
LXIV

Alvarás judiciais, cumprimento pela Caixa de Amortização — Usu-fruto e fideicomisso, distinção — (Processo n. 50.658-41)

137. — I. Preliminarmente, já se tem sustentado e decidido não caber à Caixa impugnar o cumprimento de alvarás judiciais, sob alegação de incompetência da autoridade que o expede. Seria invasão de atribuições, que o decreto n. 17.770, de 1927, não homologa. Aliás, esse admite, explicitamente, que o cancelamento de cláusulas, inclusive a de inalienabilidade, seja feita à vista de autorização do juiz da residência do interessado, não havendo foro privativo (art. 100).

Se a lei não justifica a impugnação de alvarás, muito menos a jurisprudência.

A questão não é nova e, ao contrário, tem sido muitas vezes, demasiadamente, levantada.

Ao fazer parte da Junta da Caixa, o professor Philadelpho Azevedo esgotou a matéria, demonstrando, com o apoio da jurisprudência federal, a obrigação que corre, às autoridades administrativas, de dar cumprimento aos alvarás judiciais. (Decisões na *Revista de Direito*, vols. II, pág. 38; XVII, pág. 519; XXII, pág. 148; XXIV, pág. 364, CXI, pág. 109; vêr *Diário Oficial* de 1-10-34 e de 23-7-38.)

Cita-se uma só decisão em que o Supremo Tribunal entendeu que a Caixa poderia deixar de cumprir os atos emanados da jurisdição administrativa dos juizes, quando tivesse motivos justos para fazê-lo. (Ac. n. 1.900, de 10-10-1913, na *Revista do Supremo Tribunal*, dez. 1915, pág. 495.)

A jurisprudência, porem, se firmou em sentido contrário, conforme a lição do professor Philadelpho.

O que está assente é que à Administração sómente cabe verificar se os alvarás se revestem das formalidades legais extrínsecas, sem entrar no mérito, nem indagar da competência do juiz.

Quanto a essa, observa ainda João Monteiro, que é “regra que o próprio juiz é quem conhece da sua competência”, dando às partes os recursos. (Op. cit., vol. II, pág. 36.)

E em relação ao mérito, já decidiu a extinta Corte Suprema, que a União não é responsável pelo cumprimento de mandado judicial de transferência de apólices, posteriormente revogado, acrescentando que

“A Caixa de Amortização só pode deixar de cumprir alvarás judiciais, quando estes se encontram sem as formalidades legais, não podendo entrar no merecimento de tais ordens.” (Ac. n. 4.374, de 26-7-35, no *Arquivo Judiciário*, vol. 39, pág. 280.)

Como corolário lógico, firma-se o princípio de que não cabe à União responsabilidades pelo cumprimento dos alvarás. A sua responsabilidade está, claramente, definida nas leis constitucional e civil. Nessa última está expresso que a responsabilidade decorre apenas de atos contrários ao direito ou ao dever prescrito em lei. (Art. 15 do Código Civil.)

138. — II. Quanto ao mérito, a questão foi, brilhantemente, versada no parecer anterior, a que se pede vênica para acrescentar a lição de Machado Neto, no processo n. 33.434, de 1939.

“*Fideicomisso também chamada substituição fideicomissária é a instituição de herdeiros ou legatários, feita pelo testador, impondo a um deles — o gravado ou fiduciário — a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro — fideicomissário — a herança ou o legado.* (Código Civil, art. 1.733.)

Usofruto é o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacada da propriedade. (Código Civil, art. 713.)

Lafayette define o usufruto:

“O direito real de retirar da coisa alheia, durante um certo período de tempo, mais ou menos longo, as utilidades e proveitos que ela encerra sem alterar-lhe a substância ou mudar-lhe o destino.” (*Direito das coisas*, § 93.)

Há diferença profunda — embora existam pontos de semelhança — entre *usufruto* testamentário e *fideicomisso*.

No *fideicomisso*, há duas liberalidades sucessivas. Um beneficiado substitue o outro. O primeiro — *fiduciário* ou *substituído*. O segundo — *fideicomissário* ou *substituto*. A liberalidade em favor do fideicomissário está subordinada à condição: ou da sobrevivência do fideicomissário ao fiduciário ou à realização da condição resolutória do direito deste último. São dois herdeiros sucessivos, instituídos pelo mesmo título e pelo mesmo testador. Há uma verdadeira substituição. (Código Civil, art. 1.733; Lacerda de Almeida, *Sucessões*, § 54, pág. 343; Itabaiana de Oliveira, *Sucessões*, 2.^a edição, §§ 606 e 622; Ferreira Alves, *Manual do Código Civil*, sucessões, notas 247 e 257, págs. 343 e seguintes e 357 e seguintes; Carlos Carvalho, *Nova Consolidação*, art. 1.793.)

No *usufruto*, as liberalidades são simultâneas. Ambos os beneficiados recebem ao mesmo tempo. Um que frue as utilidades — *usufrutuário*. Outro a quem pertence a propriedade destacada — *nú proprietário*. (Lafayette, *Direito das coisas*, vol. I, § 93; Código Civil, art. 713; Itabaiana, op. cit., § 622.)

No fideicomisso, a propriedade se conserva inteira no fiduciário, embora restrita e resolúvel. (Código Civil, art. 1.734; Itabaiana, op. loc. cit.; Ferreira Alves, op. loc. cit.) No usufruto, o usufrutuário tem apenas o uso e gozo da coisa, pertencendo a propriedade ao nú proprietário. Há, portanto, um desmembramento da propriedade.

O fiduciário, sendo nú proprietário, poderá alienar os bens gravados, alterar ou modificar a sua substância.

Entretanto, é precário o direito que tem o fiduciário de dispor dos imóveis e dos direitos reais, como proprietário livre. A propriedade resolve-se quando se abrir a substituição. O fideicomissário, em favor de quem se opera a resolução do direito do fiduciário, pode reivindicar a coisa em poder de quem a detenha. (Itabaiana, op. cit., § 610.)

O usufrutuário só pode alienar o usufruto ao nú proprietário e deve manter sempre salva a substância da coisa. (Lafayette, op. loc. cit.; Código Civil, art. 173 e arts. 713, 717 e 718.)

Se o fiduciário falecer antes de vencido o prazo fixado, a propriedade fiduciária transmite-se aos seus herdeiros legítimos ou testamentários.

Se o usufrutuário falecer antes de vencido o prazo, extingue-se o usufruto, consolidando-se a plena propriedade na pessoa do nú proprietário. (Código Civil, arts. 739, n. 1, e 1.734.)

O fideicomissário não tem a propriedade dos bens, mas uma simples expectativa de direito (*spes dabitum iri*). O seu direito de proprietário está dependendo de certo prazo ou da morte do fiduciário.

O nú proprietário tem a propriedade dos bens, embora sem uso e gozo. (Código Civil, art. 713; Itabaiana, op. cit., §§ 611, 615 e 622; Ferreira Alves, op. loc. cit.; Lafayette, op. loc. cit.)

O fideicomissário não pode dispor dos bens, enquanto estes estiverem com o fiduciário. O nú proprietário pode alienar os bens, respeitados os direitos do usufrutuário. (Ferreira Alves, op. cit., pág. 354; Itabaiana, op. cit. § 622; Lafayette, *Direito das coisas*, § 96.)

Se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutiva do direito deste último, o fideicomisso se extingue. Consolida-se a plena propriedade no fiduciário. Se falecer o nú proprietário, não se extingue o usufruto. O usufrutuário continua no gozo dos seus direitos da mesma forma.

A nua propriedade passa para os herdeiros do nú proprietário. (Itabaiana, op. loc. cit.; João Luiz Alves, *Código Civil Anotado*, nota ao art. 1.733.)

Os pontos de semelhança, a que aludimos, entre o usufruto e fideicomisso, são:

1.º) o fiduciário e o usufrutuário são obrigados a prestar caução, a inventariar os bens, conservá-los e restituí-los na época determinada pelo testador. (Código Civil, arts. 729, 1.733 e 1.734, § único.)

2.º) o fideicomissário e o nú proprietário tem o direito de tomar posse dos bens, no termo fixado, respectivamente, para abertura da substituição e para a cessação do usufruto. (Código Civil, arts. 729, 739, n. 2, e 1.733.)

O exemplo prático de diferença de verba testamentária entre fideicomisso e usufruto, apresentado pelos tratadistas, é o seguinte:

Fideicomisso — *Instituo por meu herdeiro (ou legatário) a Pedro, e por sua morte (ou findo tal prazo ou verificada tal condição), seja herdeiro Paulo.*

Usofruto — Deixo a Pedro, em *usofruto durante a sua vida* (ou *por tanto tempo*), o prédio tal, e a *propriedade do mesmo prédio* deixo a Paulo.”

III. Em suma, não é fácil aplicar essas normas à espécie, na ignorância do conjunto do testamento. Tê-lo-à feito a autoridade judicial, em sentença de que resultou o alvará e que não pode deixar de ser cumprido, se revestido, como se acha, da necessária autenticidade.

Em 9 de agosto de 1941.
