

BEM DE FAMÍLIA VOLUNTÁRIO E O LEGAL

Bem de família no novo Código Civil e o registro de imóveis

Ademar Fioranelli *

Introdução

Voltamos a nos debruçar sobre esse importante instituto com a preocupação voltada, em particular, para o chamado *bem de família voluntário*, que requer expressa manifestação de vontade em escrito público, muito bem detalhado no novo [Código Civil](#), e que continuará sendo de pouca utilização em face do *bem de família legal* da [lei 8.009/90](#), que independe de iniciativa para sua constituição.

A fim de implementar sua utilização, de complexa efetivação, o novo diploma apresenta profundas alterações e inovações reclamadas por renomados doutrinadores, com adoção do entendimento já sedimentado na jurisprudência.

Corretamente e em boa hora, atendendo ao rigor da finalidade do bem de família voluntário ou convencional, a matéria foi retirada da parte geral do [Código Civil de 1916](#) e inserida no âmbito do direito patrimonial no direito de família, âmbito que, na verdade, lhe cabe.

Despicienda a notícia histórica do bem de família, anunciada na doutrina e desnecessário um maior desenvolvimento de seu conceito, que decorre de sua própria expressão – *domicílio familiar* (art. 1.712).

Com o deslocamento da matéria e a introdução das inovações, e corrigindo distorções anteriores, procuraremos, neste reestudo, analisar as alterações e, em particular, abordar as questões práticas da publicidade registral do instrumento público de constituição.

Os artigos 1.711 a 1.722 do novo estatuto prevêm, de forma expressa e peremptória, a constituição voluntária do bem de família, com o registro obrigatório no ofício imobiliário da situação do bem, destinado que é ao abrigo ou proteção familiar. Afasta-se, de vez, a dúvida de que, com o advento da lei 8.009/90, o regime único do bem de família seria o da citada lei, em face da revogação das disposições legais até então vigentes. Subsistem, lado a lado, o *voluntário* e o *involuntário* – ou *legal* –, com objetivos idênticos.

O instituidor, como regra, poderá assegurar à família a impenhorabilidade de qualquer dos bens próprios, ainda que não seja o de mais baixo valor, sempre prevalecendo a escolha voluntária sobre a determinação legal, com a ressalva do contido no *caput* do mesmo artigo 1.711, como veremos neste estudo.

Efeitos do registro

O registro, por força do contido nos artigos 1.714, do Código Civil, e 261, da [lei 6.015/73](#) (Regulamento dos Registros Públicos), apresenta eficácia constitutiva, provocando a sua publicidade conhecimento *erga omnes*, com aptidão para produzir o efeito de resguardar a boa-fé de terceiros. Se a propriedade é adquirida pelo registro (art. 1.227), de igual maneira os efeitos do ato solene, formal e jurídico surgido pela manifestação de vontade são irradiados pelo registro obrigatório, desencadeando, nesse momento, o efeito constitutivo. É o princípio da inscrição que a nossa lei objetiva consagra. Não tem efeito declarativo ou de mera notícia, convalidante de fato ou ato jurídico precedente, em que o registro teria simplesmente a finalidade de colmatar direito preexistente – *v.g.*, aquisição originária por usucapião e desapropriação, *saisine* – e dar resguardo à continuidade registral. Sem registro não há bem de família voluntário.

O conceito de família e o novo código

O citado artigo 1.711 alargou o conceito de família, o que já era previsto na [Constituição de 1988](#), abarcando todas as entidades familiares. Não mais aquele oriundo do casamento civil, agora estendido para as comunidades nascidas da união estável ou mesmo formadas por um dos pais e sua prole, consideradas entidades familiares e merecedoras da proteção estatal. Não há mais restrição à proteção de entidade familiar, instituída por esta ou aquela forma, mesmo as pessoas *solteiras*, por não ser o estado civil o definidor do âmbito de sua incidência, se constituir com seus filhos uma família monoparental.

Elucidativo o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no agravo de instrumento 240.297-SP-DJU, de 24/10/2000, às páginas 202 e 203 ([Boletim do Trib n. 314, de 15/5/2001](#)): “As expressões ‘casal’ e ‘entidade familiar’ constantes do art. 1º da Lei 8.009/90, devem ser interpretadas consoante o sentido social da norma, devendo a família ser caracterizada como instituição social de pessoas que se agrupam por laços de casamento, união estável ou descendência. Considerando que a lei não se dirige a um grupo de pessoas, mas permite que se proteja cada indivíduo como membro da instituição em apreço, mister se faz estender seus benefícios a qualquer pessoa integrante da entidade familiar, seja ela casada, solteira, viúva, desquitada ou divorciada, uma vez que o amparo legal é dado para que seja a esses assegurado um lugar para morar. Precedentes desta Corte.”

A quem compete a instituição

Não havendo mais restrições, o bem de família convencional pode ser instituído pelos cônjuges, pela entidade familiar, pelo separado ou divorciado judicialmente ou de fato, pelo viúvo ou viúva, pelo solteiro e por terceiros, conforme o caso, com seus bens particulares (§ único do art. 1.711 e art. 1.714), desde que haja consentimento expresso dos cônjuges beneficiados, por testamento ou doação.

Requisito essencial e indispensável para fins registrários é a condição de proprietário com título aquisitivo e definitivo registrado, em estrita observância aos princípios da continuidade e disponibilidade, e que o bem esteja a salvo de ônus ou gravames, em condições de solvência e ocupação pela família.

O nosso ordenamento assim reclama, até pela finalidade da instituição, o que impossibilitaria que titulares de direitos reais mitigados – promitentes compradores, cessionários, promitentes cessionários ou mesmo o usufrutuário – venham, nessa condição, constituir o bem de família voluntário, retirando-o do comércio, estendendo-se a proibição ao condômino em coisa comum *pro indiviso*, uma vez que a titularidade deve ser exclusiva, o que demandaria, como pré-requisito do registro, sua extinção, de modo a assegurar o imóvel em sua plenitude ao instituidor, exceção ao condômino da [lei 4.591/64](#) que detém, com exclusividade, a unidade autônoma predeterminada na instituição condominial submetida ao regime especial de condomínio.

Se no regime do bem de família legal há plena proteção dada pela lei 8.009/90, ao mero detentor da posse, ao superficiário (art. 1.369), aos titulares de direitos decorrentes de compromisso de venda e compra, cessão (art. 1.390 a 1.418), pondo-os a salvo de execuções, não se pode dizer o mesmo para o bem de família convencional, que, por estar atrelado à iniciativa dos instituidores, dependerá de prova dominial para sua constituição.

Interessante e ilustrativa a decisão do Egrégio Conselho Superior da Magistratura paulista, na [apelação cível 48.814-0/6 – DJJ, de 10/12/1998](#), cujo relator foi o desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, em procedimento administrativo de dúvida, que permitiu o acesso ao cadastro imobiliário, de escritura de constituição de bem de família feita pelos co-proprietários no estado civil de *solteiros*, preexistindo o reconhecimento judicial de união estável, o que não tinha lugar no artigo 70 do Código Civil revogado, considerada a amplitude da proteção conferida pelo já citado parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição da República.

O parágrafo único do artigo 1.711 apresenta ainda duas outras importantes novidades reclamadas pela doutrina: a) a possibilidade de os cônjuges, conviventes ou terceiros optarem pelo *testamento* ou *doação* para instituição do benefício, ato de liberalidade *inter vivos* ou

causa mortis, e b) o *limite* do valor do bem a um terço (1/3) do patrimônio líquido dos instituidores.

Quanto à doação, nenhuma dificuldade pela manifestação em vida no instrumento notarial. No testamento, como as disposições testamentárias só valem após a morte do testador, haveria dificuldade de aperfeiçoar o ato no assento imobiliário, mormente se considerado que os bens, em decorrência da sucessão, são imediatamente transferidos aos herdeiros (art. 1.784). O requisito fundamental de titularidade dominial para a instituição estaria prejudicado pela sucessão. Enquanto essa novidade não for mais bem regulamentada na área registrária, arriscaria em afirmar que deverá figurar como instituinte o *espólio* e beneficiadas as pessoas indicadas no testamento, aperfeiçoando-se o ato de constituição no respectivo inventário e com suporte no respectivo formal de partilha ou carta de adjudicação, com expressa aceitação dos beneficiados, que é requisito de sua eficácia, no próprio título judicial ou em documento apartado, independentemente da publicação prevista nos artigos 261 e seguintes da lei 6.015/73, como também sinaliza o notável registrador Ulysses da Silva, em sua magnífica obra atualizada, *O Novo Código Civil e o Registro de Imóveis* (no prelo editada pelo Irib).

O valor do bem de família

Para a validade da destinação, o legislador impôs o limite de um terço (1/3) do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, com o evidente propósito de evitar fraude contra credores, preservando-se o restante do patrimônio para fazer frente a eventuais dívidas anteriores.

Interessante a evolução histórico-legislativa do valor do bem de família voluntário, uma vez que até a edição do novo Código Civil não havia qualquer limitação. O [decreto-lei 3.200/41](#) limitou o valor do bem, limite elevado pelas leis [2.514/55](#) e [5.653/71](#), fixado o teto em 500 vezes o maior salário mínimo então vigente, cuja limitação a [lei 6.742/79](#) eliminou e impôs como critério para a efetiva consagração a residência no *prazo* de dois (2) anos.

Essa mudança drástica no novo diploma tem sido alvo de severas críticas, uma vez que o limite determinado para o imóvel e suas pertencas inexoravelmente impedirá que os menos favorecidos economicamente venham a utilizar o instituto do bem de família, privilegiando os mais abastados; não por outro motivo já tramita no Congresso nacional projeto de lei para alterar o dispositivo do Código Civil, em que o valor do bem de família seria fixado em R\$ 270 mil.

O respeitado doutrinador desembargador José de Mello Junqueira fez oportuna observação não só criticando como alertando os registradores sobre o dispositivo alterado:

“Hipótese interessante e para a qual devemos estar atentos: se uma pessoa for proprietária de única moradia e adquirir uma segunda casa, de maior valor que a primeira, ela não poderá instituir bem de família. Limitar-se-á o bem de família sobre a primeira moradia. Isso porque, uma vez que a segunda é de maior valor, superará o terço do patrimônio. Como e quem deverá exigir o cumprimento desse limite? A lei 6.015/73 regulamentou a instituição do bem de família na esfera registral (art. 260 a 265). Essa lei deverá disciplinar, também, a prova do valor do bem. Caberá ao registro submeter ao juiz a sua dúvida. O Código permite que o instituidor destine recursos para manutenção dos prédios e de seus habitantes, integrantes da família (art. 1.712-3). O artigo 1.713 dispõe que os valores mobiliários não poderão exceder o valor do prédio instituído. Outro terço do patrimônio pode ser afetado? Acredito que o limite do terço engloba o valor do prédio, pertencas, acessórios e os valores mobiliários afetados” ([Boletim do Irib em Revista n. 313, p. 58](#)).

De qualquer forma, o que importa como requisito à lavratura do ato da constituição é a declaração expressa a ser feita pelos instituintes de que o imóvel oferecido em bem de família não ultrapassa o valor do limite permitido, que responderão pela sua veracidade em face de terceiros, uma vez que não é de responsabilidade do notário ou do registrador, impossibilitados que estão de questionar o cumprimento do citado dispositivo.

Outros requisitos formais

O ato de constituição não pode prescindir da instrumentalização pública que, por sua própria natureza, sempre será solene, independentemente do valor do prédio gravado, não se aplicando, a exemplo de outros que o legislador assim impôs – *v.g.*, pacto antenupcial –, a exceção prevista no artigo 108 do Código Civil, sob pena de nulidade (artigo 16, IV, do mesmo diploma).

Além daqueles previstos e sobejamente conhecidos para a elaboração do instrumento público, em preservação à especialidade objetiva e subjetiva, além da declaração do limite do valor como acima exposto, a afirmativa de moradia efetiva no imóvel pelo menos por dois anos, nos termos do artigo 19 do decreto-lei 3.200/45, com a redação que lhe foi dada pela lei 6.472/79, não revogado pelo novo estatuto, é requisito necessário, uma vez que o descumprimento dessa ordem legal poderá ser motivo de reclamação de eventual interessado e burla ao instituto.

Sobre este tema – prazo fixado pelo legislador de dois anos para o abrigo familiar –, interessante decisão da Egrégia Primeira Vara de Registros Públicos da Capital, em procedimento de dúvida registral, em que o instituinte do bem de família pretendia suprir a exigência da comprovação de residência do imóvel há mais de dois anos, somando-se o tempo de cinco anos de residência em apartamento que habitou anteriormente. O culto magistrado, doutor Venício Antonio de Paula Salles, concluiu que “a transferência de tempo de residência de um imóvel anteriormente utilizado como domicílio e abrigo familiar, para outro conquistado com o produto da venda do antecedente, se mostra viável, quando o atrelamento é direto e imediato, como no caso da dação em pagamento ou permuta. Nos demais casos somente se mostra viável se o anterior bem se encontrava constituído como bem de família. Afóra estas situações de *transferência* juridicamente comprovada, não pode o registrador aceitar a superação dos termos objetivos da Lei. No caso, tal demonstração não ocorreu, ou melhor, tal transferência não se materializou, impedindo que a instituição opere efeitos, a não ser após a satisfação do requisito temporal” (Dec. de 20/8/2001, [processo 000.01.069194-4](#)).

O bem de família poderá abranger valores mobiliários – pertencas e acessórios – consignado no artigo 1.712, o que apresenta outra grande novidade do atual Código, com a renda destinada à conservação do imóvel e sustento familiar, limitando seu valor ao mesmo patamar (art. 1713) e individualizado na escritura pública de constituição e no conseqüente registro.

No tocante aos valores mobiliários representados por títulos nominativos vinculados à instituição (§ 2º do artigo 1.713), Ulysses da Silva (*op. cit.*) vislumbra a possibilidade de os mesmos serem publicizados no registro do bem de família, vinculados que são à conservação do imóvel e ao sustento familiar.

O objeto do bem de família

O artigo 1.712, com melhor redação e objetividade, diz que o bem de família consistirá em *prédio urbano* ou *rural* e não apenas prédio para domicílio da família, redação do correspondente artigo 70 do Código Civil revogado, com suas pertencas e acessórios.

O objeto, assim, sempre será *prédio residencial*/urbano ou rural, não podendo recair sobre imóvel comercial ou industrial, prédio de lazer ou similares ou em terra nua. Para o imóvel rural, há que se entender a pequena propriedade, ou seja, a sede da moradia e seus naturais acessórios e não retirar do comércio o *todo* da propriedade rural, uma vez que não é essa a intenção do legislador, bem por isso o Supremo Tribunal Federal, prevenindo distorções e abusos, fixou que a pequena propriedade é o imóvel de área compreendida entre um e quatro módulos do município (Pleno, [MS 22.579](#), Carlos Velloso).

Para o registro da instituição do bem de família objetivando imóvel rural, conveniente seria a abertura de matrícula para o imóvel abrangido pela instituição, mas essa faculdade esbarraria no fato de a parcela ter área inferior à fração mínima de parcelamento. A solução, a meu aviso,

seria a inauguração de matrícula do *todo* do imóvel rural, com a preservação da especialidade objetiva, lançando-se no registro a descrição ou individualização do imóvel ocupado pela construção com suas pertencas e acessórios, mesmo porque, além da temporariedade da constituição do bem de família, o mesmo não representa alienação ou constituição de um direito real sobre coisa alheia, como veremos a seguir.

O *abrigo de veículos* – vaga, espaço ou boxe –, como objeto de bem de família, tem rendido discussão no campo doutrinário, o que tem levado a jurisprudência, predominantemente, a construir entendimento pela sua exclusão, desde que ostente a condição de *unidade autônoma*, com matrícula própria no registro imobiliário, assim definida na instituição condominial, com os requisitos conhecidos (que a ela corresponda fração ideal no terreno e nas coisas comuns; demarcação efetiva de espaço assinalada por uma designação numérica, etc.) ao passo que os demais, tidos como acessórios ou vinculados aos apartamentos correspondentes, determinados ou não, teriam a proteção da hipótese prevista no artigo primeiro da lei 8.009/90.

Ainda que no campo processual tenha sido sacramentado tal entendimento, não se pode olvidar que a propriedade, quando submetida à situação de múltipla titularidade, no regime de condomínio, traz consigo restrições ao seu exercício, que são inerentes ao próprio condomínio especial, tendo as *vagas*, qualquer que seja sua designação, estreita ligação ao apartamento correspondente, podendo mesmo a convenção condominial disciplinar o uso das vagas de garagem ou sua alienação a terceiros estranhos ao condomínio, conforme se deduz dos parágrafos primeiro e segundo do artigo segundo da lei 4.591/64 e parágrafo primeiro do artigo 1.331 e artigo 1.338 do atual diploma, assim como o fim a que as unidades se destinam (art. 1.332).

Aos condôminos reconhece-se o direito de estabelecer as regras de existência e da boa convivência do condomínio, sem que isso venha de encontro ao poder de disposição consagrado pela lei maior. Não se pode dar, a meu ver, para a constituição voluntária do bem de família, tratamento jurídico diferente às vagas de garagem, independentemente de ser área de uso comum, direito acessório ou unidade autônoma, as quais, de igual modo, devem receber a proteção legal. Essa disponibilidade de trato deve ser revista pela jurisprudência mesmo em face das disposições do novo diploma, de modo a impedir que os condôminos, em decorrência da apreensão judicial em processo executório – início de um futuro praxeamento ou alienação forçada – da *vaga* isolada do condomínio, venham a conviver com pessoa estranha que a arrematou, podendo mesmo o registro do título judicial – carta de arrematação ou adjudicação – esbarrar nas normas disciplinadoras do condomínio, aumentando as desavenças sempre presentes nessa espécie de condomínio especial.

Registro, nessa linha de pensamento, recentíssimo Acórdão do STF – [Recurso Especial nº 595.099 – RS](#) (2003/0170878-0) – D.J. 16/08/2004, que considerou que as vagas de garagem dos apartamentos, ainda que perfeitamente individualizadas, inclusive com matrículas próprias, estão sob o pálio da Lei nº 8.009/90, não sendo possível apartá-las para o efeito da incidência do artigo 1º da citada Lei, portanto impenhoráveis.

Natureza jurídica

A controvérsia em torno da natureza jurídica do bem de família, com divergência de respeitadas opiniões, ínsita no campo meramente acadêmico, não oferece muita utilidade prática. Não representa, a meu aviso, ato de alienação, uma vez mantida a titularidade dominial dos instituintes, ou mesmo a constituição de um direito real sobre coisa alheia – ausência de titulares distintos – ou ainda a formação de um condomínio, mas sim uma *afetação* patrimonial temporária a um destino próprio, gerando, uma vez instituído, efeitos não apenas no âmbito dos credores, em decorrência da cláusula de impenhorabilidade que garante sua existência, mas também atingindo diretamente o proprietário que passa a ter seu direito limitado no tempo para ato de disposição – condição de inalienabilidade. O que se destaca como primordial na instituição é sua abrangência, que visa proteger a célula original da sociedade ao criar como interessados todos os beneficiários atingidos com o benefício, ou seja, a família por inteiro, estendendo-se aos filhos, se menores ou incapazes.

Por essas razões comungo com categorizados juristas que defendem a impossibilidade de a instituição do bem de família recair sobre imóvel gravado com hipoteca ou, se constituído, receber o mesmo gravame. O imóvel, ao tempo da instituição, deverá estar livre e desembaraçado de qualquer ônus de maneira a garantir aos beneficiados o pleno exercício de seu direito.

Impenhorabilidade e inalienabilidade

O artigo 1.715 de forma expressa decreta a inalienabilidade do bem de família regularmente constituído, ainda que de forma relativa ao proibir a execução do bem por dívidas *posteriores*, com as exceções ali previstas, de forma tal a dar o real entendimento de que o bem assim destinado não poderá ser oferecido em garantia real hipotecária ou mesmo em caução locatícia, sob pena de, por atos supervenientes, numa futura execução da garantia, ser decretada a falência do instituto, pela constrição – penhora – e arrematação do bem.

Interessante observar a aparente contradição com o bem de família legal, de acordo com o qual o legislador, nos incisos II e V do artigo terceiro da lei 8.009/90, aduz que as hipotecas constituídas para garantir qualquer empréstimo mesmo que destinado à aquisição da casa própria para o abrigo familiar, os imóveis não estariam protegidos ou amparados pela impenhorabilidade, podendo sofrer as conseqüências normais de um processo de execução. Dispositivos que têm recebido críticas de doutrinadores.

Em boa hora, ao regulamentar o bem de família convencional, o legislador dispõe no mesmo artigo 1.715 que, pelos correspondentes débitos tributários e despesas condominiais, o imóvel não estará a salvo de futuras execuções, podendo ser arrestado ou penhorado, com a conclusão lógica de que a impenhorabilidade, que é o grande efeito do bem de família, não é absoluta, mas cede às execuções das chamadas obrigações *propter rem* e em outros processos de execução, como as execuções explicitadas no referido artigo terceiro da lei 8.009/90, se porventura estendidas ao bem de família convencional.

No mais, excluídas as exceções, o bem de família, pela simples razão de ser do instituto, está isento de execução por dívidas posteriores à sua constituição. Mas, aos débitos pretéritos, responderá o imóvel, o que, convenhamos, nada mais justo em dar garantia aos credores, sob pena de permitir a má fé, a fraude e o enriquecimento sem causa. Em relação a esses credores, não poderá prevalecer, uma vez que é mesmo ineficaz a constituição do bem de família.

Duração, extinção, sub-rogação e cancelamento do bem de família

Mantida a base estrutural, o novo diploma, de forma mais objetiva e com novas adequações, trata do assunto nos artigos 1.716, 1.717, 1.719, 1.721 e 1.722. Os dispositivos são esclarecedores quanto ao tempo de duração do bem de família. Como as pessoas beneficiadas pela instituição são os cônjuges, os integrantes da entidade familiar, conviventes ou o responsável pela família monoparental – *v. g.*, mãe solteira que habita com filhos menores –, o tempo está condicionado à vida daqueles e enquanto perdurar a menoridade e incapacidade destes (art. 1.716 e 1.722).

A morte, por si só, não é causa extintiva do benefício, tampouco a maioridade, como antes previa a legislação, que agora, aos 18 anos, pode ser alcançada por uma das causas referidas no artigo quinto, parágrafo único do Código Civil. Pela morte de um dos cônjuges ou conviventes, subsiste o bem de família em favor do sobrevivente, ainda que sem prole.

A cessação da incapacidade é agora requisito essencial. Havendo filho, ainda que maior interdito, sujeito a curatela, diz o artigo 1.722, permanecerá o benefício ainda que sobrevivendo a morte de ambos os pais.

A dissolução da sociedade conjugal, nos casos indicados no artigo 1.571 do Código Civil, não é forma extintiva do bem de família, conforme expressa o artigo 1.721. Quer pela morte de um

dos cônjuges, quer pela separação judicial e pelo divórcio, persistirá o bem de família em relação aos menores até que cesse sua incapacidade. Também em novas núpcias predomina o entendimento alicerçado na doutrina de que o instituto deve ser mantido se houver filhos menores ou incapazes.

O sobrevivente poderá pedir a extinção, se for o único bem do casal (§ único, art. 1.721), que não se dá automaticamente, mas revestido das cautelas legais, em procedimento adequado e ordem judicial, da mesma forma que não se pode alterar nem alienar o destino do prédio e os valores mobiliários sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público (artigo 1.717). Como a alienação é forma de extinção, a liberação importa em intervenção judicial.

Sub-rogação

Possível, outrossim, a extinção ou *sub-rogação* do bem de família, sempre que for comprovada a impossibilidade de sua manutenção nos termos em que foi instituído (artigo 1.719). As cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade são removidas do imóvel, com suas pertenças e acessórios, e sub-rogados em outro. O juiz examinará os motivos relevantes, impondo ou não a medida sub-rogatória. Como a sub-rogação importa em cancelamento do registro e confecção de outro (artigo 1.112, II do [Código de Processo Civil](#)), duas ordens serão expedidas ao oficial do registro imobiliário competente para o ato. Uma de liberação ou cancelamento do primitivo registro, tanto no livro dois como no três, e o de gravame para o bem que se tornará impenhorável na matrícula do imóvel. O mandado judicial, com o trânsito em julgado da sentença, é o título adequado para os atos (artigos 250, I, e 259 do Regulamento de Registros Públicos). Desnecessária, na espécie, a publicação dos editais, uma vez que, além dos atos serem imediatos e automáticos, há a presunção de que no procedimento judicial foram tomadas todas as cautelas legais.

Perceptível, na análise dos aludidos dispositivos, a preocupação do legislador em deslocar para a esfera judicial os pedidos de extinção do bem de família e seu cancelamento no assento imobiliário, sempre ouvido o Ministério Público. Se o prédio deixou de ser o domicílio familiar; se há ou não filhos menores ou incapazes ou outro motivo relevante plenamente comprovado, são provas que dificilmente poderiam ser produzidas e aceitas na área extrajudicial pelo oficial registrador, que estaria adstrito à veracidade das declarações do requerente, entendimento esse produzido até pela nova doutrina, a partir da edição do atual estatuto civil. A circunstância de estarem em jogo interesses de menores deslocaria a competência do registrador em apreciar o pedido.

O artigo 21 do decreto-lei 3.200/41, não revogado pela nova legislação, é lapidar em tal conclusão: “A cláusula do bem de família somente será eliminada, por mandado do juiz e a requerimento do instituidor, ou no caso do artigo 20, de qualquer interessado, se o prédio deixar de ser domicílio da família, ou por motivo plenamente comprovado”.

Precisa a lição do mestre Marcione Pereira dos Santos, em sua obra *Bem de Família* (Saraiva, 2003, p. 144):

“Por todas as formas que se pretenda a extinção do bem de família, torna-se imprescindível o pronunciamento judicial determinando o cancelamento do registro (...) Essa desconstituição do registro do bem de família, seja por modificação do domicílio desta, seja por qualquer outro motivo relevante devidamente comprovado, não fica ao bel-prazer da vontade do interessado; ao revés, torna imprescindível a aquiescência do cônjuge ou convivente, dos filhos menores e do próprio instituidor e deverá ser solicitado ao magistrado que, analisando o caso concreto e com a prudência necessária, determinará o seu cancelamento, após manifestação do Ministério Público”.

Outro não é o entendimento de Álvaro Villaça Azevedo (*Comentários do Código Civil*– Parte Especial do Direito de Família, Saraiva, v. 19, 2003) ao aduzir que o requerimento deverá ocorrer perante o juízo da família, para cuja extinção e cancelamento do bem de família é competente o foro de família do local do imóvel ou da residência do instituidor.

Embora muito bem sedimentado tal entendimento na doutrina, registra-se decisão da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, de 16 de dezembro de 2003 ([Proc. CG 1.095/03](#)), em procedimento administrativo de dúvida registral, confirmando respeitável decisão da Egrégia Primeira Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, em recurso interposto pelo Ministério Público, entendeu que a *escritura pública*, em situação consensual, é veículo hábil para a desconstituição do encargo. Vale a pena, por seus judiciosos fundamentos, aqui transcrevê-la:

“O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso contra a decisão de cancelamento de registro de bem de família constante da matrícula n. 7513 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo – ao argumento de ser vetada a descrição por escritura pública. O inconformismo não comporta acolhida, haja vista não advir vantagem alguma à situação fática *sub examine*, quer no plano pessoal quer no social, com a manutenção desse instituto. Com efeito, a separação dos cônjuges e a transferência, por ambos, das respectivas residências para imóveis distintos do clausulado, estando a mulher e os filhos habitando casa própria em outra localidade, inclusive, revelam a inutilidade social da persistência da natureza de bem de família daquele imóvel situado na capital. No que respeita à tese do escopo dos ex-cônjuges só se alcançável por via diversa, mais burocrática, a despeito do zelo do recorrente não se a tem por acertada. A informalização das relações jurídicas é marca da sociedade contemporânea e só deve ser abandonada quando há sério risco à segurança dessas mesmas relações. Esse perigo não ocorre na espécie, em que os envolvidos, maiores e capazes, manifestaram o desinteresse na manutenção do bem de família por escritura pública, em situação fática de separados que residem casas distintas, tudo a apontar para a razoabilidade da redução do rigor no formalismo para a desconstituição do bem de família. Não se identifica como óbice à pretensão resistida via recursal, o disposto nos artigos 1.721 e 1.722 do Código Civil vigente, haja vista ter havido, na espécie, pronunciamento judicial que não necessariamente haverá de ser obtido no âmbito jurisdicional contencioso. Caracterizada está, portanto, a hipótese do artigo 1.719 do estatuto civil. Ademais, esta Corregedoria Geral de Justiça já se posicionou quanto ao estatuto civil atual, ao exigir pronunciamento judicial, nem sempre comportar interpretação literal. Assentou-se, sim, que essa imposição serve, em certas hipóteses, apenas para as situações em que há controvérsia. Na mesma linha pode ser compreendido o referido artigo 1.719. Ante ao exposto, o parecer é no sentido de negar-se provimento ao recurso.”

O procedimento de registro do bem de família

Permanece íntegro o procedimento registral do bem de família previsto nos artigos 260 a 265 do Regulamento de Registros Públicos (Lei 6.015/73), mesmo porque o novo diploma não regulou a matéria registraria. A publicidade por meio das publicações dos editais, exigida pela lei especial e instrumental, para prevenir credores contra possíveis prejuízos e eventual direito de impugnação bem como impedir sua concretização, tornando público o ato é condição *sine qua non* ao registro constitutivo do bem de família.

Vejamos o roteiro prático ou a caminhada do título no registro de imóveis.

a) Recepção

Recebida a escritura, independentemente de requerimento expresso do instituidor ou interessado, o oficial dará recibo ao apresentante. A simples apresentação cumpre o princípio da instância, momento em que o título será imediatamente prenotado, recebendo o número de ordem, no Livro Um, conforme preceitua o artigo 182 da Lei 6.015/73 (RRP).

b) Autuação

A seguir, fará atuar o instrumento público e demais documentos apresentados, certificando, no processo formalizado em cartório, o recebimento da documentação e numerando-a.

c) Qualificação

Protocolizado, terá o oficial, segundo a lei, prazo de 30 dias para o exame formal do título, abrangendo seus aspectos intrínsecos e extrínsecos. Não estando em termos, apresentará por escrito, de forma clara e objetiva e de uma só vez, todos os motivos da recusa, para que o apresentante cumpra as exigências, se quiser. Não se conformando com elas ou não podendo cumpri-las, poderá requerer dúvida para ser dirimida pelo juízo competente, nos termos do artigo 198 e seguintes da lei 6.015/73.

A comprovação prévia da insolvência do instituidor, por ocasião da constituição do bem de família, mediante apresentação de certidões pessoais e penais, inclusive da Justiça federal e as de protestos, *não é exigência* a ser feita pelos registradores, por ser presumida e a lei assim não determinar, uma vez que existindo dívidas anteriores, não prevalecerá a impenhorabilidade do imóvel objeto do bem de família.

d) Edital

Não existindo dúvidas ou se elas tiverem sido sanadas pelo interessado, ou ainda, se ocorrer de a dúvida ter sido julgada improcedente, o oficial, nos termos do artigo 262 da lei 6015/73, elaborará o edital a ser publicado que conterá os requisitos impostos pelo artigo 262, I e II, da mencionada lei, quais sejam: “resumo da escritura, nome, naturalidade e profissão do instituidor, data do instrumento e nome do tabelião que o fez, situação e características do prédio e o aviso de que, se alguém se julgar prejudicado, deverá, dentro de trinta (30 dias), contados da data da publicação, reclamar contra a instituição, por escrito e perante o Oficial”.

As diligências para a efetuação da publicação assim como a redação do edital são da competência exclusiva do oficial registrador e não poderão ser providenciadas pelo próprio interessado. Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Registros Públicos são claros em determinar a incumbência ao oficial, sem possibilidade de transferência ao particular, uma vez que qualquer vício no procedimento poderá acarretar a nulidade do registro com reflexo em eventuais execuções.

Omite a lei a forma de serem feitas as publicações, se num ou outro jornal, se uma ou mais vezes. Entende Valmir Pontes (*Registro de Imóveis*, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 201) que, “se a publicação tem por fim levar o fato de instituição ao conhecimento público, ou de terceiros, e possibilitar a reclamação de possíveis prejudicados, de aplicar-se à hipótese, por analogia, é a disposição de caráter processual civil concernente ao edital de citação, cuja publicação deve ser feita no prazo máximo de quinze (15) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver (Código de Processo Civil, art. 232, II)”.

Silvio Venosa (*Direito Civil*, 3.ed., v.1, Atlas, 2003) entende que, por não haver determinação expressa da lei, a publicação será feita uma única vez pela imprensa. A finalidade da publicação é dar conhecimento a eventuais credores que tenham motivo relevante para se opor ao ato constitutivo.

A exemplo do que ocorre no procedimento de dúvida e nos registros de loteamento ou desmembramento, abre-se aqui exceção ao prazo de validade da prenotação que é, por lei, de 30 dias (art. 205, lei 6.015/73). Vigorará até a efetuação do registro, após o decurso de prazo para impugnação.

e) Do registro propriamente dito

Não ocorrendo reclamação e findo o prazo do inciso II do artigo 262 da lei 6.015/73, o oficial levará a termo os registros da escritura, registrando-a integralmente no livro três de registro auxiliar e outra vez no livro dois na competente matrícula do imóvel objeto da instituição, com remissões recíprocas nos registros de um para outro livro.

Embora as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, após o registro da constituição, sejam inerentes ao ato, parece-nos importante que sejam averbadas na matrícula, consoante

artigo 167, II, 11, da lei 6.015/73, porquanto, por ser o bem de família instituto não muito conhecido do público, a omissão das cláusulas poderia acarretar sérios prejuízos a terceiros.

No processo autuado em cartório, o oficial lavrará certidões da expedição dos editais, fazendo a juntada das respectivas publicações. Certificará que, após o decurso de prazo legal, sem que houvesse reclamação contra a instituição, foram levados a efeito os registros respectivos. A seguir, rubricará e numerará todas as folhas componentes do processo e certificará, a final, caso requerido, o desentranhamento de documentos, arquivando os autos em cartório.

f) Se a dúvida suscitada for julgada procedente.

A prenotação será cancelada pelo oficial mediante mandado ou certidão do escrivão, em que venha certificado que a sentença transitou em julgado (art. 203, I, lei 6.015/73).

g) Se a dúvida suscitada for julgada improcedente.

Importante notar que, caso a dúvida tenha sido julgada improcedente com a determinação do registro do título, ele não será feito de imediato, porque deverá o oficial, previamente, cumprir o disposto no artigo 262 da lei 6.015/73, fazendo publicar os editais. Embora deferido o registro, poderá ocorrer aqui uma segunda sustação dela, agora não mais pelas razões apontadas pelo oficial, mas por ter ocorrido reclamação contra a instituição, por terceiros prejudicados. Da mesma forma, a prenotação também será cancelada, de acordo com o artigo 264 da Lei de Registros Públicos.

h) Reclamação contra a instituição

Antes de decorrido o prazo dos editais, qualquer interessado poderá reclamar contra a instituição, o que deverá ser formalizado por escrito, no prazo de 30 dias, contados da primeira publicação, perante o próprio oficial. Poderá ocorrer de a reclamação ter sido feita diretamente ao juiz, a exemplo do que ocorre com as dúvidas inversas, mas caberá ao magistrado enviá-la ao oficial, para cumprimento do artigo 264 da lei 6.015/73, uma vez que a ele incumbe o fornecimento ao instituidor de cópia autêntica da manifestação e restituição do instrumento, declarando que o registro foi suspenso.

Nesse caso, segundo ainda o mesmo artigo 264, o oficial de imediato cancelará a prenotação.

Observamos que, contrariando o disposto no art. 188 da Lei de Registros Públicos, que prescreve o prazo de 30 dias de validade da prenotação, com a publicação dos editais ocorre a quebra do trintídio. Por outro lado, basta haver reclamação, por mais absurda ou infundada que seja, para propiciar o cancelamento da prenotação.

Em nosso entender, seria correto tão-somente a sustação do registro, sem prejuízo da validade da prenotação. Assim Valmir Pontes e Murillo Renault Leite (*Registro de Imóveis*, São Paulo, Saraiva, 1981, p. 186), para quem a prenotação deveria vigorar até pronunciamento final pelo juiz, da reclamação oposta. Há que estar atentos para o fato de que o instituidor poderá não insistir no registro, o que propiciaria ficar aberta a prenotação *ad perpetuam*, sem possibilidade de dar preferência a outros direitos reais versando sobre a mesma propriedade. Pode ocorrer – e é o mais comum – que o instituidor venha a insistir no ato após a reclamação, produzindo em juízo prova de sua solvência e outros elementos probatórios.

Examinadas as razões, poderá o juiz deferir ou não o pedido de registro, por simples despacho administrativo. Se deferido, a escritura terá reingresso no registro imobiliário, para regularização dos registros, precedidos, é claro, de nova prenotação. Essa decisão de deferimento não faz coisa julgada material, tendo o reclamante direito à ação ordinária para obter declaração de nulidade dos registros.

Igual direito caberá ao instituidor, caso venha o registro a ser indeferido, por entender o magistrado fundadas as razões da reclamação. Recorrerá ele ao juiz competente para, de igual modo, obter o registro perseguido.

Quanto à publicação dos editais, questão interessante foi levantada por Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, ao recusar registro de escritura pública de instituição de bem de família, uma vez que, embora em termos o título, não cuidou o interessado de pagar as custas e emolumentos, deixando escoar o prazo de validade da prenotação. Após mais de ano, com a reapresentação do título, entendeu o registrador esgotados os efeitos decorrentes do edital antes publicado, o que importaria em renovar e revalidar as publicações. Decidiu-se que a regra é o registro imediatamente após a publicidade edilícia, mas a eficácia e a validade do edital foram alcançadas, independentemente da cessação ou não dos efeitos da prenotação ([Dec. 11/11/1993, processo 985/93](#), E. 1ª Vara de Registros Públicos da Capital).

Caso especial de bem de família

Reza o artigo 265 da lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos): “Quando o bem de família for instituído juntamente com a transmissão da propriedade, a inscrição far-se-á imediatamente após o registro da transmissão ou, se for o uso, com a matrícula”.

Referido dispositivo, combinado com os artigos oitavo a onze do decreto-lei 3.220/41, apresenta hipótese em que a aquisição do imóvel, através de mútuo para casamento, está legalmente clausulado como bem de família. Norma especial, com aplicação restrita aos casos de empréstimo com vistas às núpcias. Atos inseparáveis num mesmo título e que exige registros simultâneos na matrícula, de forma a impedir que sejam bipartidos.

A publicação dos editais, na forma do artigo 262 da Lei de Registros Públicos, seria dispensada. Não se está utilizando capital próprio do instituidor para a aquisição, de modo a torná-lo insolvente perante terceiros. Pelo contrário, não há instituição, sem a aquisição prévia por meio de mútuo para casamento, o que requer o imediatismo dos atos.

Da publicidade do bem de família legal

Ainda que o presente estudo esteja voltado com exclusividade para o bem de família voluntário ou convencional, não seria demasiado dizer, em decorrência do amplo alcance da publicidade no fôlio real, tanto defendida por nós, ser perfeitamente possível a averbação de que determinado imóvel foi reconhecido como bem de família legal, ainda que se realize e se aperfeiçoe automaticamente *ex vi legis*.

Tal ato, evidentemente, deve revestir-se de segurança, não podendo ser aceita simples declaração do interessado, tornando o bem impenhorável, mas cercado das cautelas legais. Trata-se de apreciação exclusiva na esfera judicial, que examinará e aferirá se o imóvel preenche para tanto os requisitos legais, quando então a publicidade poderá ser retratada na matrícula, mediante averbação, instrumentalizada em mandado ou certidão dos autos.

Didática a advertência de Walter Ceneviva (*Lei de Registros Públicos Comentada*, São Paulo, Saraiva, 1.ed. 1995/260): “tratando-se de impenhorabilidade oponível em processo de execução e, portanto, dependente de decisão judicial, a Lei 8.009/90 é estranha às responsabilidades do registrador, a quem fica vedado qualquer assentamento que declare o imóvel impenhorável a pedido direto do interessado. Só o Juiz tem competência para aferir o preenchimento das condições legais”.

Bibliografia

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família*. 5 ed. 2002.

BALBINO Filho, Nicolau. *Registro de Imóveis*. 10.ed. Saraiva/RT.

CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 10. ed. Saraiva, 1995.

CREDIE, Ricardo Arcoverde. *Bem de Família*. Saraiva, 2004.

FIORANELLI, Ademar. *Direito Registral Imobiliário*. Fabris Editor, 2001.

MARMIT, Arnaldo. *Bem de Família Legal e Convencional*. Aide, 1995.

SANTOS, Marcione Pereira dos. *Bem de Família Voluntário e Legal*. Saraiva, 2003.

SILVA, Ulysses da. *O Novo Código Civil e o Registro de Imóveis*. Fabris Editor, 2004.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. *A Impenhorabilidade do Bem de Família*. RT, 2002, v.51.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil* 3.ed. Atlas, 2003, v.I.

ZENO, Veloso. *Código Civil Comentado*. Atlas, 2003, v.XVII.

** Ademar Fioranelli é registrador imobiliário em São Paulo, Capital Conselheiro e colaborador do Irib*