

SUB-ROGAÇÃO DE BENS LIVRES POR BENS HIPOTECADOS. IMPOSSIBILIDADE

2.^a Vara de Órfãos
e Sucessões da Capital — Processo n.º 28.967

Requerimento de transferência do gravame de usufruto vitalício sobre uma casa para um apartamento por construir, no mesmo local, com recursos do Banco Nacional de Habitação. Manifestação do 2.º Curador de Órfãos, contrária à pretensão, fundada em parecer, datado de 1913, da Comissão da Câmara Federal que examinou o projeto Clóvis Bevilacqua. Alusões, já naquele tempo, ao abuso na aplicação do instituto, origem de emenda supressiva no Senado Federal. Impossibilidade de se subrogarem bens livres por bens hipotecados.

Exm^o Sr. Dr. Juiz de Direito da 2^a Vara de Órfãos e Sucessões:

A menor Thereza Maria Chaves Ramos, que detém a propriedade, juntamente com uma irmã, da casa situada na Rua Ramon Franco n^o 116, na Urca, imóvel de que é usufrutária sua genitora — tudo por força de escritura de doação, com cláusula de usufruto vitalício, celebrada em 11 de abril de 1962 — pretende autorização judicial para, com a outra nua-proprietária e com a assistência e o consentimento da mãe, usufrutária, permutar 4/5 daquele terreno de 250 m² e, evidentemente, a totalidade das benfeitorias ali existentes, por um apartamento de 170 m² (fls. 5), a ser construído no local.

O usufruto vitalício, segundo a inicial, seria subrogado no apartamento que substituiria o atual prédio da menor e de sua irmã.

Contrariamente a tal pretensão, opina, agora, esta 2^a Curadoria de Órfãos, pelas razões que passa a alinhar:

1º) — Inicialmente, MM. Dr. Juiz, cumpre examinar o pedido à luz daquele famoso e norteador parecer, datado de 1913, da Câmara dos Deputados, quando, examinando uma emenda do Senado ao então projeto do Código Civil Brasileiro, emenda na qual se proibia a subrogação dos bens inalienáveis — e os bens sob

usufruto o são, desde que só podem ser transferidos por alienação ao proprietário da coisa (art. 717 do Código Civil) — uma Comissão de Legisladores dest'arte se manifestou:

— “Esta emenda deve ser rejeitada, em virtude de sua segunda parte.

É certo que a subrogação de bens inalienáveis tem dado lugar a graves abusos, mas, nem por isso, pode ser proibida. O adquirente de bens com essa cláusula, muitas vezes, está impossibilitado de conservá-los e, então, a subrogação é necessária. Uma propriedade agrícola, por exemplo, é legada com a cláusula da inalienabilidade, mas, pode suceder que, nem o legatário, atenta a sua profissão e lugar de residência, possa administrá-la e nem tenha meios para fazer face às despesas que sua exploração exige. Em tal caso é indispensável a subrogação em outros bens ou títulos com o mesmo valor, a fim de não sofrer ele um prejuízo, muitas vezes completo. O Juiz pode evitar os abusos. Para que a subrogação tenha lugar é preciso:

1º — Que o interessado prove a necessidade do ato;

2º — Que os novos bens ou títulos, para os quais é transferida a cláusula de inalienabilidade, tenham valor igual ou maior que os gravados. Ora, esta avaliação deve ser feita por peritos e na presença do Juiz.

Cumpram os Juizes seu dever e os abusos cessarão”.

Verifica-se, por este parecer, integralmente transcrito por Carvalho Santos em seu “Código de Processo Civil Interpretado” (volume VII, 4ª edição, página 131) e, parcialmente, por Clovis Bevilacqua em seu “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado” (volume VI, 10ª edição, página 106), que é necessário, para o exame do cabimento da medida, primeiramente, restar provada a necessidade da subrogação.

Ora, Eminentíssimo Magistrado, não há nestes autos a mínima prova da necessidade desta pretendida subrogação.

Chamadas a prestar declarações, as proprietárias do imóvel disseram, em audiência:

A menor Thereza, de 17 anos (fls. 22): — “que não pode opinar, por não entender das vantagens ou desvantagens da permuta; que prefere o apartamento “porque é mais fácil para limpar”, “mais moderno”, “mais seguro”; que, assim, a declarante está de pleno acordo que seja deferida a inicial.”

A irmã Glória, também proprietária (fls. 22): — “que tecnicamente a declarante não pode precisar os riscos do empreendimento. Que entende a declarante ser necessária a permuta do imóvel onde reside por ser o mesmo grande demais, ocasionando muito trabalho para a sua conservação e segurança”.

A tônica de tais depoimentos é a inexistência de qualquer motivação séria, capaz de caracterizar aquele primeiro item, cuja observância os legisladores do atual Código Civil preconizaram aos Juizes, para evitar os abusos na matéria.

Por outro lado, a usufrutuária, dispondo de uma pensão do IPASE, de outra pensão do Estado do Maranhão, como viúva de Ex-Governador, e dos aluguéis de dois excelentes e bem localizados apartamentos (veja-se a descrição de fls. 3 do inventário em apenso e a informação de seu filho, advogado, às fls. 24 v., in fine, e 25), não tem nenhum necessidade de transferir o gravame da subrogação. E, ainda que seja exato — não existe nenhuma prova no processo que corrobore esta isolada informação da usufrutuária, confiitante com o “regular estado de conservação” observado pelo avaliador (fls. 39) — que a casa precise reparos, estes, evidentemente, poderão ser efetivados, paulatinamente, com as rendas da usufrutuária e, com toda certeza, lhe sairão mais em conta do que as altas e irrefreáveis taxas condominiais que dispenderia, pela vida afora, caso vivesse em um prédio de cinco andares com apenas outros quatro condôminos (fls. 11).

Assim, a pretendida subrogação não satisfaz, logo de saída, aquela primeira e sábia recomendação dos Deputados de 1913 aos Magistrados que, no futuro, viriam, como V. Ex^a, examinar e julgar os pedidos de subrogação.

2º) — Preocupados com o abuso — e o abuso tem sido uma constante neste tema, sendo exemplo significativo a hipótese consubstanciada na documentação em anexo, onde se destaca o violentíssimo acórdão do T. J. da Guanabara — os legisladores da Câmara, embora menos radicais que os Senadores, que simplesmente proibiram a subrogação dos bens inalienáveis, advertiram, também, que “para que a subrogação tenha lugar é preciso”, como segunda condição:

— “Que os novos bens ou títulos, para os quais é transferida a cláusula de inalienabilidade, tenham valor igual ou maior que os gravados”.

Ora, MM. Dr. Juiz, basta um pouco de bom senso para se verificar, de pronto, a disparidade entre o valor de um terreno de 250 m², na Urca, dotado de uma casa de dois andares, com “instalações suntuosas” e “muito ampla” (sic., descrição do filho da usufrutuária, às fls. 24 verso) e o valor de um apartamento de 170 m², ao qual corresponderia a fração de 1/5 do mesmíssimo terreno da casa.

Tão flagrante e tão insofismável a dissonância de valores, que nem será preciso a avaliação do inexistente apartamento — diligência que, aliás, não se efetivou até aqui e que se constituiria em dado impreciso, já que, quando muito, valeria apenas pelo aspecto conjectural, face, por igual, à constatação de que nem a planta do novo edifício e de suas divisões foi apresentada às repartições estaduais (fls. 10, item I).

Por conseguinte, lúcido Julgador, trocar 5/5 de um terreno por 1/5 deste mesmo terreno e uma casa de dois pavimentos, “muito ampla” e “com instalações suntuosas” (fls. 24 v.), como se depreende da descrição do laudo de avaliação (fls. 39), por um desconhecido apartamento de 170 m², cujas despesas condominiais futuras são temidas pelo próprio filho da usufrutuária (fls. 5), é, inegavelmente, um verdadeiro disparate, uma temeridade inominável, contra cuja concretização se opõe, tenazmente, esta Curadoria de Órfãos, no resguardo do patrimônio da menor.

Sob o prisma da sub-rogação, inexistindo proporcionalidade de valores entre o novo bem e o imóvel gravado — como existir proporção, equilibrado Julgador, entre 5/5 de um terreno e 1/5 do mesmíssimo terreno? entre uma casa de dois andares, espaçosa, suntuosa, e um apartamento que não se conhece e que será construído com recursos do Banco Nacional de Habitação? — inadmissível é o deferimento da medida.

3º) — Registre-se, além disso, que o edifício de cinco andares que se pretende erguer, uma vez demolida a casa onde reside a menor Thereza, será “uma obra — segundo informaram os ilustres signatários de fls. 10 — financiada pela C.F.I.E.X. (Caixa de Financiamento Imobiliário do Exército), com assistência técnica e financeira do B.N.H.”

Isto equivale a dizer que o novo prédio, com seu terreno e todas as suas unidades, será objeto de hipoteca, porque esta é a garantia rotineiramente exigida nas operações de financiamentos imobiliários, mormente naquelas “com assistência financeira do B.N.H.” (fls. 10, item II).

A conclusão, decorrente da informação colhida no item II de fls. 10, é a de que, em verdade, se busca permutar uma casa desonerada por um imóvel hipotecado. E isto com lamentáveis doses de desinformação e de precipitação da usufrutuária que, em 7-05-74 — 8 meses após a entrada do pedido inicial — confessava “que até hoje não fez qualquer consulta a engenheiros ou a técnicos especializados para saber se o apartamento que lhe foi proposto, em troca do imóvel, tinha o mesmo valor que o seu imóvel da Rua Ramon Franco nº 116” (textual, fls. 21 verso).

Será possível, MM. Dr. Juiz, a subrogação de bens livres por bens onerados?

A resposta, clara e lógica, quem a fornece, com sua tradicional sapiência, é **Pontes de Miranda**, em seus “Comentários ao Código de Processo Civil” (tomo VIII, 2ª edição, página 72):

— “Advirta-se que o artigo 632 de modo nenhum autoriza a que se subroguem bens livres por bens onerados, e sim que se troquem os bens gravados por outros, livres, que se venham a gravar”.

Imagine-se os efeitos desastrosos de uma hipoteca draconiana, como sóem ser as estipuladas pelo B.N.H., em caso de insucesso da obra!

4º) — No rol das causas impeditivas à permuta e subrogação peticionadas na inicial, encontra-se, também, a exigibilidade da hasta pública, expressamente contida no art. 429 do Código Civil, para a venda de imóveis pertencentes a menores.

A respeito doutrina **Pontes de Miranda**, na obra já citada:

— “O Código não cogitou da permuta de bens de incapazes, que já se ia insinuando perniciosamente na Jurisprudência”.

Em realidade, como explica o notável jurista, a permuta não passa de uma dupla venda. Admitindo-se-a, não se poderá fugir às exigências do art. 429 do Código Civil.

Ressalte-se, no mesmo diapasão, que, em casos de subrogação, a exigibilidade da hasta pública é uma constante, como se deflui do Decreto-lei nº 6.777, de 8-08-1944, em plena vigência.

São estas, Emérito Julgador, as principais razões de Direito que, ao ver desta 2ª Curadoria de Órfãos, impedem, de forma incontornável, o atendimento dos pedidos na inicial.

Pelo indeferimento, pois, às pretensões de fls. 2/3.

Cidade do Rio de Janeiro, 2 de setembro de 1975.

(a) Vitor André de Soveral Junqueira Ayres — 16º Promotor Público do Estado, ora no exercício da 2ª Curadoria de Órfãos.