

25.04.2017

O usufruto no planejamento imobiliário

Alguns institutos do direito civil podem ser aproveitados para realizar um bom planejamento imobiliário, bem como garantir proteção do patrimônio. O usufruto pode ser utilizado de várias formas, como em títulos de crédito, em rebanhos, em bens consumíveis, em florestas e minas, e na universalidade ou quota parte de bens. No planejamento imobiliário, entretanto, o usufruto é muito utilizado na doação da propriedade do imóvel com o intuito de manter a posse direta, e também para obter melhor renda de imóvel que não está sendo comercialmente aproveitado.

O conceito de usufruto, bem como suas principais características são delineadas a partir do artigo 1.390 do Código Civil. Neles, é possível observar que no usufruto o usufrutuário detém a posse direta e justa da coisa, cabendo ao nu-proprietário a posse indireta. O caráter do usufruto é temporário e se extingue com a morte do usufrutuário, ou após trinta anos se for instituído em favor de pessoa jurídica (podendo o prazo ser menor se assim estipulado). O usufruto não pode ser alienado, contudo permitida a sua cessão, tanto na forma gratuita quanto onerosa. A consolidação do usufruto na propriedade também extingue o mesmo.

É importante pontuar que o usufruto possui aspectos positivos e que geralmente são relativizados pela escolha de outra ferramenta jurídica, a locação p. ex. Sob esse enfoque, comumente, o usufruto possui uma analogia com a locação quanto ao uso e gozo da coisa, mas são virtualmente diferentes. A locação é relação pessoal, e, desta maneira, recai sobre coisas corpóreas. Ao passo que, o segundo é direito real “...e incide também sobre créditos, direitos do autor, patentes de invenção, fundo de comercio, e outros valores incorpóreos”¹.

As vantagens para o usufrutuário

O usufrutuário possui poderes que lhe permitem vantagens sem ser o proprietário do imóvel. Conforme dito acima, ele pode fazer uso e gozo da coisa, administrá-la, e em até certo ponto transformar a coisa². É direito do usufrutuário administrar a coisa sem ingerência do proprietário. Esses poderes consistem na possibilidade de arrendar os bens, nesse caso, habitar ou emprestar, se o imóvel for urbano, e cultivar e explorar o imóvel se rural. Também lhe é reconhecido o uso dos interditos possessórios além do desforço imediato, contra quem quer que venha a molestar o uso da coisa.

¹ Gonçalves. Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 453.

² Artigo 1394 do Código Civil: O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.

Vale pontuar que, alguns deveres são inerentes ao usufrutuário. Principalmente, não lhe assiste disposição da coisa. Ou seja, o usufrutuário não pode vendê-lo. Na mesma sorte, está incumbido na conservação³, nas reparações ordinárias⁴, e nos pagamentos de prestações e tributos⁵.

No tocante às reparações, ao usufrutuário cabem as reparações ordinárias. O nu-proprietário deve realizar as reparações extraordinárias⁶ no imóvel. Caso haja desídia do proprietário em fazer as reparações a que está obrigado, e que sejam indispensáveis à conservação da coisa, o usufrutuário pode realizá-las e, posteriormente, cobrar daquele as despesas despendidas, podendo inclusive, exercer o direito de retenção enquanto não for reembolsado.

As vantagens para o nu-proprietário

Conforme dito acima, o nu-proprietário pode aproveitar o usufruto para melhor planejamento comercial do imóvel, ou mesmo para planejamento patrimonial familiar, no caso de transmissão de bens por doação. Na seara familiar, o proprietário pode instituir o usufruto sobre determinado bem em favor de seus filhos, estabelecendo que o primeiro deles terá direito a usar e gozar a coisa por cinco anos e, após, este seja transferido ao segundo filho. O primeiro usufruto seria extinto pelo termo de sua duração, iniciando o prazo do segundo, por igual tempo, tendo por beneficiário outro usufrutuário. Caso o nu-proprietário vier a falecer, o herdeiro direto dele receberá o direito à doação e deverá continuar respeitando o usufruto. Lembrando que o usufruto não é sucessivo, e sim personalíssimo.

Aparte os limites impostos ao nu-proprietário já indicados, vale reforçar que ao nu-proprietário impõe-se o dever negativo ou a obrigação de não molestar o uso pacífico da coisa usufruída nem lhe diminuir a utilidade, sob pena de responder judicialmente.

Como alienar o usufruto e a penhora por dívidas

Conforme indicado acima, o usufrutuário não pode alienar a coisa ou onerá-la, como dar em hipoteca ou penhor, mas pode contrair obrigações pessoais que versem sobre a coisa, como arrendá-la ou alugá-la,

³ Artigo 1.403 do Código Civil: Incumbem ao usufrutuário: I - as despesas ordinárias de conservação dos bens no estado em que os recebeu; II - as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída.

⁴ Segundo Francisco Eduardo Loureiro: Por ordinárias se entendem aquelas despesas normais para a conservação do bem, as de mera manutenção no estado em que se encontra, evitando a deterioração ou o desgaste acentuado. As despesas ordinárias, embora se deva evitar um rol casuístico, têm as marcas da previsibilidade, periodicidade e regularidade. **(Código civil comentado: doutrina e jurisprudência:** Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/ coordenador Cezar Peluso. – 4ª ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2010, p. 1.471.)

⁵ Segundo Francisco Eduardo Loureiro: Como prestações, tomem-se o pagamento das despesas ordinárias de condomínio, foros, no caso de imóvel enfiteutico, assim como as tarifas sobre serviços públicos. Como tributos incidentes sobre o imóvel, tomem-se o IPTU e o imposto territorial rural, inteiramente a cargo do usufrutuário. Como tributos incidentes sobre a renda, tomem-se o imposto de renda e eventuais contribuições sobre o lucro de pessoa jurídica. **(Código civil comentado: doutrina e jurisprudência:** Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/ coordenador Cezar Peluso. – 4ª ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2010, p. 1.471.)

⁶ Artigo 1.404 do Código Civil: Incumbem ao dono as reparações extraordinárias e as que não forem de custo módico; mas o usufrutuário lhe pagará os juros do capital despendido com as que forem necessárias à conservação, ou aumentarem o rendimento da coisa usufruída. § 1º Não se consideram módicas as despesas superiores a dois terços do líquido rendimento em um ano. § 2º Se o dono não fizer as reparações a que está obrigado, e que são indispensáveis à conservação da coisa, o usufrutuário pode realizá-las, cobrando daquele a importância despendida.

DA COSTA & NOSÉ

— A D V O G A D O S —

enquanto durar o usufruto. Se nu-proprietário e usufrutuário estiverem de acordo com a venda do imóvel, é possível realizar a venda da nu-propriedade e a cessão do usufruto para o comprador. A alienação só poderá ocorrer, assim, para enfeixar todos os poderes em mãos de uma só pessoa, extinguindo o direito real de usufruto pela consolidação.

Alguns cuidados devem ser lembrados na penhora por dívida. Se a dívida for contraída pelo usufrutuário, nesse caso poderá ficar provisoriamente privado do direito de retirar da coisa os frutos que ela produz. Se a dívida for do nu-proprietário, a penhora pode recair sobre o imóvel, tendo em vista que o nu-proprietário tem o direito de dispor da coisa⁷. Como traz Carlos Roberto Gonçalves: “Desta forma, o imóvel pode ser penhorado, portanto, e alienado em hasta pública, mas a todo tempo, inclusive depois da arrematação, incidirá sobre ele o direito real de usufruto, pertencente ao usufrutuário, até que venha a extinguir-se, nas hipóteses previstas no artigo 1.410”⁸.

Com os aspectos acima delineados, compreende-se que o planejamento imobiliário que utiliza o usufruto visa proteger o patrimônio e explorar as expectativas comerciais do imóvel, possuindo vantagens tanto na seara familiar, quanto na seara empresarial.

Rodrigo M. da Costa

Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em direito societário e imobiliário. Advogado em São Paulo.

⁷ Gonçalves. Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 453.

⁸ Usufruto. Caráter Vitalício. Arrematação ou adjudicação da nua-propriedade. Posse do imóvel penhorado não afetada. Direito do usufrutuário resguardado. Constrição que atinge somente a nua-propriedade e não o direito de permanecer no imóvel dos usufrutuários. RT 733/330. (Gonçalves. Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 453.)