

## CANCELAMENTO DE USUFRUTO

VARA DE REGISTROS PÚBLICOS — RJ

## CANCELAMENTO DE USUFRUTO

PROCESSO N.º 72.109

### PARECER

O requerente, nu proprietário, pretendeu cancelar o usufruto, constituído voluntariamente e por ato entre vivos, por morte da usufrutuária, requerendo, para tanto, na Vara de Registros Públicos o seu cancelamento, parametrando o procedimento na forma do art. 1.103, do C. Proc. Civil.

O Estado do Rio de Janeiro, instado a falar, opõe-se ao cancelamento, por entender da incompetência do Juízo e da necessidade do procedimento previsto no capítulo I, do título II, do art. 1.103 a 1.112, do Cód. Proc. Civil.

Uso discordar, pois só se pode falar em competência quando há a necessidade da atuação do órgão jurisdicional e não quando, na hipótese presente, o cancelamento se dá pelo evento morte, cancelável, no meu modo de entender, pela simples apresentação da certidão de óbito, provindo, como é óbvio, de um órgão do Estado, com fé pública no Registro de Imóveis correspondente.

Em abono ao seu ponto de vista, carrega ao procedimento, vários acórdãos de hipóteses diversas, pois o de fls. 12 fala em “usufruto instituído pela Lei 4.121”, vale dizer, por imposição legal.

Os de fls. 13 apenas referem ao rito procedimental, sem dar a natureza dos usufrutos.

A hipótese versa sobre usufruto voluntário, cuja causa de extinção é o evento morte e que o tributo foi recolhido no momento da constituição.

Convém relembrar algumas questões para, com base nelas, concluir pela procedência das alegações do impugnante.

Do usufruto:

“É o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”<sup>(1)</sup>, o que importa em admitir que o direito se destaca da propriedade, mas não divide a propriedade, pois o titular do usufruto tem “o direito de desfrutar de um bem alheio como se dele fosse proprietário”<sup>(2)</sup>. Assim, a aparência que tem o usufrutuário de ser o proprietário, não acresce outros direitos ao direito que tem”.

Tem-se, pois, que tanto o proprietário quanto o nu proprietário são titulares de um direito único, maior no caso do proprietário, menor quando existe um direito real, seja uma simples servidão ou um usufruto. “Não há de ser por outro motivo que, conforme salientado pelo eminente Dr. Hugo Barcellos, Juiz de Direito Titular da Vara de Registros Públicos, o Código não emprega a voz “nu proprietário”, referindo-se sempre ao proprietário (arts. 719, 720, 823, 724, 729, 730, 735 e 737) ou ao “dono” (arts. 721, 728 e 734)<sup>(3)</sup>.

Quando recai sobre bens imóveis, excluídos os usufrutos resultantes do direito de família, só valerá com a sua “transcrição” no registro<sup>(4)</sup>. A nova Lei de Registros Públicos grupou inscrição e transcrição, denominando-as de registro, ressaltando, mais uma vez, a necessidade do registro, “quando não resultarem do direito de família”<sup>(5)</sup>.

O usufrutuário é credor do proprietário e como tal é considerado, para efeito de escrituração no Registro de Imóveis <sup>(6)</sup>. Logo, não se veja no usufruto a divisão da propriedade e nem se queira ver na sua extinção uma transferência de propriedade. A propriedade pré-existe ao usufruto, que dela se destaca. Destaca como direito real, temporário, oponível a terceiros.

Aliás, com a sua habitual acuidade jurídica, pontificou o Des. Roque Batista:

*“Extinção de usufruto. Não há imposto a pagar na extinção do usufruto se já foi efetuado o pagamento do tributo na constituição do direito real, eis que não se confunde transmissão com extinção. Recurso provido. “Ac. unânime 2.<sup>a</sup> C.C. de 17-04-79, Ag. Instrumento n.º 1.888 — Capital — Reg. em 31-7-79, Rel. Des. Roque Batista.*

Resta determinar-se se o usufruto, instituído por ato entre vivos, pode ser cancelado sem a necessidade do procedimento judicial, previsto no art. 1.112, do Código de Processo Civil.

No usufruto, dentre os modos de extinção, dois interessam à presente hipótese: a morte do usufrutuário <sup>(7)</sup> e pelo termo de sua duração <sup>(8)</sup>.

Ora, a morte, nem que se queira atribuir outros efeitos, opera a extinção de todos os direitos: tanto os da personalidade como os da propriedade. Logo extingue, sem sentença judicial, o usufruto. O decurso do prazo de duração, fato físico, também o extingue.

O ponto em discussão deixa de ser a extinção, pela ocorrência dos eventos físicos, morte e o tempo, mas a forma do cancelamento do gravame no Registro de Imóveis.



Segundo o Estado impugnante o cancelamento só pode ser feito por decisão judicial, impondo destarte a todo o cancelamento de usufruto um procedimento previsto no art. 1.112, do Código de Processo Civil, ao qual dá um cunho de obrigatoriedade.

Se, efetivamente, para alguns cancelamentos de gravames exige a Lei um determinado tipo de procedimento, não vedou o legislador que, por outro meio, com a mesma eficácia, pudesse ser cancelado um gravame. O cancelamento será feito "a requerimento do interessado, instruído com documento hábil" (9).

Sobre a dispensabilidade do procedimento, diz *José Olympio de Castro Filho*, comentando o art. 1.112 do Código de Processo Civil (10):

*"Dentro tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — morte do usufrutuário e termo da cessação de sua duração — decorrem de acontecimentos físicos, o mais das vezes independentes de verificação judicial, de forma que se comprovam por simples certidão de óbito, no caso da morte do usufrutuário, ou por simples decurso do tempo, no caso de haver pré-fixação no ato da instituição do usufruto, assim, para a sua extinção, bastará a mera averbação do documento legal comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que inscrito o usufruto."*

É lúcida a lição. A morte, quando o usufruto promana de ato *intervivos*, equipara-se a uma sentença inapelável!

Ora, a verificação da morte judicialmente é inócua, sem alcance jurídico, tão-só como medida formalística e inútil.

Impor-se a toda extinção de usufruto a via judicial seria ir além da realidade jurídica.

A 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos de São Paulo, em sentença do Dr. *Gilberto Valente da Silva*, numa visão pragmática do problema, sentenciou:

*"Extinguindo-se o usufruto com a morte do usufrutuário (art. 739 I do C.C.), pode o Oficial averbar o seu cancelamento à vista de requerimento instruído com a prova do falecimento do usufrutuário, cabendo-lhe apenas verificar se houve o recolhimento do imposto de transmissão."*

E o magistrado, na sentença, ponderou:

*"Com efeito, dispõe o art. 739, I, do C.C., que o usufruto se extingue com a morte do usufrutuário."*

Estabelece o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.112, VI, o procedimento adequado para o cancelamento do usufruto.

Por seu turno, consagra o art. 250, n.º III, da Lei de Registros Públicos, que o cancelamento do registro se fará com requerimento do interessado, instruído de documento hábil.

.....

No caso dos autos, como ponderou a douta Curadoria de Registros Públicos, não há imposto a recolher e está suficientemente demonstrado, pela via adequada, o óbito da usufrutuária" (11) (in "Rev. de Direito Imobiliário" nº 2, julho a dezembro de 1978, págs. 148/149).

Como assinalou o Dr. Hugo Barcelos: "o rito previsto pelo art. 1.112, C.P.C., que no inciso VI contempla a extinção do usufruto, diz respeito a negócios jurídicos *intervivos*, passíveis de conversão em feitos litigiosos.

Na espécie há de prevalecer a regra *Mors Omnia Solvit*, sem outra qualquer indagação além do aspecto formal do instrumento probatório do fato" (12).

Verifica-se da desnecessidade do procedimento judicial, artigo 1.112, do C.P. Civil, para em hipóteses semelhantes, cancelar-se o "usufruto".

A norma do art. 1.112, do Código de Processo Civil, não impõe, obrigatoriamente, que todas as extinções do usufruto sejam judiciais, como não são judiciais os outros fatos jurídicos ali consignados.

É perfeitamente válida a emancipação pelo pai, quando for capaz, independente de sentença ou intervenção judicial.

O art. 89, da Lei dos Registros Públicos, admitindo a emancipação, por procedimento, e a emancipação voluntária, diz:

*"... serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederam..."*

A coisa comum pode ser alienada sem consentimento judicial, desde que todos sejam capazes e se dê forma legal ao ato jurídico.

O que pretendeu dizer o legislador é que quando houver litigiosidade ou necessidade de um procedimento judicial ele será o do art. 1.112. Nada mais.

O exigido pela lei para o cancelamento é um documento hábil, tanto ao seu registro como ao cancelamento.



“Quanto à morte, porém, ou se prova ou não se prova, e uma certidão de óbito sem vício aparente, emanada de livros judiciais sob controle de um juiz prescinde de outra homologação que não a de emanar desses mesmos livros. Ela mesmo, com absoluta fé pública, declara o fato” (13).

E a morte é causa extintiva do usufruto, como é o transcurso do tempo, quando a prazo. Se a morte é causa extintiva basta a prova da morte.

*Afrânio de Carvalho*, analisando qual o documento hábil para o cancelamento do usufruto, afirma:

“No primeiro caso, incluem-se a morte do usufrutuário ..  
.....

*Assim como a certidão de óbito do usufrutuário basta para o referido fim.”*

E o festejado autor atinge a origem da dúvida do Estado impugnante, calcada na legislação anterior, *verbis*:

*“Esse dispositivo se ajusta melhor ao registro do que o anterior, cuja redação permitia até entender que o usufruto só se cancelaria por ordem judicial (Cod. Proc. Civil de 1939, art. 552) embora a interpretação limitasse o seu alcance exigindo o mandado exclusivamente quando a extinção dependesse de ser apreciada pelo Juiz” (14). (Registro de Imóveis, Forense, pág. 94).*

Efetivamente, os dispositivos em questão, cotejados (art. 1.112, do Cód. Proc. Civil e art. 250 da L.R. Públicos), permitem, a conclusão que há uma prevalência do art. 250 da L.R.P., sobre o artigo 1.112, do Código Proc. Civil. É óbvio que a Lei especial (Reg. Públicos) veio com a finalidade de descomplicar os registros públicos. Tornar, com a mesma segurança anterior, mais fácil o registro da propriedade e as soluções dos problemas registrais.

A lei veio permitir o cancelamento mediante a apresentação do título hábil. É inegável que a certidão de óbito é título hábil para prová-la.

Por outro lado, não há razão plausível para submeter-se a um procedimento o cancelamento de um gravame que a lei posterior e especial aponta qual seja o caminho à apresentação do documento hábil.

Fujo do formalismo, pois o fim do direito, como se afirmou alhures, é resolver o problema, sem complicá-lo. Aliás, quando houver dúvida sobre os trechos a se interpretar, há de se preferir “o trecho mais claro, lógico, verossímil, de maior utilidade prática e

mais em harmonia com a lei em conjunto, os usos, o sistema do Direito vigente e as condições normais da existência humana" (15).

O que se nota é que o procedimento, na hipótese em exame, só teria o objetivo de tributar a extinção do usufruto (tributável em alguns Estados). Ora, para o recolhimento dos tributos, no atual sistema tributário dos Estados, basta o comparecimento do interessado, munido de guia própria, na repartição competente. Desnecessário o procedimento judicial.

Assim, se a Lei permite, entendo perfeitamente válido o cancelamento do usufruto, instituído por ato entrevivos, cuja extinção tenha por causa o evento morte ou o decurso do tempo, mediante a averbação do atestado de óbito ou a prova do decurso do tempo, no Registro de Imóveis, cancelando-se o usufruto.

Poderá, portanto, o interessado, munido do documento hábil, dirigir-se, diretamente, ao Cartório de Imóveis, fugindo à ritualística do art. 1.112, do Código de Processo Civil.

Se dúvida surgir, aí sim, será ela suscitada, por solicitação da parte (art. 198 da L.R.P.).

O problema tributário ficará a cargo dos senhores oficiais, pois, "cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão de ofício"(16).

S.M.J.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 1980.

CYPRIANO LOPES FEIJÓ

Curador em exercício

#### NOTAS

- 1 — Art. 713 do Código Civil
- 2 — Sentença *Dr. Rosauro Estellita*, Processo nº 35.891, 4ª V.O.S. — 3º Ofício — Rio de Janeiro, Comarca da Capital
- 3 — *Orlando Gomes — Direitos Reais* — pág. 291
- 4 — Art. 715, do Código Civil
- 5 — Art. 167, I nº 7, Lei nº 6.015/73
- 6 — Art. 220, nº V, Lei nº 6.015/73
- 7 — Art. 739, I, do Código Civil
- 8 — Art. 739, II, do Código Civil
- 9 — Art. 250, III, L. Reg. Públicos
- 10 — *José Olympio Castro Filho, Comentários ao Cód. Proc. Civil*, Forense, volume, pág. 90.
- 11 — "*Revista de Direito Imobiliário*" nº 2, julho a dezembro de 1978, págs. 148/149.
- 12 — Sentença Processo nº 68.469 (dúvida) Vara de Registros Públicos, Rio de Janeiro — Comarca da Capital
- 13 — *Idem*
- 14 — *Registro de Imóveis*, Forense, pág. 94, *Professor Afrânio de Carvalho*
- 15 — *Carlos Maximiliano, Hermenêutica e Interpretação do Direito*, pág. 170
- 16 — Art. 289, da L.R. Públicos