma vez que tanto o usufrutuário como o nu-proprietário terão que prestar contas quando cessar o usufruto.

Apesar disso, a ausência desse inventário não traz como consequência qualquer sanção, porém estabelece a presunção *juris tantum*, até prova em contrário, de que o usufrutuário recebeu os bens em bom estado de conservação. (DINIZ, 2013, p. 480;481)

O usufrutuário deverá dar caução real (penhor, hipoteca) ou fidejussória, como, p. ex., fiança (*cautio usufructuaria*), se lhe exigir o dono, de lhes velar pela conservação e entregá-los findo o usufruto (CC, art. 1.400, 2ª parte), para garantir ao nu-proprietário a indenização dos prejuízos advindos da deterioração da coisa, devido ao uso abusivo desta (o art. 1.402 do mesmo estatuto legal, por sua vez, dispensa o usufrutuário de pagar pelas deteriorações resultantes do exercício regular do usufruto, pois o desgaste natural do bem é normal), e a entrega do bem usufruído.

Vale lembrar que o usufrutuário que não quiser ou não puder dar caução suficiente, estatui o art. 1.401 do Código Civil, perderá o direito de administrar os bens do usufruto. Tais bens serão administrados pelo nu-proprietário, que, também, terá que prestar caução (real ou fidejussória), para garantir ao usufrutuário a entrega dos rendimentos líquidos, deduzidas as despesas de administração (pagamento de luz, água, tributos e dispêndios feitos com conservação), bem como a remuneração do administrador arbitrada pelo magistrado. (DINIZ, 2013, p. 481-482)

O art. 1.400, parágrafo único, prevê que não é obrigado a prestar caução o doador que se reservar o usufruto da coisa doada, dado o caráter liberal do ato.

Mesmo quando o instituidor do usufruto dispensar a caução, é lícito ao proprietário, ensina Clóvis, exigí-la, para acautelar os bens ameaçados de deterioração ou perecimento, devido a má administração. (DINIZ, 2013, p. 482-483)

O usufrutuário poderá gozar da coisa frutuária, com moderação, conservando-a como bom pai de família. Esse dever de conservar é oriundo da própria natureza do usufruto, pois se ele é direito real sobre coisa alheia, esta deverá ser restituída ao seu dono no mesmo estado em que foi recebida. (DINIZ, 2013, 482-483)

Deverá o usufrutuário conservar a destinação econômica que lhe deu o proprietário (CC, art. 1.399). A mudança da destinação econômica do bem dado em usufruto somente poderá dar-se com autorização expressa do nu-proprietário. Assim, se se tratar, por exemplo, de uma fazenda de plantação de cacauzeiros não terá direito de transformá-la em criação de suínos. Se o fizer, terá de repor as coisas na situação anterior, ou, então, indenizar o nu-proprietário pelas alterações indevidas nelas feitas. (DINIZ, 2013, p. 482-483)

Dentre muitas obrigações, deverá o usufrutuário fazer despesas ordinárias e comuns de conservação dos bens no estado em que os recebeu. Efetuando reparações ou consertos de custo módico para que a coisa fique em perfeito estado de conservação (CC, art. 1.403, I). (DINIZ, 2013, p. 482-483)

As despesas extraordinárias (p. ex., substituição de fiação elétrica, reconstrução de telhado) e as ordinárias que não forem módicas ficam a cargo do nu-proprietário (CC, art. 1.404), porque ele é que vai tirar proveito do resultado dessas despesas. Para que se possa aplicar esse artigo, não se consideram módicas as despesas que excederem de 2/3 do rendimento líquido anual da coisa usufruída (CC, art. 1.404). Se A (usufrutuário de um apartamento) auferir, com sua locação, mensalmente, aluguel líquido de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), considerar-se-ão de custo módico despesas ordinárias de reparação que não forem além de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), equivalentes a 2/3 do rendimento líquido anual, percebido com o contra-passivas. (DINIZ, 2013, p. 482-483)

Abster-se de tudo que possa danificar o bem frutuário, diminuindo seu valor ou restringindo os poderes residuais do nu-proprietário. Isto é assim, porque tem responsabilidade pela perda ou deterioração que, culposamente causar, devendo

indenizar o nu-proprietário pelos prejuízos sofridos. (DINIZ, 2013, p. 482-483)

Referente às contribuições pagar certas contribuições (CC, arts. 1.403, II, 1.407, 1º e 2º, e 1.408), ou melhor, prestações (foros, pensões, seguros, despesas de condomínio) e tributos (taxas, impostos como, p. ex., ITR ou IPTU) devidos pela posse ou rendimentos da coisa usufruída, bem como os juros da coisa singular ou universal desde que resultante de dívida garantida pela coisa, objeto do usufruto. O prêmio do seguro cabe ao usufrutuário, mas o direito contra o segurador é do nu-proprietário, ficando o valor da indenização sujeito ao ônus do usufruto. Ocorrendo o sinistro, sem que haja culpa ou dolo do nu-proprietário, este não será obrigado a reconstruir o prédio, nem o usufruto se restabelecerá se o nu-proprietário reedificar, as suas expensas, o prédio, mas, se ele estava no seguro, a indenização fica sujeita ao ônus do usufruto. Se a indenização do seguro for aplicada à reconstrução do imóvel, restabelecer-se-á o usufruto (CC, art. 1.408), continuando, então o usufrutuário a fruir do direito constituído em seu benefício. Todavia, pode ocorrer que o nu-proprietário desvie a aplicação do valor da indenização securitária, notificando o usufrutuário que não pretende reconstruir o prédio, com isso o usufruto vem a extinguir-se. E, passado algum tempo, dá a coisa em comodato a um parente seu, que, mancomunado com ele, vem a reconstruí-la. O usufrutuário, então, poderá alegar simulação para invalidar esse negócio, restituindo o *status quo ante*. Também ficará sub-rogada no ônus do usufruto, em lugar do prédio, a indenização paga, se ele for desapropriado, ou a importância do dano, ressarcido por terceiro que for responsável pela perda ou deterioração do bem (CC, art. 1.409). (DINIZ, 2013, p. 482-483)

O usufrutuário deverá restituir o bem usufruído, findo o usufruto, no estado em que o recebeu, como o inventariou e como se obrigou a conservá-lo.

Pagar, sendo o usufruto universal ou a título universal, por recair em todo patrimônio ou numa cota-parte dele, os juros dos débitos que onerem aquele patrimônio ou parte dele, desde que tenha sido informado daquelas dívidas (quirografárias, preferenciais etc.), ante o princípio da boa-fé objetiva, principalmente em se tratando de usufruto convencional (CC, art. 1.405). Logo, se o usufruto recair, no todo ou em parte.

Em suma, o usufrutuário tem conseqüentemente muitos direitos que, em regra, estão expressos no ato constitutivo do usufruto, que os amplia ou restringe. Porém, na

falta de convenção, prevalecem os direitos arrolados pela legislação civil.

Pode gozar da coisa, tirar-lhe todos os proveitos, ou seja, perceber e fazer seus os frutos (utilidades que a coisa periodicamente produz) e os produtos (utilidades que se retiram da coisa, diminuindo-lhe a quantidade porque não se reproduzem periodicamente), podendo consumi-los, vendê-los ou alugá-lo. Portanto, é a exploração econômica da coisa que se reserva ao usufrutuário.

Compreendem-se nos proveitos, como prescrevem os arts. 1.392, 1.396 a 1.398 do Código Civil, os acessórios da coisa, seus acréscidos (aumentos decorrentes de acessão natural ou artificial) e as crias dos animais, (CC, art. 1.397). Pelo art. 1.397 do Código Civil, as crias dos animais pertencerão ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças existentes ao começar o usufruto. Findo o usufruto, o nu-proprietário deverá receber de volta tão somente o número de animais que constituiu o usufruto. Se o usufruto recair sobre três vacas, findo o usufruto estas três deverão ser devolvidas, mesmo que tenham duas crias nascidas durante o ônus real. Se uma das vacas falecer, uma das crias será entregue ao nu-proprietário em substituição à que morreu (CC, art. 244), a cria suprirá, portanto, a falta que houver. Se os animais dados em usufruto forem machos, com a morte de um deles, sua substituição far-se-á mediante pagamento em dinheiro no valor correspondente ao do animal morto, ou por outro vivo adquirido pelo usufrutuário, de igual espécie e valor. Essa sub-rogação do animal morto com o nascido deverá ser feita sempre com animal do mesmo sexo. Com isso, assegurada está a integridade do rebanho, por ocasião da extinção do usufruto, de modo que o nu-proprietário venha a receber o mesmo número de reses que entregou ao usufrutuário.

Quanto aos frutos naturais (decorrentes de desenvolvimento orgânico vegetal ou animal), pendentes (ligados à coisa principal) no início do usufruto, pertencem ao usufrutuário, que não terá que pagar ao nu-proprietário as despesas de produção. Entretanto, perde o usufrutuário, para o nu-proprietário, os frutos pendentes ao término do usufruto, sem ter ainda direito ao reembolso do que despendeu com a sua produção (CC, art. 1.396, parágrafo único). Porém, ressalvados estão os direitos de terceiro de receber, frutos ou parte da safra, que os tenha adquirido antes da constituição do usufruto ou durante sua vigência.

Já os frutos civis (rendimentos, dividendos, aluguéis, juros), que se reputam

colhidos dia a dia, pertencem ao nu-proprietário, se vencidos no início do usufruto, e ao usufrutuário, se vencidos na data em que cessa o usufruto (CC, art. 1.398). Evidentemente, ressalvam-se, também, direitos de terceiros.

Aí está a essência do usufruto, que é proporcionar ao usufrutuário a fruição do bem, dele extraindo frutos e produtos.

Se compete ao usufrutuário extrair da coisa toda a sua utilização, a ele cabe, obviamente, a sua administração. Tem direito de administrar a coisa, desenvolvendo sua capacidade econômica e aumentando sua produtividade, arrendando-a, cultivando-a ou explorando-a, conforme a natureza da coisa usufruída. Mas não pode, como afirmamos alhures, mudar a destinação econômica da coisa, sem consentimento expresso do nu-proprietário (CC, art. 1.399). Assim, se se tratar de um haras, não terá, sem a anuência do nu-proprietário, direito de transformá-lo em cultura de café. Se o fizer, sem o consenso do seu dono, violando, ainda, preceito de ordem pública e afrontando interesse social, terá que repor as coisas à situação anterior ou, então, indenizar o nu-proprietário.

Direito de cobrar, quando o usufruto recai em títulos de crédito, as respectivas dívidas e de perceber os frutos civis (CC, art. 1.395).

Direito de gozar de renda oriunda de títulos de crédito, aplicando-os, após a cobrança do débito, em apólices da dívida pública federal, com cláusula de atualização monetária, baseada em índices oficiais (CC, art. 1.395, parágrafo único, 2ª parte). O usufrutuário age em nome próprio e assume os riscos dessa aplicação, para, uma vez cessado o usufruto, restituí-lo em espécie ao proprietário. Portanto, o usufrutuário terá direito de perceber os frutos até o vencimento do título de crédito, reaplicando-os, usufruindo dos frutos do capital até a extinção do usufruto, ocasião em que deverá entregar ao nu-proprietário novos títulos. Daí a excelente observação de Lafayet de que o crédito é objeto de verdadeiro usufruto antes de ser pago após a sua cobrança, com o recebimento do dinheiro oriundo de seu pagamento, ter-se-á, então, um quase usufruto, ante a fungibilidade e consuntibilidade de seu objeto, já que, aplicando a importância recebida em outros títulos, deverá, findo o usufruto, devolvê-lo ao nu-proprietário.

Títulos de crédito que se prestam ao direito real limitado são aqueles que produzem frutos civis, rendimentos periódicos. A conveniência de sua instituição, do ponto de vista do nu-proprietário, depende da estabilidade da economia. Em períodos

de grande inflação, o usufruto provoca verdadeira corrosão no capital, deixando desprotegida a sua propriedade. (NADER, 2006, p. 444-445)

A regra em apreço diz respeito a um dos direitos do usufrutuário, que é o de fruição. Cabe-lhe, ao lado deste, o de administração. A fruição se opera com a percepção dos rendimentos. (NADER, 2006, p. 444-445)

Não ser obrigado a pagar deteriorações da coisa advindas do exercício regular do usufruto (CC, art. 1.402). Como o nu-proprietário lhe cedeu, o direito de usar de coisa sua, assumirá o risco de seu natural desgaste, desde que não haja configuração de uso abusivo do direito. Logo, p. ex., se o usufrutuário vier a desviar a finalidade útil daquela coisa, terá responsabilidade civil pelos prejuízos causados.

Silvio Venosa entende que o usufrutuário:

Deve zelar pela manutenção da substância da coisa, como *bonus pater familias*, de molde a estar apta para ser devolvida ao dono, findo o usufruto. (VENOSA, 2013, p. 495)

Silvio Venosa ainda destaca que:

Quando ocorre desapropriação, na indenização paga fica sub-rogado o usufruto, que pode ser utilizado para aquisição de outro bem, para qual se transfere, o direito. Igual situação é aplicada quando há indenização paga por terceiro, no caso de deterioração ou perda (art. 1.409). Com essas indenizações não se extingue o usufruto, modificando-se apenas seu objeto. (VENOSA, 2013, p. 496)

De acordo com o art. 1.405, o usufrutuário responde por juros de dívida que, onera a coisa apenas quando esse ônus foi expresso no título constitutivo. Se o usufruto for de patrimônio, com universalidade plena ou parcial, o usufrutuário então se obriga pelos juros que onerar o patrimônio objeto de usufruto. Questão que pode ser levantada nesse ponto diz respeito à correção monetária. Muitas vezes, não se pode destacar com facilidade os juros reais da correção monetária. Destarte, incumbe examinar a intenção das partes na constituição do usufruto. Ao usufruir do bem, deve o usufrutuário suportar esse encargo, do qual deve ter conhecimento prévio. (VENOSA, 2013, p. 496-498)

O usufrutuário deve dar ciência ao proprietário de qualquer turbacão na posse da coisa ou nos direitos dele (art. 1.406). Responderá, por perdas e danos na omissão da providência que venha a causar prejuízo. (VENOSA, 2013, p. 496-498)

Se a coisa estiver segurada, o usufrutuário deve pagar as contribuies do seguro durante o período de usufruto. Se o usufrutuário fizer seguro, o proprietário usufruirá dos direitos do seguro perante o segurador. Em qualquer hipótese, o direito do usufrutuário ficará sub-rogado no valor da indenizacão do seguro (art. 1.407, 1º e 2º)

A obrigacão final do usufrutuário é restituir a coisa, findo o usufruto. Se a extincão decorre da morte, a obrigacão é do espólio.

O usufrutuário pode sempre renunciar ao usufruto, quando não pretender assumir ônus desse estado, sem prejuízo de indenizar o proprietário por eventuais danos que tenha causado.

2.3 Direitos e obrigacões do nu-proprietário.

Em nosso País, o Código Beviláquia reconheceu a modalidade, *ex vi* do art. 726, enquanto o atual admite usufruto alcance apenas, como coisas consumíveis, os acessórios acrescidos (art. 1.392, § 2º). A possibilidade de usufruto de estabelecimento, previsto no art. 1.147, parágrafo único, estrutura-se do seguinte modo: a substância, que permanece sob o poder do nu-proprietário, põe-se do essencial: direito ao nome, clientela, crédito, entre outros. (NADER, 2013, p. 424-425)

Para Silvio Venosa o nu-proprietário exerce seu domínio limitado à substância da coisa, podendo utilizar os remédios jurídicos a ela relativos. Pode valer-se da açao reivindicatória e das açoes possessórias contra terceiros, porque mantém posse indireta. (VENOSA, 2013, p. 498)

Sua primeira obrigacão é entregar a coisa para desfrute do usufrutuário. Não pode turbar a posse do usufrutuário nem intervir na administração, se esta não lhe foi conferida. Não pode, enfim, dificultar o exercício do usufruto. Como vimos, é do usufrutuário na posse dos bens, podendo tomar medidas acautelatórias no curso de seu exercício, a fim de resguardar o que a lei denomina de substância do bem. Ao mencionar o art. 1.404, vimos que a ele incumbem as despesas extraordinárias e as que

não forem de custo médico. (VENOSA, 2013, p. 498-499)

Um importante dispositivo do Código Civil de 2002 (art. 1.408) dispõe que se um prédio sob usufruto for destruído, sem culpa do nu-proprietário, não está ele obrigado a reconstruí-lo, nem o usufruto se restabelece, caso o proprietário o faça a sua custa. Se havia seguro, no entanto, o direito de usufruto passa a recair sobre a respectiva indenização. Se o prédio for reconstruído com essa indenização, restabelecer-se-á o usufruto.

A nua-propriedade não fica fora do comércio. Pode ser alienada, gravada, sem que com isso se altere o direito do usufrutuário.

Por outro lado, o nu-proprietário mantém permanentemente o direito de fiscalizar a coisa, sua manutenção e destinação, a fim de que possa tomar oportunamente as medidas de proteção para a devida restituição do bem.

Não obstante em capítulo dedicado aos direitos do usufrutuário, o art. 1.399, segunda parte, estabelecer a proibição do usufrutuário mudar a destinação econômica da coisa sem a expressa autorização do *nuda proprietas*. Em síntese, o usufrutuário pode, em princípio, aproveitar as utilidades que a coisa oferece como se proprietário fora, mas *salva rerum substantia*, pois apenas este possui o *jus abutendi*. A substância da coisa deve ser preservada. Além deste limite, a lei estabelece a inalterabilidade econômica do objeto. (NADER, 2013, p. 449-450).

Maria Helena Diniz informa que os principais direitos e obrigações do nu-proprietário são:

- 1) Exigir que o usufrutuário conserve a coisa, fazendo as devidas reparações.
- 2) Obrigar o usufrutuário a prestar caução, fidejussória ou real (CC, art. 1.400).
- 3) Administrar o usufruto, se o usufrutuário não quiser ou não puder dar caução (CC, art. 1.401).
- 4) Receber remuneração por essa administração (CC, art. 1.401).
- 5) Autorizar a mudança da destinação econômica da coisa usufruída.
- 6) Reclamar a extinção do usufruto, quando o usufrutuário alienar, arruinar ou deteriorar a coisa frutuária (CPC, arts. 1.112, VI, e 1.113). (DINIZ, 2013, p. 484-485)

Por outro lado, suas principais obrigações são:

1) Não obstar o uso pacífico da coisa usufruída nem lhe diminuir a utilidade, respeitando o uso e gozo do usufrutuário na vigência do usufruto.

2) Entregar ao usufrutuário, mediante caução, o rendimento dos bens frutuários, que estiverem sob sua administração, deduzidas, é óbvio, as despesas dessa administração (CC, art. 1.401).

3) Fazer as reparações extraordinárias (p. ex: substituição de fiação elétrica, reconstrução de telhado) e as ordinárias que não forem de custo módico, necessárias à conservação ou ao aumento do rendimento da coisa dada em usufruto. Se não as fizer, o usufrutuário poderá realizá-las, cobrando daquele o *quantum* despendido (CC, art. 1.404, § 2º), dentro do prazo prescricional de três anos (CC, art. 206, § 3º, IV).

4) Respeitar o usufruto restabelecido devido ao fato do prédio usufruído ter sido reconstruído com a indenização do seguro (CC, art. 1.408). (DINIZ, 2013, p. 484-485)

2.4 Doação com reserva de usufruto (usufruto deducto).

Não se poderia deixar de mencionar, o modo mais comum de instituição desse direito real na forma determinada, ou seja, o proprietário do imóvel doa a nua-propriedade e reserva para si o usufruto, em que pode ser até mesmo estabelecido o direito de acrescer. Nessa modalidade não há propriamente uma constituição de usufruto, pois o usufrutuário é o proprietário que já estava revestido das faculdades de uso e gozo do imóvel que somente transferiu o poder de disposição sobre a coisa, a titularidade da nua-propriedade a um terceiro, por isso o denominamos de usufruto deducto ou reservado.

Como bem esclarece Carvalho de Mendonça, dar é transferir o uso e gozo da coisa, retendo a propriedade, deduzir, ao contrário é transferir a propriedade e se reservar o usufruto. Daí a expressão usufruto deducto, para significar que, no ato de constituição, o originariamente proprietário se reservou a utilidade da coisa, transferindo a substância a terceiro. (NASCIMENTO, 1986, p. 60).

Conforme bem preceitua Paulo Naber:

A prática não é pouco usual entre os bens de família, que fazem doações de determinados bens, em vida, reservando para os casais o usufruto sobre as coisas doadas, que lhes servirá como garantia de sobrevivência. Um dos objetivos é o de afastarem possíveis litígios entre os herdeiros, após a sua morte. *In casu*, os donatários passam a ser *nus-proprietários* e os doadores, *usufrutuários*. (NADER, 2013, p. 422-423).

Vale ressaltar que tanto a constituição como a reserva do usufruto pressupõe a titularidade da propriedade plena, já que ninguém pode dispor ou reservar-se do que não tem, e como já vimos o que já é usufrutuário não pode alienar o seu direito real, em virtude de proibição legal.

O artigo 538 do Código Civil⁶ define a doação como o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, estabelecendo o artigo seguinte que se a doação não for sujeita a encargo, ou seja, pura e simples, o silêncio do donatário quanto à aceitação da doação implicaria numa aceitação tácita.

Dessa forma, ao ser apresentado na serventia de Registro de Imóveis um título de doação com reserva de usufruto deverão ser efetuados dois atos: o registro da transmissão da nua-propriedade e o registro da reserva de usufruto.

Advertimos, de início, que sua utilidade prática na atualidade se restringe quase exclusivamente às hipóteses de doação por ascendentes a descendentes com reserva de usufruto vitalício aos primeiros. Nas separações conjugais e no direito testamentário também é útil para acomodar situações de partilha, embora o juiz não possa concedê-lo de ofício, como em outras legislações. Fora dessas hipóteses, não mais se encontrará a utilidade original do Direito Romano, embora nosso ordenamento desça às minúcias tradicionais de todas as legislações para regulamentá-lo.

Tratando-se de ato de disposição de direitos, é exigida plena capacidade para a instituição do usufruto por ato de vontade, assim como capacidade de adquirir por parte do beneficiário. Tratando-se de doação pura, independe da aceitação expressa do

⁶ Art. 538 do CC/2002. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

beneficiário.

Como ato de alienação, a doação ou contrato oneroso constituidores do usufruto podem ser passíveis de anulação se configurada fraude contra credores, nos termos dos arts. 158 a 165.

Ocorre quando se conjuga a instituição de usufruto em doação testamento com a imposição da cláusula de inalienabilidade. O pai doa o bem ao filho, reserva para si o usufruto (*usufruto deducto*) e impõe cláusula de inalienabilidade. Na prática está determinando que compulsoriamente o direito de dispor seja transferido apenas ao sucessor do filho, pois este não poderá alienar o imóvel quando se consolidar a propriedade em suas mãos. Conclui-se que nessa hipótese se configura o usufruto sucessivo proibido pelo ordenamento, embora aponte julgados em ambos os sentidos, com maioria para os que admitem a inalienabilidade. Entendemos, contudo, que nessa hipótese deve ser tida como ineficaz a antipática cláusula de inalienabilidade, por contrariar o espírito do usufruto. Diferentemente, Pontes de Miranda (1971, ss) não vê óbice na instituição de usufruto sucessivo no que está praticamente isolado na doutrina brasileira.

3. PRINCIPAIS FORMAS DE EXTINÇÃO DO USUFRUTO

O terceiro capítulo, tratará das principais formas de extinção do usufruto como por exemplo a renúncia, ação regulamentada pelo atual Código Civil Brasileiro, também irá tratar da consolidação da propriedade, além da análise do tema abordado por este trabalho, ou seja, das divergências entre o art. 717 CC/1916 e o art. 1.393 do CC/2002.

3.1 Análise geral do artigo 1.410 do CC/2002.

Não poderia iniciar o terceiro capítulo antes de mencionar o seguinte artigo e seus incisos:

Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

II - pelo termo de sua duração;

III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer;

IV - pela cessação do motivo de que se origina;

V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409;

VI - pela consolidação;

VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395;

VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

Assim, a nova redação do dispositivo em comento acrescentou a expressão "no Cartório de Registro de Imóveis" o que à primeira vista pareceu-nos supérfluo já que a averbação de extinção do usufruto deve ser feita na matrícula do imóvel que se encontra

em tal cartório, mas em uma segunda análise parece que o legislador quis enfatizar que tal extinção deve ser feita diretamente no cartório de Registro de Imóveis.

Ainda a respeito sobre a novidade trazida pelo Novo Código Civil, Paulo Nader afirma que:

Sobre o tema em destaque impõe-se, preliminarmente, a anotação de que o tratamento não é o mesmo para a coisa móvel e a imóvel. Para a primeira, a constituição se completa com a tradição, enquanto na segunda, pelo registro em cartório. Se inferior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, o instrumento poderá ser particular, se acima, será indispensável a escritura pública (art. 108, CC). Enquanto não registrado, o instrumento estabelece apenas um direito obrigacional entre as partes, inalcançando terceiros. Para que o negócio jurídico se efetive como direito real sobre a coisa alheia, indispensável o registro perante o Cartório de Registro de Imóveis. (NADER, 2013, p. 432).

Sendo temporário e inalienável, a morte do usufrutuário determina sua extinção. A solução aplica-se ao usufruto vitalício e ao constituído para durar certo tempo. Lembramos que não se aceita, no direito pátrio, o usufruto sucessivo.

Em se tratando de usufruto simultâneo, como vimos, dá-se a extinção em relação aos que vierem a falecer, mas nada impede seja estipulado o direito de crescer.

Deve-se mencionar que de certo que não havia motivos para acionar a máquina judiciária meramente para a declaração de um fato perfeitamente demonstrável mediante simples apresentação de documento, por exemplo, um usufruto extinto pela apresentação da certidão de óbito expedida pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, sendo absolutamente desnecessário um pronunciamento judicial para "confirmar" a configuração da hipótese legal, já que não exigirá do Oficial registrador que averbará o cancelamento do usufruto qualquer valoração de provas e fatos.

Por outro lado, dispõe o art. 250, III, da Lei 6.015/73⁷, que o cancelamento de registro far-se-á mediante requerimento do interessado, instruído com documento hábil, diretamente ao Oficial do Registro predial. Atualmente, existe entendimento pacífico no

⁷ Art. 250 do CC/2002. Far-se-á o cancelamento: III - A requerimento do interessado, instruído com documento hábil.

sentido de que nem todas as causas que levam à extinção do usufruto necessitam de pronunciamento judicial. O caso mais comum é o da morte do usufrutuário, sendo o cancelamento feito mediante apresentação de simples requerimento ao registrador, acompanhado da respectiva certidão de óbito.

Mais uma vez o grande doutrinador Silvio Venosa verifica que:

A regra básica dirigida ao usufruto da pessoa natural é que não pode durar além de sua existência. A morte do usufrutuário extingue-o, não sendo transferindo a seus herdeiros. Sustenta-se que em nosso direito não pode haver outra modalidade de sucessividade. A morte do nu-proprietário não altera a relação, pois seus sucessores assumem a posição idêntica de proprietários. (VENOSA, 2013, p. 502)

Também assentamos que o usufrutuário somente pode alienar, transmitir seu direito ao nu-proprietário, consolidando-se a propriedade plena nessa hipótese. O direito sucessório de igual maneira pode estabelecer a confusão entre os dois sujeitos, decorrendo também a confusão ou consolidação, mencionada nos artigos ora transcritos. (DINIZ, 2013, p. 502-503)

O perecimento ou destruição da coisa faz desaparecer o objeto e, conseqüentemente, o usufruto. O dispositivo ressalva, porém, as hipóteses de existência de seguro (art. 1.407), destruição e reconstrução do prédio (art. 1.408) e indenização ou reparação paga por terceiros (art. 1.409), situações em que pode ocorrer sub-rogação do usufruto sobre o preço. Se a destruição ou perecimento da coisa for parcial, o usufruto permanece sobre o remanescente. A modificação da coisa a ponto de alterar-lhe as características fundamentais equivalerá ao perecimento. Se para isso concorreu com culpa, o usufrutuário deve indenizar. (VENOSA, 2013, p. 502-503)

Afora as modalidades *ope legis*, a culpa do usufrutuário na utilização da coisa pode dar margem à extinção do usufruto (inciso VII), por meio de ação judicial, mormente se não apresenta ele caução que garanta a devolução. Essa hipótese somente se toma possível em casos de extrema gravidade, quando o usufrutuário deixa de tomar cuidados mínimos na manutenção e preservação da coisa. A valoração acerca dessa possibilidade de extinção de usufruto deve ser relegada ao prudente exame do juiz, o

qual pode evitar a extinção exigindo a prestação de caução ou colocando-o sob administração do nu-proprietário ou de terceiro. (VENOSA, 2013, p. 502-503)

Ademais, lembre-se das causas ordinárias de extinção de direitos, como a renúncia ou desistência, que devem ser expressas. Se se tratar de imóveis, há necessidade de escritura pública. O Código em vigor menciona expressamente a possibilidade de renúncia ao usufruto (art. 1.410, I).

Já Maria Helena Diniz aborda a extinção do usufruto da seguinte forma:

Extingue-se o usufruto cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

Pela morte do usufrutuário, constitui esta o limite máximo de sua duração (CC, art. 1.410, I), isto porque nosso legislador não admite o usufruto sucessivo, sendo inadmissível a transmissão hereditária desse direito real sobre coisa alheia, que tem caráter personalíssimo. Causa extintiva essa que é aplicável ao usufruto vitalício. Sendo dois ou mais usufrutuários, extinguir-se-á o usufruto em relação aos que forem falecendo, subsistindo, *pro parte*, em proporção aos sobreviventes (CC, art. 1.411), exceto se houver cláusula, que estabelece sua indivisibilidade ao estipular que o quinhão dos falecidos cabe aos sobreviventes, caso em que o usufruto permanecerá íntegro até que se dê o óbito de todos eles. (DINIZ, 2013, p. 485-486)

A fim de assegurar a temporariedade desse direito real, limita o Código no seu art. 1.410, III, sua duração, quando o usufrutuário for pessoa jurídica, a trinta anos da data em que se começou a exercer. Entretanto, poderá extinguir-se, ainda, nas hipóteses em que houver supressão de um estabelece cimento público, dissolução de uma sociedade, cessação de uma fundação ou sua liquidação. (DINIZ, 2013, p. 485-486)

A morte do nu-proprietário, por sua vez, não acarreta a extinção do usufruto, com a transmissão da nua-propriedade aos seus sucessores. (DINIZ, 2013, p. 485-486)

Pelo advento do termo de sua duração (CC, art. 1.410, II), estabelecido no seu ato constitutivo, a não ser que o usufrutuário faleça antes do vencimento desse prazo.

Pelo implemento de condição resolutiva estabelecida pelo instituidor.

Pela cessação do motivo de que se origina (CC, art. 1.410, IV), como no caso de usufruto de pai sobre os bens do filho menor sob poder familiar, se o filho atingir a

maioridade, ou se o pai perder o poder familiar, extinguir-se-á o usufruto, consolidando-se a propriedade. Além de aplicar-se ao usufruto legal, como é o exemplo acima, é também modo extintivo de usufruto convencional, como exemplifica Clóvis: se se instituir usufruto para que o usufrutuário possa concluir seus estudos, com o término destes cessa a causa que originou o direito real e com isso este se extingue. (DINIZ, 2013, p. 485-486)

Pela destruição da coisa não sendo fungível (CC, art. 1.410, V), pois pelo perecimento da coisa frutuária, desaparece sua utilização e com isso o usufruto. Porém, se esta perda não for total, o usufruto subsiste em relação à parte remanescente. Todavia, mesmo sendo parcial a destruição, extinguir-se-á o usufruto se o bem usufruído deixar de ser frugífero, perdendo suas utilidades, tornando-se imprestável ao fim a que se destina. Se o bem estiver no seguro ter-se-á a sub-rogação do direito no valor da respectiva indenização, o mesmo ocorrendo se esta for paga pelo responsável pela sua destruição. Se a coisa for transformada por caso fortuito ou força maior, perdendo sua individuação, cessará o usufruto. Se tal transformação se der por ato do nu-proprietário, cabe-lhe repô-la no estado anterior ou, se isto lhe for impossível, indenizar o usufrutuário. Se houver desapropriação do bem frutuário, há quem entenda, como Planiol, Ripert e Boulanger, que o preço deve ser entregue ao usufrutuário para que goze os rendimentos pelo tempo do seu direito, devendo, entretanto, dar ao nu-proprietário caução para garantir-lhe a restituição (CC, arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409). (DINIZ, 2013, p. 485-486)

Se se tratar de destruição do bem consumível e fungível, não haverá extinção do usufruto, porque destina-se tal bem ao consumo, observando-se o que dispõe o art. 1.392, do Código Civil:

Pela consolidação (CC, art. 1.410, VI), que ocorre quando numa mesma pessoa concentram-se as qualidades de usufrutuário e nu-proprietário, adquirindo a propriedade sua plenitude. Dá-se, p. ex., quando o usufrutuário consegue a aquisição do domínio do bem, por ato inter vivos ou mortis causa. Extinguindo-se, então, o usufruto, que é direito real sobre coisa alheia, pois ninguém pode ter usufruto sobre bem próprio.

Pelo não uso ou não fruição da coisa em que recai o usufruto (CC, art. 1.410, VIII), ou pelo seu abandono, não mais dela utilizando, atentando contra a função social da posse. A extinção do usufruto pelo não uso, de que trata o art. 1.410, VIII, independe

do prazo previsto no art. 1.389, III, operando-se imediatamente.

Por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora ou deixa arruinados bens, não fazendo reparações necessárias à sua conservação, ou ainda quando abusa da fruição da coisa, percebendo, de modo imoderado, seus frutos, ou seja, quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395 (CC, art. 1.410, VII). Ante a violação desses deveres o nu-proprietário pode mover ação de extinção do usufruto (CPC, art. 1.112, VI).

Pela renúncia expressa ou tácita (CC, art. 1.410, I, 1ª parte), se foi inequívoca, não podendo, portanto, ser presumida. Para que haja renúncia é preciso capacidade do usufrutuário e disponibilidade do direito. A renúncia pode ser gratuita, extinguindo simplesmente o usufruto, caso em que será nula se fraudar credores, ou, ainda, onerosa sob a forma de venda. Deve tal renúncia constar de escritura pública, e, eventualmente, de outorga conjugal, se o direito se refere a bens imóveis.

Não é a declaração judicial que põe fim ao usufruto, pois o ônus, antes de vir ao judiciário, já estava extinto, uma vez que com a morte, renúncia do usufrutuário, ou com o advento do termo certo, se consolidou a propriedade total ao nu-proprietário. O interessado deve apenas requerer ao titular do Registro Imobiliário que averbe o fato gerador da extinção do usufruto apresentando o atestado de óbito, a escritura pública da renúncia ou o advento do termo (Lei n. 6.015/73, art. 250, III). O oficial fiscalizará se houve o pagamento do imposto e só averbará com a comprovação do pagamento. Se houver litígio a respeito, mesmo quanto ao imposto devido, o Poder Judiciário intervirá, não para extinguir o gravame, mas para solucionar a dúvida. O fato de o Código de Processo Civil, art. 1.112, VI, exigir via judicial para extinção do usufruto, não pode ser entendido como sendo aplicável a todos os casos extintivos. (DINIZ, 2013, p. 486-489).

Com a extinção do usufruto cessam as prerrogativas da administração, devolve-se ao nu-proprietário o uso e gozo do bem restitui-se-lhe a posse deste e a percepção dos frutos pendentes, cabendo ao nu-proprietário ação reivindicatória do bem se recusa houver em devolvê-lo. E, finalmente, dever-se-á prestar contas para saber a quem competirá o saldo apurado.

3.2 Extinção por morte do usufrutuário e renúncia.

Tendo em vista que o direito real de usufruto não é marcado pela perpetuidade e sendo intransmissível aos herdeiros, como visto anteriormente a vedação ao denominado "usufruto sucessivo", a morte do usufrutuário, ou seja, daquele que detém o uso e gozo da propriedade, dá ensejo ao cancelamento do usufruto, e por consequência à consolidação da propriedade plena ao nu-proprietário, salvo se estiver clausulado com o denominado "direito de acrescer", explicitado anteriormente nesta monografia, hipótese na qual o falecimento de um dos usufrutuários faz com que o quinhão a que o *de cuius* tinha direito seja transmitido aos demais usufrutuários sobreviventes.

Essa averbação é procedida mediante a apresentação da certidão de óbito do usufrutuário falecido emitida pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais juntamente com um requerimento dirigido ao Oficial de Registro de Imóveis, datado e assinado pelo interessado, com sua firma devidamente reconhecida. (KONNO, 2008, p. 66-67)

Não prevista no Código Civil de 1916, a renúncia do usufrutuário foi uma das novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 e elencada pelo legislador como uma das formas de extinção do direito real de usufruto, sendo que apesar da omissão do diploma anterior, tal hipótese já era amplamente praticada nos cartórios, sendo lavradas as escrituras nos Tabelionatos de Notas, recolhido o imposto se devido, e posteriormente levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis. Ora, ao titular de um direito real sobre a propriedade alheia cabe o efetivo exercício de suas faculdades, ou no caso de não haver tal interesse, é plenamente razoável que abdique de seu direito. (KONNO, 2008, p. 67-68)

3.3 Extinção do usufruto por termo de duração e pessoa jurídica.

No ato de constituição do usufruto podem as partes convencionar prazo de duração para o referido direito real. Dessa forma, o imóvel ficará gravado com tal ônus

tão somente pelo prazo indicado, findo o qual extinguirá todos os seus efeitos.

Paulo Nader entende que:

Pela verificação do termo ad quem ou verificação de condição. Uma das características do usufruto é a sua temporariedade. Pode ser constituído em caráter vitalício ou por prazo determinado. O direito se extingue pelo fato que ocorrer em primeiro lugar: o advento do termo final ou a morte do titular. Para o usufruto em que a titularidade é a pessoa física. (NADER, 2006, p. 464)

A lei não estabelece limite de tempo, assim, ainda que demasiadamente longo o usufruto nunca será perpétuo, já que sendo pessoa física o usufruto estará limitado ao tempo de vida do usufrutuário, e sendo pessoa jurídica ao prazo de 30 anos.

Já com referência a pessoa jurídica, Paulo Nader explica que:

Quando o titular do direito real for pessoa jurídica, o legislador, porém fixou o prazo máximo de duração em trinta anos, assim, o fato que se verificar primeiramente provocará a imediata extinção do usufruto. O termo *a quo* é determinado pela data em que se iniciou o exercício do usufruto. No Direito Romano, o prazo era de cem anos, o qual foi assimilado pelo Código de 1916, no art. 741. Naquela estipulação os romanos consideraram o tempo máximo de vida calculado para a pessoa humana. (NADER, 2006, p. 465)

Para o cancelamento de usufruto instituído a certo termo, com o advento da data estabelecida no registro, basta que o interessado apresente requerimento ao Oficial de Registro de Imóveis solicitando a averbação do cancelamento do usufruto.

O artigo 1.410 em seu inciso III determina que o usufruto se extingue pela extinção da pessoa jurídica em favor de quem ele foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer. Assim, o Código Civil estabeleceu a possibilidade de constituição de usufruto em favor de pessoa jurídica, contudo, delimitou o prazo de 30 anos como limite de seu exercício, já que tais pessoas podem ser perpétuas, e como visto anteriormente o direito real de usufruto não

admite a perpetuidade. (KONNO, 2008, p. 68-70)

3.4 Consolidação de Propriedade.

Quando as qualidades de usufrutuário e nu-proprietário são reunidas na mesma pessoa, têm-se a consolidação e a conseqüente extinção do usufruto. Se o usufrutuário adquire a propriedade, ou o nu-proprietário o usufruto, volta ela a ser plena. No caso de aquisição pelo usufrutuário, é mister observar duas hipóteses: se ela se dá em definitivo, têm-se a consolidação e a natural extinção; se a propriedade retoma ao proprietário, como *v.g.*, em havendo anulação da venda, a rescisão restaura o usufruto, que ficou temporariamente inibido, pela existência de um obstáculo que cessou. (KONNO, 2013, p. 71-72)

Ora, na realidade temos nesse caso mais uma hipótese de consolidação da propriedade que extingue o direito real de usufruto, pois apesar da alienação deste direito ser efetuada a um terceiro, que não àquele nu-proprietário, este adquirente está recebendo no mesmo ato tanto o usufruto como a nua-propriedade, e dessa forma, aparece um novo nu-proprietário que simultaneamente recebe o usufruto. Assim, parece-nos incongruente, dispendioso e totalmente desnecessário que se exija primeiramente, citando o exemplo acima dado, que José realize uma escritura de renúncia do usufruto e seu registro na matrícula do imóvel, recolhendo o imposto devido se for o caso, e que somente posteriormente João tendo consolidado a propriedade plena transmita-a por inteiro ao novo adquirente, caso em que será necessária nova escritura, novo recolhimento de imposto, e o registro da alienação da propriedade. Quando é muito mais razoável que se admita que José e João compareçam juntamente na lavratura de uma mesma escritura que transmita a nua-propriedade e o usufruto ao novo adquirente, em que será efetuada apenas uma escritura, recolhido o imposto uma única vez e efetuado um único registro em que ambos transmitem seus direitos ao adquirente que toma por consolidada a propriedade plena. (KONNO, 2008, p. 71-72)

Ainda nesse aspecto Paulo Nader afirma que:

No exercício do seu direito de propriedade o *dominus* pode transferir, livremente, a propriedade e constituir um usufruto. É-lhe permitido, inclusive, alienar a nua-propriedade para uma pessoa e o usufruto para outra. A este respeito, em uma de suas sentenças como juiz, Miguel Maria Serpa Lopes prelecionou: “A lei, como vimos, proíbe, apenas, a alienação usufruto já constituído. Nenhum outro dispositivo existe que, direta ou indiretamente, vede que um proprietário, a título oneroso, constitua um usufruto, ou aliene a sua propriedade a um e o usufruto a outro”. (NADER, 2006, p. 434-435).

O que a lei não admite e vedaria seria a hipótese em que novamente houvesse uma alienação bipartida da propriedade, ou seja, José e João transmitissem seus direitos a pessoas diversas, assim, Helena adquirindo a nua-propriedade e Mário o usufruto, pois nesse caso o usufruto já estava constituído, João não tem a propriedade plena.

Nessa mesma linha de pensamento, podemos afirmar com segurança, reportando-nos a mais um ângulo da questão, que se repete amiúde na vida dos cartorários, que nenhum impedimento haverá de admitir a registro escritura em que o nu-proprietário, conjuntamente com o usufrutuário, aliene a terceiro o imóvel, já que neste se consolidará a plena propriedade. Esta é a hipótese: já constando da matrícula pelo R-1, A como proprietário da nua, e, pelo R-2, B como usufrutuário. Nesta condição, o registro da escritura será único, podendo assim ser redigido: Por escritura de tal data, A na qualidade de nu-proprietário e B na qualidade de usufrutuário, transmitem a C o imóvel, pelo valor de X. Em C, obviamente, se concentrou a plenitude da propriedade pela transmissão efetuada pelo título por A e B. (FIORANELLI, 1988, p. 04).

Vimos que o usufruto pode ser instituído isoladamente, permanecendo o proprietário somente com a nua-propriedade ou o contrário, o proprietário reserva o usufruto para si (usufruto deducto) transferindo somente a nua-propriedade, ainda, por vezes o proprietário aliena a nua-propriedade a determinada pessoa e o usufruto a outrem, bipartindo a propriedade plena do imóvel.

Com o advento da morte do usufrutuário, ou sua renúncia, ou ainda configurada uma das demais hipóteses previstas no rol do artigo 1.410, o usufruto é

extinto e cancelado seu registro pela consolidação da propriedade plena ao nu-proprietário, ou seja aquele que detinha somente a nua-propriedade, com a extinção do usufruto recebe os poderes de uso e fruição anteriormente destacados da propriedade e atribuídos ao usufrutuário, consolidando somente na pessoa do nu-proprietário todas as faculdades inerentes à propriedade (uso, gozo, disposição).

Assim, a consolidação do usufruto é conseqüência lógica de sua extinção, já que como visto anteriormente, inadmissível em nosso sistema legal pátrio o usufruto sucessivo, e dessa forma, extinto o usufruto, o *ius utendi e fruendi* somente podem ser transferidos ao nu-proprietário, que consolidará com o *ius abutendi*, reunindo novamente todas as faculdades do direito real de propriedade anteriormente bipartidos em somente um beneficiário.

3.5 Extinção do usufruto por culpa do usufrutuário quando o aliena (análise dos artigos 717 do CC/1916 e 1.393 do CC/2002).

Cuidaremos, neste ponto, de uma das mais importantes regras do usufruto, por ressaltar o seu caráter personalíssimo.

Importante rever a distinção do usufruto para o direito de propriedade, pois aparentemente aos olhos da sociedade o usufrutuário apresenta-se como verdadeiro proprietário, já que revestido de quase todas as qualidades próprias de um proprietário pleno, salvo a disposição, e é neste ponto que encontramos a diferença fundamental, ou seja, o usufrutuário não tem o poder de alienar, tanto a propriedade como um todo, por não ser titular da nua-propriedade, e nem mesmo o usufruto, que como já visto é um direito real inalienável.

Segundo Paulo Nader:

Enquanto ao nu-proprietário é permitida a venda ou doação de seu domínio, ao usufrutuário é vedada a alienação de seu direito. Como o usufruto é instituído, geralmente, visando a beneficiar alguém, "*dando-lhe meios de prover sua subsistência*", entende Clóvis Beviláqua que esta finalidade estaria comprometida caso o usufrutuário pudesse alienar o seu

direito. O Código Civil de 1916, pelo art. 717, admitia a alienação do usufruto restritamente ao proprietário. O atual (art. 1.393) não reproduziu o permissivo, limitando-se a autorizar a cessão do exercício a título gratuito (comodato) ou oneroso (locação). Além disto, pelo art. 1.410, inc. VII, o ato de alienação provoca a extinção do usufruto. Orlando Gomes considera injustificável o princípio legal da inalienabilidade, entendendo que se trata de uma visão ultrapassada, que vê no usufruto uma servidão pessoal. Do ponto de vista prático o usufrutuário pode, indiretamente, transmitir o seu direito real ao proprietário, bastando-lhe exercitar o seu direito de renúncia, previsto no art. 1.410, inc. I, como um dos motivos de extinção do usufruto. Com esta, consolida-se o pleno domínio da coisa. (NADER, 2013, p. 429)

Nenhuma contradição representa, contudo, a possibilidade de cessão, porque isto não prejudica o usufruto. O cessionário passa a desfrutar do bem, constituindo-se um direito pessoal, mas extingue-se com a morte do usufrutuário.

Sendo inalienável, não permite penhora, que apenas incidirá sobre o proveito econômico que ele possa oferecer.

A exceção à regra da inalienabilidade vem consignada no dispositivo do código anterior (art. 717 do Código Civil de 1916⁸), ou seja, que permite sua transferência, por alienação, ao proprietário da coisa.

Já o atual Código Civil Brasil traz no seu artigo 1.393⁹, que será posteriormente melhor abordado, que não se pode transferir o usufruto por alienação, mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

Nesse diapasão, o legislador proíbe a alienação do usufruto, admitindo, apenas, a cessão do seu exercício, a título gratuito ou oneroso.

Por isso, entendemos de boa técnica o novo Código proibir a transferência do direito de usufruto, para quem quer que seja, vez que, no caso de retorno dos poderes ao nu-proprietário, melhor seria falar em consolidação, tema que também iremos

⁸ Art. 717 do CC/1916. O usufruto só se pode transferir por alienação ao proprietário da coisa, mas o seu exercício pode ceder-se por título ou oneroso.

⁹ Art. 1.393 do CC/2002. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

aprofundar posteriormente.

O usufrutuário, em caráter gratuito ou oneroso, pretender transferir o seu direito a um terceiro, que passaria a figurar como novo usufrutuário.

A respeito da possibilidade de penhora sobre o exercício do direito real de usufruto, Silvio Venosa, assevera:

Se o usufrutuário estiver auferindo rendimentos com o usufruto, é inafastável que pode o exercício do direito ser penhorado, sob pena de ocorrer injusto enriquecimento ou fraude contra credores. Mais difícil, contudo, justificar a penhora quando o usufrutuário reside no imóvel ou utiliza diretamente a coisa. Importa muito o exame do caso concreto. O exercício do usufruto legal, de seu lado, não pode ser penhorado.

Tal não é possível, pois atenta contra a própria essência deste direito, que detém nítido caráter alimentar e personalíssimo.

Conforme já explanado anteriormente, o artigo 1.393 do Código Civil estabelece que o usufruto é inalienável, mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso. Apesar do novel diploma não excepcionar a possibilidade da alienação do usufruto ao nu-proprietário como fazia o artigo 717 do Código Civil de 1.916, dispensável seria qualquer alteração na redação do atual artigo 1.393 já que tal forma de alienação é ínsita ao instituto, pois uma das formas de extinção do usufruto é a consolidação da propriedade na pessoa do nu-proprietário, ou seja, aquele que tinha somente a nua-propriedade do imóvel recebe o usufruto do usufrutuário a título oneroso, tendo a previsão no artigo 1.410, VI do Código Civil, já que o referido diploma estabelece inciso próprio para o caso da extinção do usufruto pela morte ou renúncia do usufrutuário (artigo 1.410, I), dando a entender, dessa forma, que o inciso VI do artigo 1.410 refere-se à transmissão do usufruto a título oneroso ao nu-proprietário.

Em outras palavras, ao usufrutuário se conferem poderes para constituir direito pessoal sobre o bem usufruído, mas se impedem os de constituição de direito real. Assim, o usufrutuário não pode alienar o seu direito. Também pode renunciar ao direito, porque, com a renúncia, os direitos reflexos, que estavam destacados da propriedade, a

ela retornam.

Conforme destacamos anteriormente, sob nenhuma hipótese permite-se a alienação do usufruto. Trata-se de direito intransmissível *inter vivos* ou *mortis causa*. Por última via é possível a sua constituição, não a substituição do titular. Esta orientação não é uniforme entre as legislações. Caso fosse possível a alienação, indiscriminalmente, o nu-proprietário poderia ficar frustrado em sua expectativa de ver consolidada, em seu poder, a propriedade plena. O Código Civil anterior admitia a alienação ao *nuda proprietas*, mas o atual não confirmou o permissivo. (NADER, 2013, p. 439-440).

Contudo, há de ser feita uma importante observação quanto à proibição da alienação do usufruto, pois apesar da lei ser omissa quanto ao momento em que a inalienabilidade passa a ser aplicada ao instituto, é muito comum a alienação do usufruto a um terceiro que não o nu-proprietário quando feita por aquele que era o proprietário pleno da coisa, ou seja, José é proprietário de um imóvel e numa mesma escritura ele aliena a nua-propriedade a João e o usufruto a Miguel, sendo praticados dois atos de registro na matrícula do imóvel, ou seja, primeiramente a alienação da nua-propriedade e em seguida a transmissão do usufruto. O que a lei veda é a alienação do usufruto já constituído a terceira pessoa que não o nu-proprietário, ou seja, no exemplo anteriormente citado, Miguel não poderia alienar o usufruto que não fosse em favor de João.

Ademar Fioranelli no artigo “O direito real de usufruto” citando decisão do ilustre magistrado Gilberto Valente em processo de dúvida explícita entendimento já consolidado na jurisprudência:

(...) Com efeito, segundo o magistério de Pontes de Miranda, referido na decisão, a impossibilidade de transferência da nua-propriedade e do usufruto a pessoas diversas está apenas quando o usufruto já está constituído. Daí sua afirmação de que o poder de dispor só se refere à disposição constitutiva e não a disposição que transfira direito já existente. Por outro lado, o entendimento do sempre lembrado Serpa Lopes manifestado em seu Tratado de Registros Públicos, pp. 156-159, é no sentido da possibilidade dessa transferência bipartida por ocasião da constituição do usufruto.

Portanto, é ao usufrutuário que a lei proíbe de transferir o usufruto a outrem que não o nu-proprietário, e não vice-versa. Verifica-se que desmembrada a propriedade e transferidos, sucessiva ou concomitantemente, o usufruto a um e a nua-propriedade a outro, é claro que o usufrutuário terá de dar contas de suas obrigações sempre ao dono, que o for no momento. O primeiro desaparece substituído por seu sucessor. Afastada essa objeção, prevalece, mais uma vez, a abalizada lição de Serpa Lopes.

Tem razão, portanto, Serpa Lopes, quando diz: Cumpre ressaltar, antes de tudo, que se trata, no *subjudice*, de uma constituição de usufruto. A constituição de um usufruto é ato jurídico bem diferente da alienação do usufruto. A primeira dá-se por força da lei ou pela vontade do homem; a segunda, é por ato vedado por lei (Código Civil, art. 717) porquanto o usufruto não pode ser transferido, por alienação, nem mesmo ao proprietário da coisa.

De acordo com artigo 649, I, do Código de Processo Civil, o bem inalienável é também impenhorável, dessa forma, podemos logo visualizar que o direito real de usufruto por ser inalienável também seria impenhorável. Assim, é inadmissível o registro de penhora do direito de usufruto, mas conforme entendimento já pacificado na jurisprudência admite-se a penhora do exercício desse direito desde que tenha conforme explicitado acima o direito real de usufruto é inalienável, mas o seu exercício não, e sendo alienável o exercício, o mesmo também seria penhorável.

A jurisprudência se alinha nesta posição, ao admitir a penhora do exercício do direito: Penhora. Imóvel objeto do usufruto. Incidência admissível em tese sobre o respectivo exercício, desde que tenha expressão econômica, e não sobre o próprio direito. Necessidade de que se demonstre não se encontrar o usufrutuário utilizando pessoalmente da coisa frutuária ou, se alugada, não constituir renda para sua própria manutenção. É que, segundo se aduz no voto, o usufruto é constituído em razão da pessoa. Por ser direito personalíssimo é que se torna inalienável, o que não ocorre com o seu exercício.

E, realmente, como ensina o Prof. Washington de Barros Monteiro, o usufruto não comporta alienação, como direito é incessível. Mas seu exercício pode ser concedido a título gratuito ou oneroso. Nada impede, assim, que o usufrutuário, em vez de se utilizar pessoalmente da coisa frutuária, o que poderia ser inútil e até vexatório, a alugue ou empreste a outrem. E mais: da inalienabilidade resulta a impenhorabilidade

do usufruto, o direito não pode, portanto, ser penhorado em ação executiva movida contra o usufrutuário: apenas seu exercício pode ser objeto de penhora, desde que tenha expressão econômica. A penhora deverá recair, destarte, sobre o direito propriamente dito, mas sobre a faculdade de perceber as vantagens e os frutos da coisa, sobre a sua utilização, em suma (RIZZARDO, 1991, p. 1.075).

Referente ao entendimento Jurisprudencial acerca do art. 717 do Código Civil de 1916, encontrou-se o Recurso Especial 242.031/SP também adotou entendimento neste sentido: Com o presente recurso especial se pretende ver reformado o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo*, que não admitiu a penhora sobre o usufruto de bem imóvel. Foram eles as razões de direito adotadas pelo julgado:

Por preceito encontrado no artigo 717, primeira parte, do Código Civil, o usufruto só se pode transferir, por alienação, ao proprietário da coisa, enquanto o artigo 6499, inciso I, do C.P.C. declara absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis. Ora, se os direitos de usufruto, por expressa disposição legal, são inalienáveis - exceto ao nu-proprietário - decorrência lógica disso é sua titularidade.

Silvio Venosa entende que:

O direito do usufrutuário é intransmissível e assim é expresso o artigo 1.393 do Código. Fosse isso permitido, estabelecer-se-ia usufruto sobre outro usufruto (subusufruto), que contraria sua índole. Ademais, o usufruto extingue-se com a morte do usufrutuário (art. 1.410,I), o que reafirma sua intransmissibilidade. Como geralmente é ato benéfico, a permissão de alienação suprimiria sua finalidade. O exercício do usufruto, porém, pode ser cedido por título gratuito ou oneroso. (VENOSA, 2013, p. 489)

A respeito desse pensamento encontrou-se o Acórdão Agravo de Instrumento – TJ/SP.

Agravo de instrumento desprovido (TJRS - Acórdão Agravo de Instrumento

70044196822, 13-2-2012, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack).

Direito civil. Ação ordinária. Extinção de usufruto. Reparação por danos materiais e morais. Extingue-se o usufruto, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis, por culpa do usufrutuário, quando alienar, deteriorar, ou deixar arruinar o bem. É de se afastar a obrigação de indenizar quando não ficar provado nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. (TJMG - Acórdão Apelação Cível - 1.0720,05.022281-2/001, 7-7-2010, Rel. Des. José Flávio de Almeida).

Arrematação - Bem imóvel- Alegação de nulidade, com fundamento na impenhorabilidade. do bem de família - Descabimento - Penhora incidente sobre a nua-propriedade do imóvel (pertencente aos executados), que serve de moradia apenas para a executada usufrutuária, cujo encontra-se respeitado, já que não penhorado o usufruto - impossibilidade, portanto, de se falar em bem de família, mesmo porque os executados nus-proprietários, além de não residirem naquele imóvel, possuem um outro que se encontra locado a terceiros - Embargos à arrematação julgados improcedentes - Recurso improvido. (TJSP - Ap. Cível 7.100.762-4, 11-2-2009, 12 Câmara de Direito Privado - Rel. Rui Cascardi).

Apelação. Embargos de terceiro. Penhora de imóvel gravado com usufruto vitalício registrado na matrícula do imóvel. Possibilidade. A penhora sobre a nua-propriedade é válida, ressalvados os direitos do usufrutuário vitalício. Direitos da usufrutuária resguardados. Bem de família. Carência de interesse recursal. A penhora sobre a nua-propriedade não interfere na residência familiar. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento. (TJSP – Apelação 9169377-98.2009.8.26.0000,22-10-2012, Rel. Hugo Crepaldi).

Representando, porém, um valor econômico, a jurisprudência tem admitido, com discrepâncias, a penhora sobre o exercício do direito de usufruto, quando ao credor não resta outra alternativa. A idéia e as dificuldades práticas dessa penhora a aconselham. Resiste-se também a essa possibilidade quando o usufrutuário está no gozo direto da coisa:

Penhora de parte do usufruto do executado sobre imóvel de sua residência. Indeferimento. Orientação da Câmara contrária a essa penhora, mesmo sobre a utilização da coisa, na hipótese do usufrutuário estar na posse ou utilizar-se da renda para a manutenção. Caso em que, ademais, o imóvel é impenhorável por força da Lei nº 8.009 de 1990. (TACSP 142/18).

Em sentido contrário:

Penhora do direito ao exercício de usufruto. Possibilidade de penhorar o direito real de fruição, prosseguindo a execução pela transferência da administração do imóvel, com o despejo dos executados ocupantes. Exame da doutrina e discussão sobre a incidência do art. 716 do cpc. Voto vencido e declaração de voto vencedor (1º TACSP, 2ª Câmara, maioria de votos, AI 518.510-6).

Se o usufrutuário estiver auferindo rendimentos com o usufruto, é inafastável que pode o exercício do direito ser penhorado, sob pena de ocorrer injusto enriquecimento ou fraude contra credores. Mais difícil, contudo, justificar a penhora quando o usufrutuário reside no imóvel ou utiliza diretamente a coisa. Importa muito o exame do caso concreto. O exercício do usufruto legal de seu lado, dada sua natureza e índole, não pode ser penhorado (MONTEIRO, 1989, p. 309).

Importante enfatizar que nada há que impeça o usufrutuário de alugar o imóvel de que é titular do usufruto, passando a receber os aluguéis, explorando, assim, economicamente o imóvel, tirando proveito dele, em vez de ele mesmo utilizar diretamente da coisa para colher seus frutos. O que está confirmado pelo art. 1.399 do Código Civil, que assim estatui o usufrutuário pode usufruir em pessoa, ou mediante arrendamento, o prédio, mas não mudar-lhe a destinação econômica, sem expressa autorização do proprietário.

Entende Caio Mário da Silva Pereira que, tendo em vista que o usufruto é constituído em razão de determinada pessoa, seja física ou jurídica, e que esse direito é inalienável conforme determina o artigo 1.393 do Código Civil, há autores que chegam a denominá-lo como um direito personalíssimo, na acepção de que não pode o usufrutuário investir outra pessoa na sua titularidade, nesse sentido. (PEREIRA, 2004, p. 297).

Com a constituição do usufruto, seja pela transmissão da nua-propriedade a terceiro, reservando o antigo proprietário o usufruto para si (denominado usufruto deducto), seja pela reserva da nua-propriedade ao que já era proprietário com a instituição do usufruto em favor de outrem, ou ainda, pela transmissão da nua-propriedade a uma determinada pessoa, e o usufruto para outra, desaparecendo a figura do antigo proprietário, em todos os casos ocorre o desdobramento da posse, ficando o nu-proprietário com a posse indireta e o usufrutuário com a posse direta sobre a coisa.

Ao nu-proprietário cabe apenas o poder de disposição da coisa (*ius abutendi*), ainda, a disposição apenas da nua-propriedade, já que eventual alienação do imóvel a terceira pessoa não terá o condão de desconstituir o direito real de usufruto, ônus que deverá ser suportado pelo novo proprietário até que se extinga por completo o usufruto, possuindo, dessa forma, o famoso direito de seqüela. Há quem defenda que a justificativa da vedação da perpetuidade do usufruto se dê pelo fato da situação do nu-proprietário configurar verdadeira ficção jurídica, já que destituído de qualquer poder de uso e fruição sobre a propriedade, que foram atribuídos ao usufrutuário.

Ainda, apesar de personalíssimo, o instituto ora em comento admite a pluralidade de usufrutuários, ou seja, que o ato de constituição determine que o uso e gozo da propriedade serão atribuídos a determinado número de pessoas. Mas atente-se que tais co-usufrutuários devem ser pessoas determinadas, pois não é admitido o usufruto sucessivo, apenas o simultâneo, ou seja, os co-usufrutuários devem exercer seu direito simultaneamente, divisivelmente, e não que com o advento da exclusão de um usufrutuário outro beneficiário ingresse para assumir seu lugar, pois conforme já exposto, o usufruto é inalienável, intransmissível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do desenvolvimento desta pesquisa, pôde-se verificar a importância do direito real de usufruto segundo a ótica do registro imobiliário e as questões geradas pela análise da doutrina, jurisprudências e dos títulos apresentados nas serventias para registro e os reflexos que tal inscrição gera, não somente para as partes, mas para toda a coletividade.

Conforme já exposto, a inscrição do título que outorga o direito real de usufruto deve necessariamente ser inscrito no Cartório de Registro de Imóveis, em virtude de expressa determinação legal, sendo que tal instituição é materializada por um ato de registro na matrícula do imóvel correspondente, gerando dois efeitos, quais sejam, a constituição do direito real com a conseqüente presunção *iuris tantum* da titularidade deste direito e a oponibilidade *erga omnes* de seu direito adquirido.

Conceituado pelo antigo artigo 713 do Código Civil de 1.916 como o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa enquanto temporariamente destacado da propriedade, o usufruto pode ser instituído por ato *inter vivos*, mediante convenção bilateral, ou *causa mortis*, por disposição testamentária, condicionada ao evento morte do testador, podendo, dessa forma, serem apresentados no Registro de Imóveis tanto escrituras publicas como títulos judiciais que outorguem esse direito real aos respectivos beneficiários, sendo que tais registros gerarão o desdobramento da posse e das faculdades inerentes ao direito de propriedade, cabendo ao usufrutuário a posse direta do bem e o *ius utendi e fruendi*, conferindo ao nu-proprietário somente a posse indireta do bem e o *ius abutendi*.

Importante citar Caio Mário da Silva Pereira, evidenciado nesta pesquisa, que ressalta o caráter personalíssimo do direito de usufruto.

A possibilidade de renúncia ao usufruto por parte daquele que tem o domínio útil (art. 1.410, I, do novo Código Civil), renúncia essa que poderia assumir também a forma onerosa, o que justificaria a tese da alienação possível. Ademais, no caso dessa alienação haveria a extinção do usufruto pela consolidação (art. 1.410, VI, do CC/2002). Chega-se também a mencionar o art. 717 do CC/1916.

Mas, apesar de sermos favoráveis e até defensores da tão aclamada interpretação sistemática, parece-nos que esse não é o melhor caminho.

Em outras palavras, foi feita a confrontação comando por comando, entre as duas codificações, correspondendo o antigo art. 717 do CC/1916 ao art. 1.393 do CC/2002. Isso faz com que o dispositivo anterior seja tido como totalmente revogado, afastada a possibilidade de alienação nele referida.

Similar a outros institutos, o direito real de usufruto diferencia-se quanto às suas características que o torna único, assim, a sua temporariedade, tendo em vista que a legislação não admite o usufruto perpétuo, no máximo vitalício, ou seja, até a morte do usufrutuário, ou no caso de pessoa jurídica, o limite de 30 anos. Além de temporário, o usufruto é inalienável, grande questão trazida, não podendo ser transmitido seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (usufruto sucessivo), gratuito ou oneroso, contudo, a lei excepciona a possibilidade da cessão do exercício do usufruto, em que a cessão efetuada é somente do exercício e não do próprio direito real, não comportando inscrição no Registro de Imóveis por ser derivada de uma relação obrigacional, e como visto, somente os direitos reais são passíveis de registro na matrícula do imóvel. Ainda, além de inalienável, como consequência lógica, o usufruto também é impenhorável, em virtude do que dispõe a legislação processual civil, tendo a jurisprudência admitido a penhora do exercício desse direito, que também não comporta inscrição no Registro de Imóveis pela mesma razão exposta no tocante à cessão do exercício do direito real de usufruto.

No caso dos bens móveis em geral, o usufruto é feito no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. A posse é outorgada ao usufrutuário. Faz-se o registro no domicílio do usufrutuário e a posse, em seguida, lhe é concedida. Se cuida de automóvel, o documento de transferência deve ser assentado no órgão executivo de trânsito.

Se inadmissível o usufruto sucessivo, o mesmo não podemos dizer acerca do usufruto conjuntivo, ou seja, aquele que estabelece no título de constituição de usufruto que na eventualidade do falecimento de um dos usufrutuários, a parte que cabia ao falecido seja acrescida ao quinhão do sobrevivente. Dessa forma, havendo previsão expressa no título apresentado acerca do direito de crescer deverá o um título de constituição de usufruto em favor de terceiro, reservando para si somente a nua-

propriedade, ou atribuir a nua-propriedade a determinada pessoa e o usufruto a outrem, e ainda, transferir somente a nua-propriedade, reservando para si o usufruto (deducto), em que não há propriamente uma constituição de usufruto, já que o proprietário já detinha as faculdades de uso e gozo do imóvel, e somente transferiu o poder de disposição sobre a coisa para um terceiro, e como visto, neste último caso, a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido que devem ser efetuados dois atos: o registro da transmissão da nua-propriedade e o da reserva de usufruto.

Conforme foi mencionado e apenas para esclarecer, o código estabelece que *não se pode transferir o usufruto por alienação* (art. 1.393), mas a doutrina tem sido praticamente unânime sobre a possibilidade da transmissão bi-partida da propriedade, ou seja, que *A* adquira o usufruto, e *B*, a nua-propriedade, desde que em ato único, simultâneo.

Por fim, ainda pode-se verificar as hipóteses de extinção do usufruto nos termos do artigo 1.410 do Código Civil, segundo uma ótica registral imobiliária, e a autonomia que o Oficial registrador vem ganhando para o procedimento de averbação do cancelamento do usufruto, dispensando, dessa forma, manifestação judicial para os casos em que inexistentes fatos que tornem imprescindível a verificação de provas.

Em suma, apesar de ser um tema pouco abordado na doutrina, o usufruto no âmbito registral imobiliário apresenta temas controvertidos e fascinantes, que na maioria das vezes nos remete a recorrer aos doutrinadores, assim como princípios basilares do Registro de Imóveis, à jurisprudência dos Tribunais e normas de serviço das Corregedorias estaduais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. Lei dos registros públicos comentada. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANTONINI, Mauro. Comentários ao artigo 2.002 *in* Código Civil Comentado. 4ª Ed. Atlas, 2004.

AVVAD, Pedro Elias; LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BEVILÁCQUA, Clóvis. Código Civil: Comentários. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1995, v. 3.

BEVILÁCQUA, Clóvis. Direito das Coisas. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 1 e 2.

BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 36. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 jul. 2013

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em 20 ago. 2013

BRASIL. Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em 20 ago. 2013

BRASIL. Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9534.htm>. Acesso em 20 ago. 2013

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro*

emface da Lei 11º 6.015, de 1973, com as alterações da Lei nº 6.216, de 1975. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada.* 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHICUTA, Kioitsi. *Qualificação dos títulos judiciais.* In: DIP, Ricardo (Coord.). *Introdução ao direito notarial e registral.* Porto Alegre: IRIB/SAFE, 2004. p. 225 – 257.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa.* 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRISTÓBAL MONTES, Angel. *Direito Imobiliário Registral.* Porto Alegre:

DAIBERT, Jefferson. *Direito das Coisas.* Forense, 2ª Edição, 1979.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo.* 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias.* 2ed. Porto Alegre: Do Advogado, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 6: direito das sucessões.* 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões, vol. 06.* 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis.* 6ª ed. São Paulo, 1990.

DIP, Ricardo. *Registro de imóveis: (vários estudos).* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

FIORANELLI, Ademar. *O usufruto e o código civil.* Revista de Direito Imobiliário no 616. Fevereiro, 2003. THESAURUS. Registral, Notarial e Imobiliário. Org. Sérgio Jacomino. IRIB, 2005.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Dicionário Básico Jurídico.* Campinas: Editora Russel, 2006.

GANDOLFO, Maria Helena Leonel. Usufruto sua instituição sob condição resolutiva. Revista de Direito Imobiliário nº 229. Junho, 1996. THESAURUS. Registral Notarial e Imobiliário. 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil: parte geral, v. I. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. v.5. 7ª ed. São Paulo: Saraiva 2012.

JACOMINO, Sérgio. A impenhorabilidade do direito real de usufruto. Revista de Direito Imobiliário nº 616. Fevereiro, 2003. THESAURUS, Registral. Notarial e Imobiliário. Org. Sérgio Jacomino. IRm. 2005.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil Processo de *Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*, 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KONNO, Alyne Yumi. O Direito Real de Usufruto no Registro de Imóveis. ed. São Paulo: Memória Jurídica. 2010.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Teoria geral do processo. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado - Parte Especial. Direito das Sucessões: Sucessão em Geral. Sucessão legítima. tomo LV. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MONTEIRO, Washington de B. Curso de Direito Civil. Saraiva, 3º Volume, 2010.

NICOLAU, Gustavo René. Direito civil: sucessões. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das Coisas. Atualizada por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, IV. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. v.m. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991.

ROENICK, Hermann Homem de C. Os tabeliães e os registradores e a aposentadoria

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário: ideal para concursos públicos. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOARES, Milton Delgado. O imposto sobre a transmissão causa mortis e doação (ITCMD) e suas hipóteses de incidência nos procedimentos sucessórios. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In Temas de Direito Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THESAURUS, Registral, Notarial e Imobiliário. Org. Sérgio Jacomino. IRIB, 2005.

VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. Direito notarial: teoria e prática. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direitos Reais. Atlas. São Paulo: Atlas, 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. Fundamentos de História do Direito. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.