



COMO CONSTITUIR UMA HOLDING FAMILIAR **SEM RISCO** **AO CLIENTE:**

USUFRUTO E PENHORA

Prof. MARCIO CARVALHO DE SÁ

 @marciocarvalhodesa



Como constituir uma Holding Familiar sem risco ao cliente: Usufruto e Penhora

No sistema de Holding Familiar, as quotas são doadas para os filhos e os pais têm para si o usufruto. Diante disso, um dos nossos alunos surgiu com o seguinte questionamento: o usufruto pode ser penhorado?

Antes de adentrar ao mérito, cabe destacar que, temos três visões sobre a penhora do usufruto, quais sejam: a visão simplista que não pode haver penhora do usufruto; a visão sistêmica que de certa forma é possível haver penhora do usufruto e a visão estratégica que não deixaremos o cliente correr esse risco. Para tanto, antes de mais nada, é preciso compreender o instituto do usufruto.

O que é o Usufruto?

O usufruto é uso e fruição de um bem móvel ou imóvel, sendo classificado como um direito real, conforme dispõe o artigo 1.225, inciso IV do Código Civil, personalíssimo pois, segundo o artigo 1.393 do Código Civil, começa e termina na figura do usufrutuário e temporário sendo que o artigo 1.410, inciso I, II e III do Código Civil dispõe quando o usufruto termina.

De acordo com o artigo 1.390 do Código Civil, o usufruto confere ao usufrutuário o direito de utilizar o bem e usufruir de seus frutos, sem, no entanto, alterar a sua substância ou destinação econômica.

Já para os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald o usufruto é conceituado da seguinte maneira:

"[...] direito real temporário concedido a uma pessoa para desfrutar um objeto alheio como se fosse próprio, retirando suas utilidades e frutos, contudo sem alterar-lhe a substância"¹

Partindo desses conceitos, concluímos que, o usufrutuário não é o dono da coisa.

Qual é a origem do instituto do usufruto?

O usufruto no sistema de Holding Familiar é um direito emprestado, tendo em vista que é utilizado no cenário empresarial mas tem origem no direito civil. Para tanto, é de suma importância conhecer sua origem.

O professor José Carlos Moreira Alves², em seu livro sobre direito romano, relata que o usufruto surge na Roma republicana, no século II antes de Cristo.

Para o nosso raciocínio o que importa, no contexto histórico, é a compreensão que o usufruto surgiu em meio a um passado monárquico em que era necessário um mecanismo para proteger as viúvas, que eram deserdadas quando o seu cônjuge faleceu, sendo que os herdeiros eram só os filhos. Diante disso, o usufruto surge para garantir o gozo da propriedade, tendo em vista que as viúvas não eram herdeiras.

Alguns doutrinadores, nos dias atuais, como o Professor Orlando Gomes³, em seu livro de Direitos Reais, pensando sobre o usufruto comum do direito civil chega a falar da pequena relevância econômica do usufruto, que se constitui como um "entrave à circulação da riqueza".

No contexto do direito empresarial, principalmente no que é aplicado no sistema das Holdings Familiares, distante do direito civil

¹ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal. Reais. 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. (Curso de direito civil; v. 5), p. 692

² José Carlos Moreira Alves, Direito romano, vol. I, Rio de Janeiro: Borsoi, 1969, p. 368.

³ Orlando Gomes, Direitos reais, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 295.

Para Citação: Prof. Márcio Carvalho de Sá, Time Holding Brasil, Como Constituir Uma Holding Familiar Sem Risco ao Cliente: Usufruto e Penhora, Maio 2023.

comum, a aplicação do usufruto tem uma relevância enorme. Sendo que é o usufruto que garante a manutenção do controle pelo titular do bem que realiza o planejamento sucessório.

O sistema de Holding Familiar começa com a institucionalização do patrimônio, quando o patrimônio é transferido da pessoa física para a pessoa jurídica. Após a institucionalização do patrimônio é vem os atos para evitar a sucessão, sendo que a forma de garantir a manutenção do titular do patrimônio, no sistema de holdings familiar, é a instituição da cláusula de reserva o usufruto na célula em que os herdeiros estiverem na titularidade das quotas para o controle futuro.

E se o usufruto vier a ser objeto de penhora?

Primeiramente cabe trazer à pauta as seguintes jurisprudências, vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. PENHORA SOBRE O EXERCÍCIO DO USUFRUTO DE QUOTAS SOCIAIS QUE NÃO IMPORTA NA TRANSFERÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA. MAS APENAS NO DIREITO AOS SEUS RENDIMENTOS. [...] PRECEDENTE. SENTENÇA QUE SE MANTÉM POR SEUS FUNDAMENTOS. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME." (STJ - REsp: 827729 RS 2006/0053649-7, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Publicação: DJ 24/03/2010)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE FRUTOS E RENDIMENTOS DE COTA SOCIAL. ARTIGO 867 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. REFUTADA ALEGAÇÃO GENÉRICA DE NULIDADE DA DECISÃO, SEJA POR FALTA DE INTIMAÇÃO SEJA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REFUTADA ALEGAÇÃO GENÉRICA DE IMPENHORABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO."

[...]O Código de Processo Civil admite a penhora de frutos e rendimentos (artigo 867 do Código de Processo Civil) e, diante da inexistência de outros bens, a penhora recairá sobre esse direito.

(STJ - AREsp: 1614785 SP 2019/0329223-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 11/03/2020)

Antes de avançar, vamos lembrar do que há de mais fundamental no estudo jurídico: as fontes do direito e a diferença entre precedente e jurisprudência.

Segundo o doutrinador brasileiro Pontes de Miranda, **"jurisprudência é o conjunto de julgados dos tribunais sobre uma mesma questão"**.⁴

Na doutrina mais moderna, temos o Professor Daniel Amorim Assumpção Neves, que assim conceitua:

*Jurisprudência [...] é o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferidas pelos tribunais. É formada por precedentes, vinculantes e persuasivos, desde que venham sendo utilizados como razões do decidir em outros processos, e de meras decisões.*⁵

Já o Professor Alexandre Freitas Câmara vai além e traz a distinção entre Jurisprudência e Precedente:

Jurisprudência é um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido.

Perceba-se, então, que há uma diferença quantitativa fundamental entre precedente e jurisprudência.

⁴ Pontes de Miranda. Tratado de Direito Privado, Tomo XXIV, p. 59

⁵ Daniel Amorim Assumpção Neves. Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016 – 3. Ed. Rev., e ampl., - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

Para Citação: Prof. Márcio Carvalho de Sá, Time Holding Brasil, Como Constituir Uma Holding Familiar Sem Risco ao Cliente: Usufruto e Penhora, Maio 2023.

É que falar sobre precedente é falar de uma decisão judicial, proferida em um determinado caso concreto (e que servirá de base para a prolação de futuras decisões judiciais).

Já falar de jurisprudência é falar de um grande número de decisões judiciais, que estabelecem uma linha constante de decisões a respeito de certa matéria, permitindo que se compreenda o modo como os tribunais interpretam e aplicam determinada norma jurídica.⁶

O professor Miguel Reale, um dos principais representantes da Teoria Tridimensional do Direito (fato, valor e norma), define que as fontes do direito são:

"fontes do direito são [...] os modos ou processos de produção, revelação e aplicação do Direito [...] sendo estes: Lei, Jurisprudência, Costumes e Doutrina".⁷

Concluimos, então, que o trecho do acórdão acima, "a penhora recairá sobre esse direito", traz uma informação que não tem amparo na doutrina e tão pouco na jurisprudência, foi utilizada para aquele caso concreto.

Após tais esclarecimentos, vamos construir o raciocínio sobre se há ou não a admissibilidade de penhora sobre o usufruto.

O Professor Alexandre Freitas Câmara ensina que:

"Penhora é o ato de **apreensão judicial dos bens** que serão empregados, direta ou indiretamente, na satisfação do crédito exequendo. Em outras palavras, a penhora é um **ato de constrição patrimonial**, através do qual são **apreendidos bens** que serão

⁶ Alexandre Freitas Câmara. Manual de direito processual civil. Barueri: Atlas, 2023, 2 ed, p. 44

⁷ Miguel Reale. Lições Preliminares de Direito, 27ª ed., p. 218

Para Citação: Prof. Márcio Carvalho de Sá, Time Holding Brasil, Como Constituir Uma Holding Familiar Sem Risco ao Cliente: Usufruto e Penhora, Maio 2023.

utilizados como meio destinado a viabilizar a realização do crédito do exequente.”⁸

O artigo 831 do CPC diz que a penhora recairá sobre **bens** e não direitos, ainda que estejamos falando de um direito sobre o bem, vejamos:

Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos **bens** quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

O Professor Alexandre Freitas Câmara, continua a sua fala sobre os efeitos da penhora, ensinando que:

“[...] a penhora produz dois efeitos materiais (ou substanciais). O primeiro deles é **privar o executado da posse direta do bem apreendido**. É que a penhora se aperfeiçoa com a apreensão e o depósito dos bens (art. 839). Haverá, pois, com a realização da penhora, um desapossamento do bem apreendido, de modo que este será retirado da posse do executado e passará a estar na posse do juízo.”⁹

Ou seja, o que a lei autoriza é a penhora dos frutos decorrentes do direito e não o direito em si, conforme diz o art. 867 do CPC, vejamos:

Art. 867. O juiz pode ordenar a penhora de **frutos e rendimentos** de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

Sob a ótica do direito material, não há nenhuma ofensa à previsão do art. 867 do CPC.

⁸ Alexandre Freitas Câmara. Ob. Cit., p. 789

⁹ Alexandre Freitas Câmara. Ob. Cit., p. 791

Para Citação: Prof. Márcio Carvalho de Sá, Time Holding Brasil, Como Constituir Uma Holding Familiar Sem Risco ao Cliente: Usufruto e Penhora, Maio 2023.

Inclusive, o Professor Gustavo Tepedino¹⁰ lembra a segunda parte do art. 1.393, que traz a possibilidade de cessão do exercício das faculdades atribuídas ao usufrutuário.

Vejamos a segunda parte do artigo 1.393 do Código Civil que diz:

Art. 1.393. [...]; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

Diante disso, a norma processual admite a penhora, não do direito real do usufruto em si, mas do seu exercício. Concluindo-se, inicialmente, que não é possível penhorar o usufruto do titular do patrimônio e sim os rendimentos oriundos das quotas que estão gravadas com a reserva de usufruto. Além do mais, o usufruto é personalíssimo, não podendo ser transmitido a terceiro.

Em uma **visão sistêmica**, é preciso considerar o que diz o art. 83, II do CC, que considera bem móvel o direito real sobre um objeto móvel, vejamos:

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

Então, se um direito real sobre um bem móvel também é um bem móvel, o usufruto sobre quotas é um bem móvel e, por conseguinte, pode ser penhorado.

Mas, na nossa conclusão, a palavra "**objeto**" descrita no art. 83, II, CC, não é considerada como **sinônimo de bem**. O **objeto, ali descrito, atende outra classificação**, oriundos da doutrina, entre **bens corpóreos e incorpóreos**. Nesse sentido, o **objeto é o bem corpóreo, pois segundo o entendimento da doutrina o bem móvel pode ser objetificado**.

¹⁰ Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, vol. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 825.
Para Citação: Prof. Márcio Carvalho de Sá, Time Holding Brasil, Como Constituir Uma Holding Familiar Sem Risco ao Cliente: Usufruto e Penhora, Maio 2023.

Partindo então desse entendimento, **o usufruto sobre um carro seria um bem móvel, mas sobre um direito autoral não seria, tendo em vista que o direito autoral é um bem incorpóreo e não pode ser objetificado.**

Assim são as quotas empresariais, como as quotas de uma empresa são bens móveis incorpóreos, não são objeto, logo o usufruto sobre elas não seria um bem móvel e, por conseguinte, não é penhorável.

Aqui, concluímos então, que o usufruto pode ser objeto de penhora, quando este assume a condição de um bem móvel objetificado. Não cabendo, então, a penhora de usufruto de quotas tendo em vista que é um bem móvel incorpóreo.

O entendimento acima, é um entendimento particular, o que temos hoje na doutrina é o entendimento negativo quanto à penhora de usufruto em si. Cabe aqui, trazer o seguinte julgado:

CIVIL. USUFRUTO. Os frutos são penhoráveis; o usufruto não. Recurso especial conhecido, mas não provido. (STJ - REsp: 242031 SP 1999/0114305-5, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 02/10/2003, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 29/03/2004 p. 229)

Para encerrar o nosso raciocínio, **precisamos** ter uma **visão estratégica**. Então, do ponto de vista estratégico, a ordem é:

Onde é guardado o acervo patrimonial, não tem que ter rendimento que possa ser objeto de penhora.

Então quando se cria a célula cofre, onde o patrimônio é guardado, essa célula não pode ter rendimentos, onde no futuro, possa ter qualquer tipo de discussão se há ou não rendimentos daquelas quotas. Tem que

afastar o acervo patrimonial da atividade econômica (onde tem rendimentos), tendo em vista que atividade econômica tem o seu risco.