

Fraude à execução - Usufruto - Penhora do exercício do referido direito real - Possibilidade - Bem de família - Outros bens - Existência - Não comprovação

Ementa: Fraude à execução. Usufruto. Possibilidade de penhora do exercício do referido direito real. Bem de família e existência de outros bens. Não comprovação. Decisão mantida.

- Muito embora se reconheça que a penhora não pode recair sobre bem de terceiro nem mesmo sobre o usufruto, que é por natureza impenhorável, não se pode olvidar que o exercício do usufruto pode sim ser objeto de constrição, do que se conclui que a venda pelos agravantes de imóvel de propriedade de seus filhos menores afetou diretamente a satisfação do crédito dos exequentes, a ensejar a configuração de fraude à execução. No que se refere à existência de outros imóveis aptos a satisfazer a dívida e que o imóvel então penhorado consistiria em bem de família, tem-se que ambos os argumentos não podem ser considerados, uma vez que os recorrentes não trouxeram qualquer prova capaz de embasar suas alegações.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.02.002879-4/002 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Laerson Novaes Carneiro da Silva - Agravados: Primo Geovannini, José Dirciney dos Santos Fonseca e outro - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA PELO DES. 2º VOGAL E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2011. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Sr. Presidente, pela ordem.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a penhora do imóvel situado na Rua Renato Dias, Bairro Bom Pastor, ao fundamento de que foi vendido quando já em curso a execução, revelando fraude à execução, o que impõe a ineficácia da venda.

A parte executada/agravante opõe-se à decisão ao afirmar que não tem a propriedade do imóvel, mas apenas a posse, por ser usufrutuário.

O douto Relator negou provimento ao recurso considerando a possibilidade de incidir penhora sobre o direito real de usufruto.

O uso discordar do voto.

Primeiramente, para suscitar preliminar de não conhecimento do recurso por duas razões:

O recurso não veio devidamente instruído, não se sabendo se o imóvel penhorado, da Rua Renato Dias, se refere ao nº 621 ou 260, já que os exequentes elencam dois imóveis naquele endereço (f. 16-TJ).

A decisão agravada faz referência ao imóvel situado na Rua Renato Dias, certidão de f. 677-v. (f. 8-v. - TJ), mas este documento não veio aos autos do agravo de instrumento, o que gera dúvida a este Julgador quanto ao imóvel efetivamente a ser penhorado.

Ainda que considerássemos o imóvel da matrícula 30.842 (f. 15-TJ), também não haveria como receber o recurso por falta de interesse recursal.

O bem era de propriedade de Luiz Alberto Gomes Gonçalves e Maria Del Carmen Tabel Gonçalves, que alienaram para os filhos do executado, Luiza e Mateus Fernandes Carneiro da Silva, com reserva de usufruto ao executado, Laerson Novaes Carneiro da Silva.

No entanto, este renunciou ao direito real de fruição, e o imóvel foi novamente alienado, agora para José Carlos Souto Cordeiro e Irissé Souto Cordeiro.

Assim, não há interesse do agravante em ver reformada a decisão que impôs a penhora sobre o imóvel, que não pertence ao recorrente e sobre o qual este também não tem mais o usufruto, visto que renunciou a ele - f. 15-v.-TJ.

Com essas considerações, não estando devidamente instruído o recurso com os documentos essenciais ao conhecimento da matéria e diante da falta de interesse recursal, hei por bem em, de ofício, suscitar preliminar de não conhecimento do recurso.

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora que, nos autos da ação ordinária proposta pelos agravados, reconheceu a fraude à execução e determinou a penhora do imóvel objeto do negócio jurídico fraudulento.

Contra tal decisão insurge-se o agravante, alegando que a decisão a quo não deveria prosperar uma vez que o imóvel em questão não seria de sua propriedade, tendo somente o usufruto vitalício do bem e que teriam sido descritos, pelos próprios agravados, diversos bens de seu patrimônio que poderiam garantir a execução, não havendo que se falar em penhora ou fraude à execução, ressaltando por fim, que o imóvel em questão estaria protegido pela Lei 8.009/90, que resguarda a residência como bem de família.

Por tais razões, requereu seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da decisão agravada.

Documentos às f. 08/28-TJ, encontrando-se a decisão agravada à f. 08-TJ.

Recurso devidamente preparado à f. 27-TJ.

O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo às f. 40/41-TJ, requisitando-se informações ao Prolator da decisão recorrida e determinando a intimação da parte agravada.

A Juíza de 1º grau prestou informações à f. 49-TJ, esclarecendo que o agravante cumpriu com o disposto no art. 526 do CPC e que foi mantida a decisão agravada.

Apesar de devidamente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta, consoante atesta a certidão de f. 50-TJ.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cinge-se a questão meritória à análise da configuração de fraude à execução supostamente perpetrada pelo agravante. Pois bem, este último sustenta o não cabimento da fraude à execução pelo fato de que a penhora incidiu sobre imóvel cuja propriedade não lhe tocava, recaindo tão somente sobre o usufruto vitalício de tal bem. Afirma ainda que o referido imóvel constitui bem de família, sendo impenhorável, e que existiriam outros bens sobre os quais poderia recair a penhora, a fim de assegurar a execução, de modo que não haveria que se falar em insolvência.

No caso em comento, analisando-se as circunstâncias fáticas que envolveram a transferência do imóvel em questão e os elementos de prova produzidos, que, diga-se de passagem, não foram muitos, constata-se que não merece qualquer reforma a decisão objurgada, uma vez que configurada a hipótese de fraude à execução.

Isso porque, muito embora se reconheça que a penhora não poderia recair sobre bem de terceiro nem mesmo sobre o usufruto, que é por natureza impenhorável, não se pode olvidar que o exercício do usufruto pode sim ser objeto de constrição, do que se conclui que a venda pelo agravante de imóvel de propriedade de seus filhos menores, ou seja, a venda feita necessariamente por ele como representante de seus descendentes, já ciente da execução que o atingia, afetou diretamente a satisfação do crédito dos exequentes e demonstra inequívoca má-fé.

Por oportuno, confira-se a lição de Washington de Barros Monteiro:

Usufruto não comporta alienação, como direito é incessível. Mas seu exercício pode ser cedido 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 a empreste a outrem. 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, não sobre o direito propriamente dito, mas sobre a faculdade de perceber as vantagens e frutos da coisa, sobre a sua utilização, em suma. (*Curso de direito civil: direito das coisas*. 36. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, v. 3, p. 292/293.)

Nesse mote, também se posiciona o STJ:

Direito civil. Ação de arbitramento de aluguel. Devedora detentora de 50% do usufruto. Execução proposta pelo nu proprietário detentor dos outros 50%. Penhora do exercício do direito de usufruto. Impossibilidade. I - Da inalienabilidade resulta a impenhorabilidade do usufruto. O direito não pode, portanto, ser penhorado em ação executiva movida contra o usufrutuário; apenas o seu exercício pode ser objeto de constrição, mas desde que os frutos advindos dessa cessão tenham expressão econômica imediata. II - Se o imóvel se encontra ocupado pela própria devedora, que nele reside, não produz frutos que possam ser penhorados. Por conseguinte, incabível se afigura a pretendida penhora do exercício do direito de usufruto do imóvel ocupado pela recorrente, por ausência de amparo legal. Recurso especial provido. REsp 883085/SP Recurso Especial 2006/0201185-7. Ministro Sidnei Beneti.

Ademais, no que se refere à existência de outros imóveis aptos a satisfazer a dívida e que o imóvel então penhorado consistiria em bem de família, tem-se que ambos os argumentos não podem ser considerados, uma vez que o recorrente não trouxe qualquer prova capaz de embasar suas alegações, sendo que não se pode afirmar que o imóvel objeto da constrição constituía seu único imóvel residencial e que aqueles imóveis mencionados na petição de f. 17/18-TJ de fato lhe pertencem e são bens livres e desembaraçados, capazes de arcar com a dívida objeto da execução. Por fim, cabe ainda ressaltar que a fraude à execução não pressupõe necessariamente a observância do art. 615-A do CPC.

Frise-se que, conquanto a configuração do instituto da fraude à execução pressuponha requisitos bem específicos, não há como se discutir mais profundamente aqui a presença ou não desses pressupostos, haja vista a deficiente instrução promovida pelo agravante, de tal forma que deve ser mantida incólume a decisão guerreada, prevalecendo a presunção *juris tantum* que recai em favor dos exequentes na sistemática da fraude à execução.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso interposto, para manter a decisão hostilizada.

Custas, *ex lege*.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Estou acompanhando o Des. Relator, também rejeitando a preliminar, nos termos do seu voto.

DES. MOTA E SILVA - No mérito, também nego provimento ao recurso, mas não ao argumento de que cabe penhora sobre direito real de uso ou fruição, uma vez que nem sequer há usufruto no imóvel a ser penhorado. Mas porque, se o imóvel foi alienado em fraude à execução, sua venda é ineficaz, podendo o mesmo responder pelo débito executado.

Isso porque a fraude à execução acarreta prejuízo ao credor e ao Estado-juiz e tem por consequência não a invalidade da alienação, mas sim a ineficácia em relação ao processo executivo. Assim, se um bem é alienado em fraude à execução, a lei considera válida a venda, o adquirente vai se tornar proprietário, mas a execução poderá incidir sobre esse bem.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso para manter a decisão agravada.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA PELO DES. 2º VOGAL E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, À UNANIMIDADE.