

CSM|SP: Registro de Imóveis – Doação – Cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade – Reserva de Usufruto – Não configuração de encargos, nem a reserva de usufruto a torna modal – Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL: 005452-0/86

Vencidos em pretensão de registro de escritura de doação de unidade autônoma condominial com reserva de usufruto e imposição de cláusulas e impenhorabilidade e incomunicabilidade, Josué de Maia e sua mulher, D. Nivia Afonso de Maia, recorrem da r. sentença do MM. Juízo da Comarca de Santos que não lhes atendeu o pedido veiculado em procedimento de dúvida inversa.

Os interessados exibiram ao 2º Cartório do Registro Predial de Santos traslado de escritura pública de doação de apartamento em favor de seus filhos, um dos quais menor impúbere dilatando-se a aceitação da transferência, em relação ao último, para até seis meses após sua maioridade (fl. 8). Ademais, houve imposição de cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade, gravando o imóvel, e reserva de usufruto vitalício em favor dos doadores. Entendeu a Serventia Imobiliária que a doação se perfazia com encargos, de sorte que reclamada a intervenção de curador especial para a representação do menor impúbere. A r. sentença manteve a denegação do registro, afastando a incidência da regra do art. 1.166, Cód. Civ., com o argumento de que a norma pressupõe justamente a capacidade faltante ao donatário impúbere. Ademais, as cláusulas impostas e a reserva de usufruto demonstram, consoante a decisão de que se apela, restrição ainda mais grave do que o encargo, a ensejar exigência de intervenção de curador especial. Por fim, o MM Juízo a quo esposou o entendimento da Curadoria de Registros Públicos local, no sentido de que aplicável à espécie o disposto no art. 857, n.º III, Cód. Civ., diferindo-se o registro para época posterior à maioridade do destinatário que ainda não aceitou a transferência (fls. 19/21). Apelaram tempestivamente os interessados (fls. 25/31), insistentes nas razões iniciais. Os pareceres do Ministério Público, em ambas as Instâncias, são pelo desprovimento do apelo (fls. 38/39 e 43/47).

É o relatório do necessário.

1. Não configuram propriamente encargos da doação as imposições que não beneficiarem o doador, terceiro ou a coletividade, aproveitando apenas ao donatário (arg. do art. 1.180, Cód. Civ.).

A lei civil não obriga o donatário ao cumprimento de imposição que lhe favoreça e que, por isso mesmo, não constitua verdadeiro encargo, reduzindo-se a mero conselho, recomendação ou exortação (Clóvis Beviláqua, “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”, observação n.º 1 ao art. 128; Carvalho Santos, “Código Civil Brasileiro Interpretado”, comentário ao art. 128, n.º 1; Agostinho Alvim, “Da Doação”, comentário ao art. 1.180, n.º 14). Esse encargo impróprio, beneficiando o donatário, não corresponde a direito de exigir seu cumprimento, não se contrapondo a qualquer dever jurídico do favorecido (L. Enneccerus, “Tratado de Derecho Civil – Derecho de Obligaciones”, § 125, n.º III; C. A. Mota Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra, 1976, pág. 466; Guillermo Borda, “Manual de Obligaciones”, Buenos Aires, 1975, pág. 287). Por isso, as imposições que prestam proveito ao próprio donatário não tornam modais as doações em que emergem (Clóvis Beviláqua, o.c., comentário ao art. 1.180).

Em particular, as cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade, impostas em contrato de doação, nisto que beneficiam o donatário, não transformam em modal a doação pura (Vicente Ráo, “Ato Jurídico”, São Paulo, 1979, pág. 450; Agostinho Alvim, o.c., comentário ao art. 1.180, n.º 18).

Tampouco é doação sub modo a que se perfaz com reserva de usufruto, não se revelando prestação a cumprir pelo donatário em favor do doador, de terceiro ou da coletividade. Esse é o entendimento de Washington de Barros Monteiro, apoiado em jurisprudência que menciona (“Curso de Direito Civil”, vol. 5, 6ª edição, São Paulo, 1969, pág. 132), perfilhado também pelo Egrégio Conselho Superior da Magistratura paulista, no julgamento da Apelação Cível n.º 608-0, Capital, em 28.12.81 (apud Narciso Orlandi Neto, “Registro de Imóveis”, edição de 1984, págs. 81-84).

2. Inaplicável à espécie a regra do art. 1.166, Cód. Civ., que supõe exatamente a plena capacidade de fato do donatário, invoca-se o preceito do art. 1.170 do mesmo Código, para considerar implícita a aceitação de doação pura pelo incapaz, nada obstante a assinação de prazo para o placet, cláusula que deve reputar-se inócua.

Essa orientação, que não é isenta de dissídio doutrinal, foi esposada pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo no julgamento da Apelação Cível n.º 608-0, citada, e já se renunciara em precedente acórdão para o Agravo de Petição n.º 251.603, 21.6.76 (apud Francisco de Paula Sena Rebouças, “Registros Públicos”, São Paulo, 1978, págs. 92-94).

Incumbindo aos pais a representação dos filhos absolutamente incapazes (arts. 384, n.º V, e 5º, n.º I, Cód. Civ.), demasiado não é, como quer que seja, considerar suplementada a aceitação do representado pelo simples fato da instância do ato registral, grifada, na espécie, até mesmo pela circunstância de os doadores requererem suscitação de dúvida para superar os óbices levantados pelo registrador. Aliás, justamente o exame da rogação do procedimento registrário presta-se a remover o obstáculo que se entreviu no inciso III, art. 857, Cód. Civ.

3. Merece, assim, provimento o recurso, reproduzindo-se a observação lançada no venerando acórdão para a Apelação Cível n.º 608-0, Relator Desembargador Affonso de André: “... não se pode determinar, a um só tempo, o registro – considerando-se aceita a doação, ou produzindo efeitos – e a averbação da circunstância de aceitação, pela donatária, no momento fixado”.

DO EXPOSTO, o parecer é pelo provimento da apelação, registrando-se o título exibido, admitida já aceita a doação pelo incapaz, observando-se que do registro não deverá constar, por incompatível com a aceitação atual, a dilação de prazo para o consentimento do menor impúbere.

São Paulo, 4 de abril de 1986

RICARDO HENRY MARQUES DIP

Juiz de Direito Corregedor

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL N.º 5.452-0, da Comarca de SANTOS, em que é apelante JOSUÉ DE MAIA e s/mulher NIVIA AFONSO DE MAIA e apelado o OFICIAL DO 2º CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS, ACORDAM os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento à apelação. Custas na forma da lei. Assim decidem de conformidade com o parecer do M. Juiz Corregedor, que adotam como razão de decidir.

O caso não é de doação com encargos, que exigisse nomeação de curador especial para o menor impúbere, pois a impenhorabilidade, a inalienabilidade e a reserva de usufruto são restrições que a doutrina, como bem demonstra o parecer, não classifica como encargos impostos ao doador. Nesse sentido definiu também a jurisprudência deste e do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Conselho (v. Jurispr. STF, Lex, 17/12, RJTJ 36/330, Agr. instr. 39.925, 2ª Câmara Cível deste Tribunal, além de diversos outros acórdãos invocados por este último julgado).

Tratando-se de doação pura, que nenhum encargo impõe ao donatário, a aceitação pelo menor impúbere considera-se implícita, nos termos do art. 1.170 do Código Civil, independentemente portanto da manifestação posterior à maioria, prevista na escritura. De qualquer modo, como observa o parecer, o certo é que no caso a aceitação está inequivocamente manifestada pelo menor, através de seu representante legal, com o pedido de registro da escritura e a aprovação da dúvida e o recurso ora manifestado contra a decisão judicial contrária.

São Paulo, 5 de Maio de 1986.

NELSON PINHEIRO FRANCO

Presidente do Tribunal de Justiça

SYLVIO DO AMARAL

Corregedor Geral da Justiça e Relator

J. P. PRESTES BARRA

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça