

BOLETIM DO IRIB

DEZEMBRO DE 1984 — N. 91

DOAÇÃO MODAL

Por força do disposto no art. 1.676 do CC, as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade somente poderão ser impostas nos títulos gratuitos (doação e testamento); inadmissíveis, por conseguinte, nos contratos bilaterais ou sinalagmáticos, como o é o de compra e venda.

É comum, em escritura pública de venda e compra em que se tenha convencionado o fato futuro, o pagamento do preço, ou mesmo que o preço tenha sido representado por valor fiduciário, como as notas promissórias em caráter **pro solvendo**, a imposição, por parte dos outorgantes vendedores, de cláusula de inalienabilidade, para ressalva de eventual inadimplemento por parte do outorgado comprador. Tal cláusula, todavia, não poderá constar do registro imobiliário e tampouco gerar publicidade. Em tais casos, a cláusula não tem qualquer efeito jurídico em relação a terceiros e será válida, exclusivamente, entre as partes contratantes, gerando apenas direitos pessoais. Não impedirá eventual alienação da propriedade e tampouco poderá o vendedor pleitear anulação do ne-

gocio pela falta de pagamento, isto porque a transação, por não ser condicional desde o momento em que as partes acordaram quanto ao objeto e preço (art. 1.126), tornou-se pura, perfeita e acabada. Esse princípio não se aplicaria, evidentemente, quando celebrada a venda e compra com pacto comissório.

A imposição de cláusulas pelo próprio titular de domínio também não pode ser aceita. Embora inexista dispositivo expresso, proibindo tal imposição, a vedação está insita nos princípios que regem o direito de propriedade: "Ninguém pode tornar inalienável e, por conseguinte, impenhorável, um bem de seu domínio", como assevera Sílvio Rodrigues, tendo em vista o interesse dos credores ("Direito das Sucessões", 1979, 7/139).

Essa orientação vem prevalecendo em nossa jurisprudência. Em recente acórdão prolatado na apelação cível 3.294-0 — Itatiba-SP (DJ de São Paulo de 18.6.84), deixou-se patente ser o instituto do bem de família o único em nosso sistema jurídico, colocado à disposição do proprietário, para possibili-

tar que o bem imóvel venha a ficar isento de execução por dívidas.

Mas o exame do título nem sempre poderá ser restrito à impossibilidade da instituição de vínculos em contrato de compra e venda. A par dos exemplos citados, o vínculo poderá surgir em título oneroso, como na compra e venda. Vejamos um exemplo: Por escritura, o casal doa a seu filho determinada quantia em dinheiro destinada à compra do imóvel. O negócio é celebrado entre outorgantes vendedores e outorgados compradores, figurando o doador da pecúnia como interveniente-anuente-doador. Para possibilitar a aquisição em nome dos filhos, impõe ao imóvel os vínculos de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Pode surgir, ainda, a obrigatoriedade da constituição do usufruto, em favor dos anuentes-doadores, para que usem e fruam do mesmo, enquanto viverem, conforme lhes permite a lei civil brasileira.

Surge, aqui, a **doação modal**, perfeitamente possível numa escritura de venda e compra, desde que realizadas simultaneamente. Como

diz Pontes de Miranda, "na doação modal, o donatário é vinculado ao "modus" ("Tratado de Direito Privado", 46/205).

Para Caio Mário da Silva Pereira, in "Instituições de Direito Civil", III/165-166, a doação modal faz surgir uma "obrigação que o donatário assume com o só fato de aceitá-la, e que lhe pode ser exigida, e até sancionada com a revogação do benefício".

Tal entendimento é esposado pelo eminente Washington de Barros Monteiro ("Curso - Direito das Obrigações", 1959, p. 139 e segs.) e, também, pelo não menos brilhante Orlando Gomes ("Contratos", 5.^a ed., 1975), para quem "a doação modal origina, para o donatário, a obrigação de cumprir o encargo, mas inexistente o vínculo de interdependência entre essa obrigação e a do doador. Se o encargo não for cumprido, nem por isso se

resolverá o contrato, salvo se o direito de pedir a resolução for estipulado no contrato".

São citados nas obras dos grandes civilistas Washington de Barros Monteiro, Pontes de Miranda e Agostinho Alvim numerosos exemplos de doação em dinheiro, para ser aplicado de maneira determinada.

Na espécie, ocorreu a doação da quantia **sub modus**, ou seja, para que com ela fosse adquirido determinado imóvel clausulado de inalienabilidade e impenhorabilidade, atos esses que podem ser formalizados na mesma escritura, uma vez que, ainda na lição de Pontes de Miranda, "no contrato de doação, pode-se estabelecer que o **modus** seja atendido simultaneamente à prestação com que se concluiu o contrato" (ob. cit., p. 209); **mo-**

dus que não beneficia somente os donatários, mas também a prole; porquanto, com a cláusula, é evitada a dilapidação do bem que refoge ao patrimônio comum. Portanto, são perfeitamente possíveis e legítimos os atos praticados num único título, envolvendo a venda e compra em decorrência da doação do numerário para a aquisição; a imposição do gravame das cláusulas, e ainda, num segundo plano, a constituição do usufruto, em favor dos doadores. O título é conforme o direito, sendo passível de registro. Nunca é demais lembrar que as cláusulas deverão ser averbadas (art. 167, II, da Lei 6.015/73) logo após o registro de venda e compra, esclarecendo-se que as mesmas decorrem da **doação** da quantia, para a aquisição, consubstanciada no registro supra.

ADEMAR FIORANELI e JERSÉ RODRIGUES DA SILVA
Oficiais de Registro de Imóveis em São Paulo

ESCLARECIMENTO

O BOLETIM 86 publicou interessante trabalho de João Pedro Lamana Paiva, intitulado "Princípio da Continuidade". Deixou de ser assinalada, na ocasião, a existência de longas citações em seu texto, especialmente da consagrada obra de Afrânio de Carvalho e de matérias estampadas no próprio BOLETIM.

SEGURO DE VIDA (PECÚLIO) PARA OS ASSOCIADOS DO INSTITUTO

A partir de 1.º de janeiro de 1985, todos os associados do IRIB que estiverem em dia com as suas

contribuições terão direito a um seguro de vida, sob a forma de pecúlio, cujo valor será corrigido semestralmente, a começar de Cr\$ 500.000. Por decisão unânime da Diretoria o pagamento se fará sem maiores formalidades, à pessoa previamente indicada como beneficiária.

PONTA PORÁ, MS — 17 A 19 DE JANEIRO — 2.º ENCONTRO REGIONAL

A nova Diretoria, tendo à frente o colega Adolfo Oliveira (Petrópolis, RJ), dá continuidade à obra de Elvino Silva Filho (Campinas, SP).

Levar a mensagem do Instituto a toda parte, através de Encon-

tros Regionais, eis uma das formas de cumprir os objetivos da entidade, que tem como lema servir, contribuindo para a elevação dos padrões técnicos da classe e estreitando seus laços de conagraçamento.

Prevê-se completo êxito na iniciativa, que teve em Assis, SP, o seu marco inicial.

7.º CONGRESSO INTERNACIONAL DO CINDER — RIO DE JANEIRO, 1986

Foi muito importante a atuação do grupo de representantes brasileiros ao 6.º Congresso Internacional, que vem de ser realizado em Madri, Espanha. Nossa delegação,

chefiada pela Vice-Presidente, Dra. Léa Emília Braune Portugal (Brasília, DF), teve expressiva e reconhecida atuação, coroada, ao final, pela escolha do Brasil (Rio de Ja-

neiro) para sede do 7.º Congresso no segundo semestre de 1986.

O Centro Internacional de Direito Registral publica semestralmente uma bem elaborada Revis-

ta. Os associados do IRIB interessados em adquirir uma assinatura deverão escrever à sede do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, em São Paulo.

CONTRIBUIÇÃO DOS ASSOCIADOS: 1.º SEMESTRE DE 1985, NOVAS MENSALIDADES

O IRIB tem procurado resistir, sempre, às conseqüências do processo inflacionário em que se debate o País.

Nada obstante o cuidado e a ponderação que se traduzem, sobretudo, na austeridade administrativa, tradição do Instituto, a Diretoria viu-se em face da imperiosa necessidade de rever e corrigir as mensalidades atualmente cobradas.

Assim, foram fixados valores módicos e razoáveis:

Primeira entrância, ou entrância inicial	Cr\$ 7.500,
Entrâncias intermediárias	Cr\$ 15.000,
Entrância da Capital	Cr\$ 30.000.

Estas mensalidades estarão em vigor até junho de 1985, inclusive. Aqueles que desejarem pagar todo o semestre por antecipação, com o desconto de 10%, deverão fazê-lo até o dia 31 de janeiro próximo.

PERGUNTAS & RESPOSTAS

P. Determinada pessoa, promissária compradora de um imóvel, comparece como interveniente-cedente na escritura definitiva, indicando seus filhos para receberem a propriedade do imóvel e reservando para si o usufruto. É possível o registro desse título?

R. Não poucas vezes são submetidos para exame, ao oficial registrador, títulos em que o direito real de usufruto é constituído de forma errônea, embora dele emerge clara e legítima a vontade das partes. É o que ocorre no caso específico, em que a operação se processou de forma irregular. Os intervenientes-cedentes, meros titulares de direitos relativos a compromisso de venda e compra, não podiam, ao celebrarem a cessão a título gratuito a seus filhos, reservar para si o usufruto da propriedade, por não deterem a plena disposição da coisa. É esta a doutrina de Carvalho de Mendonça: "O domínio ou a livre disposição da coisa e a plena administração são as condições intrínsecas de

constituição de usufruto. Para poder constituir o usufruto é, pois, essencial ter o domínio, seja ele pleno, útil ou resolúvel" ("Do usufruto", p. 87).

Para esse emérito jurista, três são as formas pelas quais pode o usufruto ser constituído, sempre indispensável que o instituidor seja o titular da propriedade: a) pode o doador alienar pura e simplesmente a propriedade despida de uso e gozo, reservando este para si; b) pode dispor do uso e gozo reservando para si a propriedade; c) pode instituir conjuntamente dois titulares, deferindo a um a propriedade e a outro o uso e gozo.

Desse entendimento não discrepa Lafaiete Rodrigues Pereira ("Direito das Coisas", 3.ª ed., p. 219), ao afirmar que "desmembramento do direito de propriedade, o usufruto não pode ser constituído senão por quem tem o domínio ou pleno, ou útil, ou resolúvel". No mesmo sentido o grande tratadista de Registros Públicos Serpa Lopes ("Tratado dos Registros Públicos", III/154).

Não resta dúvida de que a constituição do usufruto pressupõe o exercício de propriedade plena e é destacável da propriedade, como desmembramento de *um de seus atributos*, razão pela qual só o proprietário pode fazê-lo (cf. art. 713 do CC).

Com base nos mesmos textos legais, os julgados de nossos Tribunais vêm sustentando a mesma tese, numa identificação constante aos ensinamentos dos eminentes tratadistas, conforme se verifica, aliás, em recente Acórdão prolatado na Ap. Cível 3.069-0, pelo CSMSP.

Fiel aos mesmos ensinamentos e como a ninguém é lícito deter para si aquilo que não lhe pertence ou de que não pode dispor, entendemos que a consecução dos fins visados pelas partes só será concretizada mediante a *retificação* do título submetido a exame, isto porque os diversos atos devem necessariamente obedecer a uma seqüência lógica de transmissões, sempre presente o princípio da continuidade. Uma primeira forma consistiria em fazer com que pela retificação se

formalizassem duas transmissões: uma, aos anuentes cedentes do *usufruto* do imóvel; e outra, aos filhos, da *nua-propriedade*, atribuindo-se a cada uma os respectivos valores. Noutra, a transmissão do imóvel aos cessionários, por indicação dos cedentes, em cumprimento ao compromisso de venda e compra, e a instituição de *usufruto* por estes, em favor dos pais. Numa última hipótese, mais consentânea ao negócio jurídico anteriormente celebrado, sem alterá-lo, ocorreria a transmissão da propriedade plena em cumprimento ao compromisso por eles celebrado aos compromissários compradores e, ato contínuo, a doação destes aos filhos, com reserva para si do *usufruto* do imóvel.

Em qualquer das formas, porém, ocorreria o enquadramento nas hipóteses em que, segundo Carvalho de Mendonça, como retro-exposto, o usufruto juridicamente pode ser constituído. Claro que, ao ser feita a escolha, há de estar presente a melhor conveniência às partes, considerando a repercussão tributária advinda dos atos a serem praticados em cada uma das hipóteses.

AF/JRS

P. *Em que Livro deveremos registrar as escrituras de compra e venda e formais de partilha que se referirem à simples posse de terras?*

R. A simples aquisição de posse, qualquer que seja o documento dessa aquisição, não pode ter ingresso no Cartório de Registro de Imóveis. Explica-se esta afirmação, em virtude da posse não ser direito real.

O art. 172 da Lei de Registros Públicos estabelece que no Registro de Imóveis serão feitos o registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis. A posse não é direito real. Os direitos reais são aqueles enumerados, um a um, além da propriedade, no art. 674 do CC.

A posse é um direito, não real, mas pessoal, que não pode ter abrigo no Registro de Imóveis, porque representa a expressão de fato de um outro direito, algumas vezes o direito de propriedade, outras uma simples detenção.

O art. 177 da mencionada Lei de Registros Públicos não propicia a menor possibilidade de serem acolhidos tais atos de aquisição no Livro 3 — Registro Auxiliar. Deverão, isto sim, ser encaminhados ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos, para que possam ser utilizados, instruindo ações de usucapião: reconhecidos os requisitos necessários de tempo de posse mansa e pacífica, de acordo com a lei, a posse transformar-se-á em propriedade, ensejando-se o registro, na forma do que dispõe o art. 167, I, n. 28, da Lei 6.015/73.

E. S. F.

P. *Pode o detentor da nua-propriedade aliená-la sem a anuência do usufrutuário?*

R. A melhor resposta à pergunta é dada por Waldemar Ferreira (*Tratado de Direito Comercial*, XIV/508, n. 3.717): "O proprietá-

rio (nu) pode dispor da coisa, sofrer execução sobre ela, dá-la em garantia real e o mais que seja compatível com o gozo do usufrutuário".

Não há proibição legal para que a nua-propriedade seja transmitida pelo seu titular, sem a interveniência do usufrutuário. O que a lei proíbe é a venda do próprio usufruto, senão ao nu-proprietário (art. 717 do CC).

É sabido que ao nu-proprietário pertence a substância da coisa e ao usufrutuário é assegurado o direito a uma das faculdades do domínio — o *jus fruendi* — opo nível *erga omnes*.

Seus direitos são distintos e totalmente independentes, de sorte que podem ser amplamente exercidos concorrentemente, sem que uns excluam os outros. Ao nu-proprietário a capacidade de disponibilidade e, ao usufrutuário, a de uso e gozo enquanto subsistir o gravame. O direito de dispor, exclusivo do nu-proprietário, em nada afeta o direito do usufrutuário, porquanto pela seqüela, o usufruto, que é um direito real sobre coisa alheia, subsistirá integralmente, mesmo após a transmissão da propriedade. Em outras palavras: pela existência do usufruto, o proprietário não deixa de ser proprietário e, ao cessar o direito real de usufruto, a propriedade volta a se consolidar, em toda sua plenitude, por virtude própria, na pessoa do nu-proprietário.

Legítimo, portanto, o direito do nu-proprietário em alienar a propriedade, respeitado o gravame existente.

AF/JRS



**INSTITUTO DO REGISTRO
IMOBILIÁRIO DO BRASIL**

Diretoria: Presidente, Adolfo Oliveira (RJ); Vice-Presidentes, Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Fernando de Barros Silveira (SP), Roberto Baier (SC), Léa Emília Brau-

ne Portugal (DF), Nicolau Balbino Filho (MG), Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); 1º Secretária, Maria Eloiza Rebouças (SP); 2º Secretário, Roberto Sant'Anna (SP); 1º Tesoureiro, Claudio Fioranti (SP); 2º Tesoureiro, José Soares da Silva (ES), Diretor de Relações Públicas, Oswaldo de Oliveira Penna (SP); Conselho Fiscal, Nelson Pereira Seba (MS), João Pedro Lamana Paiva (RS); Suplentes, Lauro Walfredo Bertoli (SC), Álvaro Mello (CE), Meirimar Barbosa (SP), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL).

BOLETIM DO IRIB

DEZEMBRO DE 1984 — N. 91

Diretor Responsável: Adolfo Oliveira.

Redação: Maria Helena Leonel Gandolfo.

Editor: Arnaldo Malheiros.

Sede: Rua Major Sertório, 110 — 5º (01222) São Paulo, SP, Brasil — Tel. (011) 259-3822.