

ro, que tem a posse imediata dos apartamentos, aluguel, que representa o preço da ocupação. Há entre o espólio e o herdeiro uma locação legal, situação que se assemelha a que resulta da continuação da ocupação de prédio comercial, cujo locatário teve a renovação do contrato locativo denegada pela concessão da retomada.

Ao tratar do condomínio, PONTES DE MIRANDA, com a agudeza habitual, observa:

«Se havia posse de partes ou se algum condômino estava de posse de toda a coisa, o administrador notifica o condômino para que a entregue, ou passe, desde o dia da notificação (os dias intercalares são tidos como de tolerância do poder factico imediato, art. 497, 1.ª parte), a pagar o aluguel estabelecido». (Tratado de Direito Privado, vol. 12, pág. 43, § 1.282).

E continua:

«Se o condômino, notificado para deixar o prédio, ou considerar-

se locatário, silencia, ou reclama sem razão, entende-se que continuou a habitá-lo como locatário, tendo-se-lhe reentregue a posse imediata, que passará ao administrador, na data em que foi considerado locatário». (ob. cit., pág. 44).

É verdade que, no caso, não houve notificação, mas a finalidade desse processo acessório, foi alcançada com a vistoria do arbitramento do aluguel, onde o inventariante exigiu, como administrador, a devolução dos apartamentos ou o pagamento do aluguel.

Não há, assim, *data venia*, razão para a carência da ação, devendo o processo prosseguir com o saneamento e deferimento de provas.

É óbvio que, na sentença, o ilustre Dr. Juiz apreciará livremente o mérito da demanda, decidindo, inclusive, se os imóveis estão na posse direta do R. e se os aluguéis são devidos desde a data apontada na inicial.

Rio de Janeiro, GB, em 19 de junho de 1973. — Des. **Graccho Aurélio** — Relator, vencido.

USUFRUTO DE EMPRESA

Usufruto de empresa concedido antes da penhora — Ato omissivo do juiz — Cabimento, em tal caso, de reclamação, por não previsto qualquer recurso específico — A lição de **JOSÉ CARLOS MOREIRA** — O usufruto de empresa como sucedâneo da adjudicação de rendimentos, prevista no art. 982 do Código de 1939 e como forma de pagamento ao credor — Inadmissibilidade da nomeação de administrador para a colheita de bens a penhora — O usufruto de empresa como medida a ser decretada na fase final de processo de execução. Procedência da reclamação.

RECLAMAÇÃO n.º 7.962

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Tribunal de Justiça

Relator: Des. Luís Antonio de Andrade

Reclamante: Empresa Gráfica, «O Cruzeiro» S.A.

Reclamado: Juiz de Direito da 15.ª Vara Cível

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação n.º 7.962, em que é reclamante Empresa Gráfica «O Cruzeiro» S.A., sendo reclamado o Juiz de Direito da 15.ª Vara Cível:

ACORDAM os Juízes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, à unanimidade, em julgar procedente a reclamação.

Custas ex lege.

O Espólio de Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello, credor da reclamante, Empresa Gráfica «O Cruzeiro» S.A., ajuizou contra esta, ação executiva em outubro do ano findo, para a cobrança da quantia de Cr\$ 143.183,83. A ré, citada a 22 de novembro, no mesmo dia nomeou à penhora a máquina intercalar descrita a fls. 24, indicando o respectivo valor, que estimou em Cr\$ 171.918,65. Ouvido sobre a indicação, declarou o autor com ela não concordar por infringente da ordem de gradação prevista no art. 930 do Código de 1939, dado que a ré possuiria depósitos em dinheiro em três bancos, cujos nomes e endereços especificou (fls. 25). Ordenada a penhora em tais depósitos (fls. 26), neles apenas foram encontrados pequenos saldos, todos inferiores a Cr\$ 100,00, e insuficientes, pois, para garantia do débito (fls. 27). De nova indicação feita pelo autor, relativa a outro estabelecimento bancário (fls. 29), o resultado foi o mesmo (fls. 31). A informação do oficial de justiça a respeito foi prestada a 4 de janeiro do corrente ano (fls. 31). Então, a 7 de janeiro, o autor, invocando os arts. 716 e seguintes do estatuto processual de 1974 — já então em vigor — requereu a concessão do usufruto da empresa executada e a nomeação de administrador para arrecadar quantia que bastasse para a satisfação de seu crédito. Despachando tal requerimento, proferiu o dr. juiz a decisão de fls. 33/34, na qual, declarando ter resultado «infrutífera a pesquisa de bens para a penhora», concedeu o usufruto requerido e nomeou administrador para a empresa ré. Denegada a reconsideração pedida pela ré, ingressou a mesma com a presente reclamação, com fundamento no art. 155 do Código de Divisão e Organização Judiciárias.

Concedendo agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias, um dos objetivos do novo Código de Processo Civil foi o de eliminar as reclamações. (EGAS MONIZ DE ARAGÃO, Estudos sobre a refor-

ma processual, Curitiba 1969, pág. 70). Tal objetivo, porém, não foi alcançado — pelo menos com a generalidade pretendida. Entre muitos outros casos que poderiam ser lembrados, basta destacar aqueles atos que, devendo ser praticados, o juiz se omite. Eis, a propósito, o autorizado magistério do Prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: «Quanto à correição parcial, é oportuno registrar que, no Estado da Guanabara, onde se denomina **reclamação**, cabe em face de «omissões do juiz» (Código de Organização e Divisão Judiciárias, art. 154), e aí não existe agravo de instrumento que a substitua, pois **omissão não é decisão» (Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense, v. V, n.º 202, p. 376).**

Foi, precisamente, o que se deu no caso dos autos: oferecidos pelo réu bens a penhora, e verificado que outros (dinheiro) de gradação prioritária, indicados pelo autor como **único motivo** de não aceitação daqueles (fls. 25), inexistiam, cumpria ao dr. juiz, após satisfeitas, ou não, as formalidades previstas no parágrafo único do art. 656 e no art. 657, **decidir quanto à nomeação tempestivamente feita pela ré** (fls. 24). Não foi, entretanto, o que fez: **omitiu-se** por completo quanto à indicação, ignorou-a, mesmo, e, subvertendo a ordem legal do processo, decretou, de logo, o usufruto da empresa ré. Ora, a constituição do usufruto de imóvel ou de empresa — instituto novo, surgido com o Código de 1973 — é, na sistemática deste, medida que o juiz só pode conceder ou deferir na fase final do processo de execução, após percorridas as etapas preliminares através das quais o mesmo se desenvolve: penhora, depósito, avaliação etc. (arts. 646 à 685). O usufruto de imóvel ou de empresa é equiparável, não à penhora, como pareceu supor o ilustre juiz reclamado (fls. 51), mas ao pagamento ao credor, do qual é uma das formas (art. 708, n.º III), sendo as demais a entrega de dinheiro (art. 708, n.º I) e a adjudicação dos bens penhorados (art. 708, n.II).

Aliás, como lembram os Professores EGAS MONIZ DE ARAGÃO (Processo de Execução, conferência pronunciada no Instituto dos Advogados Brasileiros, na Rev. do Inst. dos Advogados, ano VII, n.º 31, pág. 97) e GALENO LACERDA (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, ed. Forense, n.º 13, págs. 63/64), o usufruto de imóvel ou de empresa do novo Código surgiu como um sucedâneo da adjudicação de rendimentos, de que cogitava o art. 982 do Código de 1939: «Se o executado concordar, o exequente poderá requerer que, ao invés da arrematação dos bens penhorados, se lhe adjudiquem os respectivos rendimentos...» Assim também já preceituavam, anteriormente, vários Códigos estaduais (D. Federal, art. 1.054; Minas, art. 1.387; E. do Rio, art. 2.232; Pernambuco, art. 1.381; Sta. Catarina, art. 1.779). Então, como hoje, pressupostos da medida eram a existência de penhora anterior e de estar iminente a praça ou o leilão.

Ademais, inexistindo penhora — mas já com intervenção em sua empresa, através do usufruto deferido e da nomeação de administrador — como e quando iria a ré ter oportunidade de defesa e de oferecimento de embargos? Pelo Código, estes só seriam admissíveis após seguro o juízo pela penhora (art. 737, n. I), nos dez dias que da intimação deste se seguissem (arts. 738, I). Segundo o digno dr. Juiz reclamado, decretado o usufruto, o processo estancaria, ficando a aguardar que o administrador fizesse a colheita de bens penhoráveis, para que, encontrados, sobre eles incidisse a penhora, a qual substituiria o usufruto, «retomando o feito o seu regular andamento» (fls. 45). Tal solução — talvez engenhosa e quiçá aproveitável de lege ferenda — destoa, no entanto, da sistemática do novo estatuto. Em primeiro lugar porque transformaria o administrador — cuja função seria a de gerir e administrar estabelecimento (Cód. Proc. Civil, art. 719; Código Civil art. 718) — em uma espécie de investigador judicial de bens a penhorar; em segundo lugar porque inverteria a mar-

cha e a ordem natural do procedimento: usufruto, primeiro, e penhora, depois. Mas se o usufruto, uma vez decretado, faz com que o devedor perca o gozo da empresa «até que o credor seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios» (art. 717), para que a penhora substitutiva subsequente? O processo — que ficara aguardando a colheita de bens — nessa altura já estaria findo, com o pagamento de tudo que a ré devesse ao autor. E esse pagamento teria sido realizado, e o feito concluído, sem que se abrisse ao devedor o ensejo de se defender! Não haveria mais, nessa altura, oportunidade legal para que o processo retomasse o seu regular andamento. Finalmente, a afirmação de fls. 51 de que «o usufruto não afetará a administração normal da empresa, mas sim imporá uma participação do administrador do usufrutuário, nomeado pelo Juízo reclamado nos negócios» entra em choque com a norma, já acima citada, do art. 717, segundo a qual, «Decretado o usufruto, perde o devedor o gozo do imóvel ou da empresa...». Com razões óbvias, não quis o legislador que decretado o usufruto ficasse a empresa submetida à direção simultânea de dois administradores, possivelmente com orientações antagônicas e defendendo, talvez, interesses opostos ou colidentes.

A matéria — como lealmente salientou o digno juiz reclamado — é novíssima, sendo razoável, nesses primeiros tempos de aplicação do Código de 1973, certas discrepâncias no firmar-se a interpretação exata das normas até então estranhas ao nosso direito processual.

Essas as razões pelas quais a Câmara dá provimento à reclamação, a fim de que o ilustrado dr. Juiz reclamado prossiga no feito, decidindo quanto à nomeação de bens à penhora feita pela ré-reclamante e prosseguindo daí por diante como de direito.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 1974.

Darcy Roquette Vaz, Presidente —
Luís Antonio de Andrade, Relator.