



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**ZANI SILVA DE MORAES BORGES**

**AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL EM FAVOR DE INCAPAZ: uma análise doutrinária,  
legal e jurisprudencial**

**BRASÍLIA - DF  
2021**

**ZANI SILVA DE MORAES BORGES**

**AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL EM FAVOR DE INCAPAZ: uma análise doutrinária,  
legal e jurisprudencial**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Júlio César Lérias Ribeiro.

**BRASÍLIA - DF  
2021**

**ZANI SILVA DE MORAES BORGES**

**AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL EM FAVOR DE INCAPAZ: uma análise doutrinária,  
legal e jurisprudencial**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Júlio César Lérias Ribeiro.

**BRASÍLIA-DF, 13 DE OUTUBRO DE 2021**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Júlio César Lérias Ribeiro**  
**Professor Orientador**

---

**Danilo Porfírio**  
**Professor Avaliador**

# **AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL EM FAVOR DE INCAPAZ: uma análise doutrinária, legal e jurisprudencial**

**Zani Silva de Moraes Borges<sup>1</sup>**

**Resumo:** Este artigo tem o objetivo de refletir acerca da possibilidade de aquisição de bem imóvel por menor (incapaz) por meio de doação feita de ascendente a descendente sem a necessidade de alvará judicial. A pesquisa foi desenvolvida a partir de estudos bibliográficos, com base em autores consagrados, como: Orlando Gomes, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Maria Helena Diniz, Cristiano Chaves de Farias e Pablo Stolze Gagliano. Além de uma breve análise legal, doutrinária e jurisprudencial. Conforme entendimentos percebeu-se que é possível a doação de imóveis de pai para filho menor (incapaz) sem a necessidade de autorização judicial. Sendo assim, conclui-se que a doação é plenamente possível, desde que a quantia doada seja oriunda da parte disponível dos bens.

**Palavras-chave:** Civil. Imóvel. Aquisição. Doação. Incapaz. Autorização judicial.

## **SUMÁRIO**

Introdução. 1 A Doutrina da aquisição registral imobiliária. 1.1 A aquisição proprietária de bem imóvel pelo registro no direito brasileiro. 1.2 A aquisição proprietária de imóvel e a proteção do menor na doutrina brasileira. 1.2.1 A proteção da criança e do adolescente como ser humano vulnerável. 2 A aquisição imobiliária registral em favor de incapaz no direito brasileiro. 2.1 A aquisição de bens em favor do incapaz, a CF/88 e o Código Civil vigentes. 2.2 A aquisição de bens em favor de incapaz sem autorização judicial, o conflito entre as normas do CC, as normas de registro público e do TJDF. 3 A tutela jurisdicional da aquisição imobiliária registral em favor de incapaz. 3.1 Jurisprudência favorável ao registro de bem imóvel em favor de incapaz sem autorização judicial. 3.2 Jurisprudência desfavorável ao registro de bem imóvel em favor de incapaz sem autorização judicial.

## **INTRODUÇÃO**

Este artigo tem como tema - A aquisição de bem imóvel em favor de incapaz: uma análise doutrinária, legal e jurisprudencial, tendo em vista ser um tema de relevância e amplamente conceituado no ordenamento jurídico brasileiro, vem viabilizar a vontade de um doador que manifestou seu desejo em deixar determinados bens a um donatário.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Para isso, o problema de pesquisa refere-se à pergunta: É possível, na interpretação do direito vigente a aquisição de bem imóvel em favor de incapaz sem a necessidade de autorização judicial?

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a ser desenvolvida nos tópicos desta pesquisa.

No tópico 1, em que a doutrina aborda a aquisição registral, é perceptível que a propriedade plena de um bem imóvel só é possível a partir do registro público do bem por meio do registro no Cartório de Registro de imóvel.

Além disso, há uma análise de atributos inerentes à proteção da criança/adolescente, desde a personalidade jurídica, as capacidades de fato de direito, emancipação, a representação/assistência até a validade dos negócios jurídicos, para se entender a vulnerabilidade do menor e atender suas expectativas.

Já no tópico 2, observando a aquisição imobiliária registral em favor de incapaz no direito civil brasileiro, há uma investigação acerca do direito à propriedade que transcende a garantia e função social da propriedade na norma constitucional, além de adentrar a análise da dignidade humana e vulnerabilidade do menor, tendo em vista se basear na norma constitucional.

Em relação à tutela judicial da aquisição imobiliária registral em favor de incapaz, no tópico 3, apesar de haver um debate entre as normas de registros públicos e o TJDF, acerca da aquisição de imóveis sem a autorização judicial, a jurisprudência favorável que dispensa a autorização judicial prevalece na pesquisa, tendo em vista ser benéfica ao donatário.

Como marco teórico, tem-se um levantamento das discussões por meio de pesquisas doutrinárias, jurisprudências, análises de textos que fazem referência à doação de imóveis em favor de menor (incapaz), além de revisão bibliográfica de autores consagrados, como: Orlando Gomes, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Maria Helena Diniz, Cristiano Chaves de Farias e Pablo Stolze Gagliano.

Em se tratando da relevância científico-acadêmica, social e política, percebe-se que a pesquisa vem traçar paradigma em relação à possibilidade de aquisição de imóvel por menor (incapaz) sem a autorização judicial de forma legal.

Diante disso, percebe-se que a necessidade de se apresentar uma autorização judicial no ato de aquisição de um bem imóvel em favor de incapaz tem se tornado obsoleto, tendo em vista que a doação, especialmente de um pai a um filho, é um desejo natural e que deve ser visto como o mais adequado ao interesse do menor.

## 1 A DOCTRINA DA AQUISIÇÃO REGISTRAL IMOBILIÁRIA

Neste tópico, em que a doutrina aborda a aquisição registral, é perceptível que a propriedade plena de um bem imóvel só é possível a partir do registro público do bem, por meio do registro no Cartório de Registro de Imóvel.

### 1.1 A aquisição proprietária de bem imóvel pelo registro no Direito Brasileiro

Este tópico apresenta uma breve exposição de como a aquisição de imóvel, por meio do registro, é abordada no Código Civil Brasileiro.

É do conhecimento de todos que a aquisição proprietária de bem imóvel significa um sonho para muitos brasileiros. Para alguns, a conquista da sonhada casa própria chega cedo, mas para outros, somente após muita perseverança, organização financeira e paciência, além de se observar as formalidades adotadas no Brasil para aquisição da propriedade, advindas do Sistema-Romano Germânico.

Em alguns locais do Brasil, como cidades pequenas, há o costume de se cercar um pedaço de terra e fixar ali a moradia sem pagar qualquer imposto. E como o município não cobra o tributo, o invasor se torna possuidor sem se preocupar com despesas em relação ao uso da terra.

Por outro lado, nas grandes cidades, para se adquirir de forma plena o imóvel é essencial que se faça o registro no Cartório de Registro de Imóveis, tendo em vista ser a principal forma de aquisição imobiliária com segurança, conforme o Direito Civil Brasileiro.

Na visão de Gomes<sup>2</sup> (1999, p. 140), um clássico do Direito Civil, o registro público é obrigatório para que sejam válidas as transmissões da propriedade dos bens imóveis. Além disso, o autor complementa que o contrato de compra e venda é apenas o título de aquisição onerosa, e “[...] para que o comprador se torne dono, é preciso que o título seja registrado no Ofício de Imóveis”.

Já para Gama<sup>3</sup> (2011, p. 296), “o registro é peculiar à aquisição da propriedade imobiliária de natureza constitutiva”. Logo, o registro é modo de aquisição de imóveis. Além disso, o autor classifica os modos de aquisição da propriedade imobiliária *Inter vivos* pelo registro com título imobiliário, por meio de escritura pública a ser lavrado em cartório para se produzir o efeito translativo.

---

<sup>2</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>3</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2011.

Ainda no entendimento do autor, tanto a compra e venda quanto as demais formas de transmissão da propriedade, como a doação, permuta, dação em pagamento, são sujeitos ao registro público, independentes da maneira de aquisição ter sido de forma onerosa ou gratuita.

A partir da análise do artigo 1.221, conforme Diniz<sup>4</sup> (2020), do Código Civil Brasileiro, a autora ratifica que um dos meios de aquisição da propriedade se dá pelo registro do título de transferência no cartório de registro de imóveis, e que a transferência, por ato entre vivos, com o registro do título translativo, entre eles estão à compra, venda, troca, doação, e dação em pagamento.

A autora prossegue afirmando que antes de haver o registro público, há que se falar apenas em direito pessoal, ou seja, a aquisição da posse, e não da propriedade.

Em outro momento, a autora submete o registro à arrematações e adjudicações feitas em leilões judiciais (público), ocasião em que os atos se tornam públicos, com o objetivo de se evitar fraudes. Dessa forma, a partir do processo do registro de imóveis de forma individualizada, com as respectivas características é possível se evitar a confusão com outros imóveis.

Conforme Farias e Rosenvald<sup>5</sup> (2020, p. 391), da leitura dos arts. 1.245 a 1.259, do Código Civil, a transcrição passa a ser tratada como registro, aperfeiçoando-se o Código à linguagem da lei n. 6.015/79 (Lei de Registros Públicos).

Os autores ainda enfatizam que o modo de aquisição singular da propriedade se dá por meio do registro para se gerar o efeito translativo, pois sem o registro há que se falar apenas em direito obrigacional.

Dessa forma, a partir da análise doutrinária, quando se adquire um imóvel sem as formalidades legais, o adquirente possui somente a posse precária. Ou seja, não há garantias de se ter a propriedade. Logo, há o risco da perda caso não se comprove a boa-fé na aquisição.

Sendo assim, o possuidor do bem imóvel, com o contrato de compra e venda ou de doação, deverá elaborar a escritura pública no Cartório de Registro de Imóveis - CRI, na presença de um tabelião que concederá o registro para que o negócio jurídico seja formalizado legalmente.

---

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. 34 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 4.

<sup>5</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**: direitos reais. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

Por se tratar de tradição solene, é essencial a participação do Estado como intermediário, para que o contrato (título aquisitivo) seja firmado entre os envolvidos, tendo em vista ser considerado um instrumento fundamental para se efetivar um negócio jurídico.

Em um segundo momento, há a escritura pública que concede o direito de uso do imóvel e deverá ser feita na presença de um Tabelião no Cartório de Registro de Imóveis, cuja responsabilidade é de formalizar o negócio jurídico.

Entretanto, em um terceiro momento, apenas o registro do imóvel, que é acompanhado por um número de matrícula em que detalha o histórico do bem, incluindo os antigos proprietários, vem consolidar a transferência do imóvel, ocasião que se produz prova plena, segurança jurídica e publicidade dos atos praticados.

## **1.2 A aquisição proprietária de imóvel e a proteção do menor na doutrina brasileira**

### 1.2.1 A proteção da criança e do adolescente como ser humano vulnerável

#### **a) Personalidade jurídica**

Considerando a existência de normas válidas no ordenamento jurídico que trata da proteção do menor, é essencial que se proteja os direitos do ser humano vulnerável, tendo em vista que a incapacidade por menoridade não exclui o incapaz de usufruir de benefícios estabelecidos em lei.

Segundo Gagliano e Pamplona<sup>6</sup> (2021, p. 25), a personalidade jurídica refere-se “a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para se tornar sujeito de direito”. O surgimento desse instituto se dá a partir do nascimento com vida, independente da vontade de cada indivíduo.

Nesse sentido, segundo entendimento dos autores, a personalidade jurídica é confirmada por meio do exame de docimasia hidrostática de galeno, ocasião em que se constata que o indivíduo respirou após o nascimento e se tornou sujeito de direito, adquirindo assim a personalidade jurídica.

---

<sup>6</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.



## **b) Capacidade de fato e capacidade de direito**

Considerando que, por ser inerente ao ser humano que já possui personalidade jurídica, a capacidade de direito (gozo), expressa no artigo 1, do Código Civil é relevante, ou seja, existe a partir do nascimento com vida e só se extingue com a morte do indivíduo.

De acordo com Tartuce<sup>7</sup> (2020), a capacidade de fato (exercício) diz respeito à capacidade de se exercer atos da vida civil pessoalmente. Logo, o menor (incapaz) não faz jus da capacidade de fato, visto que é pertinente aos emancipados e aos plenamente capazes para exercerem direitos na órbita cível.

Sendo assim, a partir da soma da capacidade de fato e capacidade de direito tem-se a capacidade plena, que diz respeito à legitimação dos atos em determinado negócio jurídico. Essa legitimação refere-se à capacidade processual, em que, a personalidade do agente é legítima e as aptidões.

## **c) Emancipação**

Levando-se em conta que a emancipação tem efeito somente na seara civil e privada, o ato de emancipação precede a aquisição da maioridade, o menor deixa de ser incapaz, mas não deixa de ser menor.

Ainda segundo o autor,

A emancipação, regra geral, é definitiva, irrevogável e irretroatável. De toda sorte, conforme se depreende de enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil, de novembro de 2011, a emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita a desconstituição por vício de vontade (Enunciado n. 397). Desse modo, é possível a sua anulação por erro ou dolo, por exemplo. (TARTUCE, 2020, p. 151-152).

O autor prossegue que o rol taxativo (*numerus clausus*) expresso pelo Código Civil em que é possível ocorrer às situações de emancipação, acontece da seguinte forma:

a) *Emancipação voluntária parental* – por concessão de ambos os pais ou de um deles na falta do outro. Em casos tais, não é necessária a homologação perante o juiz, eis que é concedida por instrumento público e registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Para que ocorra a emancipação parental, o menor deve ter, no mínimo, 16 anos completos.

b) *Emancipação judicial* – por sentença do juiz, em casos, por exemplo, em que um dos pais não concorda com a emancipação, contrariando um a

---

<sup>7</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2020.

vontade do outro. A decisão judicial, por razões óbvias, afasta a necessidade de escritura pública. Tanto a emancipação voluntária quanto a judicial devem ser registradas no Registro Civil das pessoas naturais, sob pena de não produzirem efeitos (art. 107, § 1.º, da Lei 6.015/1973 – LRP). A emancipação legal, por outro lado, produz efeitos independentemente desse registro.

c) *Emancipação legal matrimonial* – pelo casamento do menor. Consigne-se que a idade núbil tanto do homem quanto da mulher é de 16 anos (art. 1.517 do CC), sendo possível o casamento do menor se houver autorização dos pais ou dos seus representantes. O divórcio, a viuvez e a anulação do casamento não implicam no retorno à incapacidade. No entanto, entende parte da doutrina que o casamento nulo faz com que se retorne à situação de incapaz, sendo revogável em casos tais a emancipação, o mesmo sendo dito quanto à inexistência do casamento. Para outra corrente, como no caso de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, tratando-se de nulidade e de anulabilidade do casamento, a emancipação persiste apenas se o matrimônio for contraído de boa-fé (hipótese de casamento putativo).<sup>40</sup> Em situação contrária, retorna-se à situação de incapacidade. As duas correntes estão muito bem fundamentadas. A última delas segue o entendimento de que o ato anulável também tem efeitos retroativos (*ex tunc*), conforme será abordado mais adiante e com o qual se concorda.

*Emancipação legal, por exercício de emprego público efetivo* – segundo a doutrina, a regra deve ser interpretada a incluir todos os casos envolvendo cargos ou empregos públicos, desde que haja nomeação de forma definitiva.<sup>41</sup> Estão afastadas, assim, as hipóteses de serviços temporários ou de cargos comissionados.

*Emancipação legal, por colação de grau em curso de ensino superior reconhecido* – para tanto, deve ser o curso superior reconhecido, não sendo aplicável à regra para o curso de magistério antigo curso normal. A presente situação torna-se cada vez mais difícil de ocorrer na prática.

*Emancipação legal, por estabelecimento civil ou comercial ou pela existência de relação de emprego, obtendo o menor as suas economias próprias, visando a sua subsistência* – necessário que o menor tenha ao menos 16 anos, revelando amadurecimento e experiência desenvolvida. Ter economia própria significa receber um salário mínimo. Deve-se entender que não houve revogação das normas trabalhistas relativas ao empregado menor notadamente do art. 439 da CLT que enuncia: “é lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento de salário. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, a quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida”. Seguindo a ideia conciliadora do diálogo das fontes, prevê a Portaria MTE/SRT 1, de 25 de maio de 2006, da Secretaria de Relações do Trabalho, que “não é necessária a assistência por responsável legal, na homologação da rescisão contratual, ao empregado adolescente que comprove ter sido emancipado”. Não havendo emancipação, o que é possível, a norma da CLT continua tendo aplicação. (TARTUCE, 2020, p. 152-153).

Sendo assim, após a emancipação legal, caso haja divórcio ou morte do cônjuge, o menor emancipado não retorna à situação anterior de incapacidade civil. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020).

#### **d) Institutos de representação e assistência**

Outro fator importante diz respeito aos institutos da representação e da assistência. Conforme Tartuce (2020), a representação diz respeito à assistência determinada em lei, tendo em vista que os absolutamente incapazes devem ser representados pelos pais ou tutores.

Na representação, as decisões são tomadas sem se levar em conta a vontade do representado. Ou seja, os pais, tutores ou curadores decidem por conta própria.

Em se tratando de assistência, os relativamente incapazes serão assistidos por pessoas que a lei define. As decisões são tomadas em conjunto e os negócios jurídicos/atos serão válidos a partir da manifestação de vontade de ambas as partes.

Cabe ressaltar que segundo o autor, o ato realizado pelo absolutamente incapaz sem a anuência do representante é nulo, conforme o artigo 166, I, do CC. Já o ato praticado pelo relativamente incapaz sem a aquiescência da assistência é anulável, com fulcro no artigo 171, I, do CC. (TARTUCE, 2020, p. 368).

#### **e) Validade ou invalidade do negócio jurídico**

Ao examinarmos algumas das causas da validade ou invalidade do negócio jurídico, é essencial que se leve em conta os requisitos de validade e eficácia para que o ato se torne legal.

Em relação aos requisitos de validade, Tartuce (2020) explicita que se deve observar se as partes são capazes, se há vontade livre e consciente, se o objeto lícito, possível e determinável e se há forma prescrita ou não defesa em lei.

Caso haja algum problema ou vício nesses elementos, o negócio jurídico é inválido que deverá ser resolvido pelas teorias da nulidade absoluta, quando o negócio for nulo, ou pela teoria da nulidade relativa ou anulabilidade, quando o negócio for anulável.

## **2 A AQUISIÇÃO IMOBILIÁRIA REGISTRAL EM FAVOR DE INCAPAZ NO DIREITO BRASILEIRO**

Ao observar a aquisição imobiliária registral em favor de incapaz no direito civil brasileiro, há uma investigação acerca do direito à propriedade que transcende a garantia e função social da propriedade na norma constitucional, além de adentrar à análise da dignidade humana e vulnerabilidade do menor, tendo em vista se basear na norma constitucional.

## **2.1 A aquisição de bens em favor do incapaz, a CF/88 e o Código Civil vigentes**

O ordenamento jurídico é composto por normas que são prescrições da conduta humana. Acontece que as normas entram na ordem jurídica, escalonadamente. Assim, umas normas são superiormente postas em relação a outras até o ápice da pirâmide normativa onde se encontra a norma constitucional. A norma constitucional se apresenta como superior às demais normas do conjunto normativo.

### **a) Direito à propriedade**

Ao examinarmos a aquisição de bens em favor do incapaz, a CF/88, é essencial se observar que a Declaração dos Direitos Humanos consagra, em seu artigo 17.1 que todo ser humano tem direito à propriedade, com os outros, só ou em sociedade. Além disso, a Constituição Federal de 1988 - CF/88, artigo 5, inciso XXII, assegura que os direitos fundamentais expressos na Constituição garantem aos cidadãos uma vida tranquila, além de se usufruir dos direitos de forma ampla e igualitária.

### **b) Garantia da propriedade**

Nesse sentido, houve avanço acerca da propriedade privada, visto que para quem faz uso da terra com a finalidade de se auferir renda trata-se de uma conquista recente. Entretanto, devem-se observar alguns requisitos expressos no artigo 186 e incisos da CF/88, simultaneamente para se garantir a propriedade.

### **c) Função social da propriedade**

Além de se garantir o bem-estar social, é essencial que se atenda à função social, conforme expresso no inciso XXII, artigo 5, da CF/88. E caso haja descumprimento na função social da propriedade, o artigo 182, § 4º, da CF/88 impõe medidas punitivas com a finalidade de desestimular o comportamento ilícito, não fazendo jus à proteção constitucional.

### **d) Dignidade humana e vulnerabilidade da criança e do adolescente**

Observando as condições positivadas no artigo Art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, a dignidade humana, como um dos fundamentos da República, é condição natural da pessoa humana. É um direito adquirido que o Estado reconhece, protege em favor do ser humano.

Entretanto, quando se trata de direito de menor (incapaz), é essencial que se observe a vulnerabilidade dessa criança ou adolescente, tendo em vista tratar de dever da família, em conjunto com o Estado de assegurar ao menor os direitos explícitos no artigo no caput do artigo 227, da Carta Magna<sup>8</sup>.

*In verbis,*

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, não paginado).

Além disso, a dignidade humana, como princípio, se tornou o centro das discussões, tanto nas constituições nacionais quanto nos tratados internacionais, sendo utilizados para embasar decisões judiciais acerca de cuidados para a proteção da criança e dos adolescentes, além de se preservar a vulnerabilidade desse menor (incapaz).

Em se tratando do Código Civil vigente, de acordo com o artigo 3º do Código Civil, são considerados absolutamente incapazes de desempenhar pessoalmente atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos, ocasião em que serão representados por outra pessoa que responderá em seu nome.

Ademais, a representação do absolutamente incapaz, conforme o artigo 115 do Código Civil de 2002 é condição de validade em qualquer negócio jurídico, tanto por força de lei quanto por cessão do representado.

Ao se tratar de aquisição de imóveis por meio de doação no Código Civil de 2002, é essencial que se observe a natureza desse tipo de acordo. O contrato de doação de ascendente para descendente, conforme o artigo 544 do CC implica em adiantamento de herança. Entretanto, deve-se observar o total do patrimônio do doador no momento da doação.

Nesse sentido, caso o doador ofereça determinado bem imóvel ao filho (donatário) o bem deve ser inventariado no curso do processo extrajudicial ou judicial, tendo em vista que a

---

<sup>8</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

doação feita à época não deve ultrapassar a parte disponível, para que não seja considerado adiantamento de herança.

Apesar de a colação igualar a legítima dos descendentes, cônjuge ou companheiro sobrevivente, o ato de trazer o bem imóvel doado para ser partilhado repõe o acervo a fim de resguardar a legítima dos demais herdeiros necessários, conforme explicita o professor Pablo Gagliano<sup>9</sup> (2007, p. 55-57) “[...] a colação consiste no ato jurídico pelo qual o herdeiro/donatário leva ao inventário, em conferência, o valor do bem doado por ascendente seu, a fim de resguardar a legítima dos demais herdeiros necessários, mediante reposição do acervo”.

Além disso, a partir do entendimento dos artigos 1.846 e 1789, ambos do CC, a porção indisponível, ou seja, a metade do patrimônio partilhável cabe aos legitimários ou herdeiros necessários, de forma exclusiva.

Outro fator existente diz respeito à cláusula expressa em que o doador deve acrescentar no ato da doação em que se dispensa o donatário de colacionar, no inventário, essa doação que foi feita em vida. O bem não será descontado na parte da herança dos demais herdeiros, caso haja mais descendentes no momento do inventário.

A partir da cláusula expressa com a dispensa do filho (donatário) de colacionar essa liberalidade, pode ser feita tanto no próprio título de liberalidade, conforme o artigo 2.006, do CC, quanto em disposição testamentária que deve se levar em conta que o bem doado não exceda aos 50% do patrimônio total do doador, conforme expresso no caput do artigo 2.005, do CC.

Nota-se no caput do artigo 1691 do CC que o legislador confiou aos pais as decisões em relação aos interesses dos filhos. Entretanto, houve limites em relação aos imóveis, tendo em vista que obrigações que ultrapassem a mera administração, como alienação ou oneração de imóvel necessitem de alvará judicial para que o negócio jurídico seja válido.

Nesse sentido, após a doação, a escritura pública do ato *inter vivos* deve ser lavrada em cartório, na presença de um Tabelião. No momento da liberalidade (e não o momento de óbito

---

<sup>9</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Contrato de doação**: análise crítica do atual Sistema jurídico e os seus efeitos no Direito de Família e das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2007.

do doador) se atestará a parte que foi disponível - que diz respeito à metade do patrimônio total e será considerada para fins de dispensa da colação.

Caso haja invasão da legítima (doação em excesso), será apurado de acordo com o total dos bens existentes no tempo da doação, e não o valor do patrimônio do doador na abertura da sucessão (STJ, AR 3493/PE).

Diante disso, percebe-se que a doação pode ser interpretada como um ato de vontade de um pai que deseja doar um bem imóvel a um filho e se utiliza da parte disponível dos bens para concretizar um desejo ainda em vida. Nota-se ainda que a aquisição de bens em favor do incapaz no Código Civil vigente é possível, desde que seja observada a parte disponível para a doação.

## **2.2 A aquisição de bens em favor de incapaz sem autorização judicial e o conflito entre as normas do CC, as normas de registro público e do TJDFT**

Conforme explicita o artigo 544 do CC, a doação de ascendente a descendente importa em adiantamento de herança. Esse ato acontece por meio da escritura pública em que constará expressamente em declaração do doador, que o imóvel doado integra o item disponível de seu patrimônio, ou seja, a metade dos bens que não pertencem à legítima.

Entretanto, apesar de o artigo 1.691, do CC<sup>10</sup> explicitar que os pais não podem ultrapassar os limites da simples administração, em relação às obrigações, exceto mediante prévia autorização do juiz, há o questionamento acerca da possibilidade de se efetivar a doação ao menor (incapaz) sem a necessidade de alvará judicial (BRASIL, 2002).

Considerando que na hipótese de haver cláusula na escritura pública detalhando o valor usado para a aquisição de que o valor foi fruto de doação condicionada à compra de determinada propriedade imobiliária, apesar de haver a incidência do ITCMD, que se concluiu o fato gerador, de acordo com o artigo 155, inciso I, da CF/88, o notário deve fiscalizar o recolhimento do tributo, conforme o artigo 134, VI, do CTN.

Neste caso, por não se enquadrar nas limitações explícitas no artigo 1.691, do Código Civil de 2002, em relação a gravar e alienar os imóveis dos filhos com ônus real, e contrair em nome deles obrigações, não se cogita a necessidade de autorização judicial, tendo em vista que no caso em questão sobreveio apenas um acréscimo ao patrimônio do donatário, o que se

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2002.

resume em uma doação a filhos menores. Ocasão em que os pais podem ser responsabilizados solidariamente, conforme artigo 134, I, do CTN, em caso de contribuição tributária sobre o imóvel.

Nota-se que o menor, que não era proprietário de qualquer propriedade imobiliária, ao receber a doação com a finalidade de se adquirir um bem imóvel passa a ter um acréscimo positivo, ou seja, uma situação benéfica e do seu interesse. Logo, não houve apenas uma aquisição de bens, e sim acréscimo positivo no patrimônio do incapaz.

Dessa forma, vem decidindo o Conselho Superior da Magistratura, em São Paulo, em voto vencedor da apelação Cível nº 0072005-60.2013.8.26.0100, do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>11</sup>, citada alhures:

Caso se tratasse de doação, bastaria que se expusesse o negócio na escritura. Tratar-se-ia de uma doação modal, seguida de compra e venda, em nexo de interdependência. Recolher-se-ia o ITCMD relativo à doação e não haveria qualquer problema, pois, aí sim, estaria ressalvada a possibilidade de fraude e não haveria dúvida acerca do melhor interesse do menor. Porém, como disse o interessado, trataram-se de "recursos outros" (fl. 34), que, por opção sua, não estão esclarecidos na escritura. Se de fato não cabe ao Tabelião perscrutar a origem dos recursos do menor, ao se optar por não esclarecer, no ato da escritura, a origem dos recursos, não se deixou alternativa outra que não a de se presumir que eles estão incorporados ao patrimônio do menor. Vale dizer, são recursos do incapaz. (SÃO PAULO, 2014, p. 34).

Apesar de haver entendimentos jurisprudenciais acerca da necessidade de alvará judicial quando se trata da aquisição de bens em favor de incapaz, com doação de recursos financeiros para a aquisição de um bem imóvel específico pelo menor oriundos de recursos doados, o Poder Judiciário do Piauí, por meio da Decisão Nº 1875/2021 - PJPI/CGJ/VICECGJ/GABVICOR decidiu que a autorização judicial não se faz necessária, tendo em vista que um ato não aconteceria sem a destinação específica. Porém, o ITCMD deverá ser recolhido.

Ementa: Consulta. Aquisição de imóvel por menor representado pelos genitores. Doação de recursos financeiros ao filho. Necessidade autorização judicial quando a doação constar da escritura. Fiscalização ITCMD apenas quando a doação constar da escritura. (PIAUI, 2021, p. 1).

---

<sup>11</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0072005-60.2013.8.26.0100**. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelado: D.S.C (Representado por seus genitores Carlos Eduardo Criscuolo e Marcela Regina da Silva. Relator: Elliot Akel. São Paulo, 7 out. 2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147957982/apelacao-apl-720056020138260100-sp-0072005-6020138260100/inteiro-teor-147957989>. Acesso em: 11 out. 2021.



Já a Corregedoria de Justiça do TJDF, por meio do PA 6.684/2014, ao analisar o inciso I do artigo 49 do Provimento-Geral da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal aplicado aos serviços de registro público e notariais, se entendeu que a redação não deveria ser alterada para que o absolutamente incapaz, ao adquirir um imóvel seria dispensado da apresentação de alvará judicial para se lavrar a escritura do imóvel.

Ainda de acordo com a Corregedoria, nem sempre se tem benefícios ao se adquirir um imóvel, tendo em vista ser necessário constatar a boa-fé no negócio jurídico e origem dos recursos usados na aquisição da propriedade imobiliária.

### **3 A TUTELA JUDICIAL DA AQUISIÇÃO IMOBILIÁRIA REGISTRAL EM FAVOR DE INCAPAZ**

Neste tópico, apesar de haver um debate entre as normas de registros públicos e o TJDF, acerca da aquisição de imóveis sem a autorização judicial, a jurisprudência favorável que dispensa a autorização judicial prevalece na pesquisa, tendo em vista ser benéfica ao donatário.

#### **3.1 Jurisprudência favorável ao registro de bem imóvel em favor de incapaz sem autorização judicial**

Considerando que a norma tem o objetivo de proteger o interesse dos incapazes ao evitar prejuízos na administração do patrimônio, é essencial que o Juiz e o Ministério Público apreciem com exatidão e conformidade à possibilidade do negócio jurídico.

Entretanto, há exceções que apesar da divergência de entendimentos acerca da possibilidade da autorização judicial, o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo decidiu pela dispensa da vênua judicial, conforme Acórdão, em destaque:

Em arremate, a exigência questionada pelo recorrente não encontra amparo no art. 1.691, caput, do CC, igualmente sublinhada pelo suscitante. Primeiro, porque a doação se submete, antes, à disciplina de outra norma, a plasmada no art. 543 do CC, a dispensar, inclusive, insista-se, a participação dos genitores. No mais, porque não houve disposição de bens dos menores, não gravaram (eles, genitores, em nome dos filhos) o imóvel de ônus reais nem contraíram obrigações em nome dos filhos. (SÃO PAULO, 2016, não paginado).

Sendo assim, percebe-se que se a doação for pura, sem condição, termo ou encargo, o donatário está dispensado da aceitação, como expresso no artigo 543, do Código Civil vigente. Logo o ato de liberalidade pode ser efetuado.

Ou seja, a doação do bem imóvel deve acontecer naturalmente, por meio de contrato de doação e posteriormente a escritura lavrada em cartório, na presença do notário.

Além disso, o doador poderá lavrar nova escritura dispensando a adoção de futura colação, caso seja de interesse do doador, conforme já vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça - STJ - no RESP 1523552 PR, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3. turma, julgado de 3.11.2015, DJE 13.11.201 entendeu que “O doador e donatário poderão lavrar nova escritura pública de doação ratificando os termos anteriores e aditivando a dispensa da colação em seu bojo, sendo que a ratificação retroagirá à data da doação originária.” (STJ, REsp 440.128/AM).

### **3.2 Jurisprudência desfavorável ao registro de bem imóvel em favor de incapaz sem autorização judicial**

Quando se trata da aquisição de um imóvel com recurso do descendente incapaz, é de se observar que a obrigação adquirida transcende à mera administração do patrimônio. Sendo assim, é prudente que o Juiz e o Ministério Público, por meio de autorização e alvará judicial, atuem conjuntamente para que o negócio jurídico seja celebrado sem temor de ser considerado nulo.

A jurisprudência clareia o entendimento de que quando há omissão na origem dos recursos e que os valores já pertenciam ao menor no momento da aquisição do imóvel, o alvará judicial é essencial para a formulação do negócio jurídico.

Nesse sentido, os autos do processo n. 0001616-83.2018.8.24.0600 em que esclarece a solicitação de auxílio consultivo oriundo do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Papanduva/SC, “sobre a possibilidade de escritura pública de imóvel decorrente de autorização judicial sem a exigência do competente alvará e/ou demonstração da origem do numerário utilizado na aquisição de imóvel por menor incapaz”.

Veja a solicitação:

Solicito Orientação acerca da possibilidade de registro de **escrituras de compra e venda de imóvel por menor incapaz, cujo vendedor é pai da menor**. A orientação do Instituto do Registradores do Brasil – IRIB é de que seja apresentada autorização judicial para o registro, pois entende-se que a referida aquisição vai além da administração do patrimônio do incapaz, **ou**

**incluída na escritura a doação do numerário, com a comprovação do recolhimento do ITCMD (protocolos 2748, 14857 e 14626).** No entanto, na Anoreg/SC existe o enunciado 41, que diz que não compete ao tabelião investigar a origem de recursos destinados ao pagamento do preço de aquisição de imóveis por menores. Gostaria de orientação a respeito, se o registro dessa transmissão poderá ser feito, ou se deverá ser exigida a autorização judicial ou a comprovação da origem dos recursos utilizados pelo menor. (Documento n. 2901946 *apud* SANTA CATARINA, 2020, p. 3, grifo nosso).

Nesse sentido, o Juiz Rafael Maas dos Anjos expediu circular n. 54, de 4 de março de 2020, para conhecimento, a todos os oficiais registradores de imóveis e tabeliães de notas do Estado de Santa Catarina, bem como a todos os juízes e diretores de foro e magistrados com competência em registros públicos baseando-se na jurisprudência abaixo:

Dessa maneira, por qualquer ângulo que se analise a questão, **a conclusão é pela necessidade da apresentação do alvará judicial para o registro de aquisição de imóvel por menor incapaz, principalmente quando o pagamento ocorrer mediante uso de numerário que lhe pertence.** (SANTA CATARINA, 2020, p. 2, grifo nosso).

REGISTRO DE IMÓVEIS - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA - AQUISIÇÃO DE BEM POR MENOR INCAPAZ - OMISSÃO QUANTO À ORIGEM DOS RECURSOS - PRESUNÇÃO DE QUE O NUMERÁRIO DESTINADO AO PAGAMENTO DO PREÇO PERTENCIA AO MENOR - NECESSIDADE DE ALVARÁ JUDICIAL - PREVISÃO LEGAL (CÓDIGO CIVIL, ART. 1.691) E NORMATIVA (CAPÍTULO XIV, ITEM 41, "E", DAS NSCGJ) DESTINADAS A ASSEGURAR A VERIFICAÇÃO DO INTERESSE DO MENOR - RECURSO PROVIDO, PARA JULGAR PROCEDENTE A DÚVIDA. (SÃO PAULO, 2015, não paginado).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aquisição da propriedade imobiliária no Brasil entre pessoas vivas é um ato complexo. Depende de duas fases: a primeira fase é o ato de vontade que se chama título aquisitivo dominial. Podem ser títulos aquisitivos dominiais a compra e venda ou a doação, por exemplo. Se recaírem em imóvel, cujo valor exceda 10 vezes o valor do salário mínimo (o que acontece quase sempre), deverão ser feitas por escritura pública, como vimos no artigo 108 do Código Civil. A segunda fase é o ato de execução da manifestação de vontade feita no título aquisitivo e se chama registro.

Quando a aquisição imobiliária é feita por um agente capaz civilmente, bastam essas formalidades. Agora, quando a aquisição é feita por agente incapaz civilmente é preciso ver se a aquisição é favorável ao incapaz. Por isto, geralmente, se pede um alvará judicial onde esse exame será feito pelo Juiz, observado o parecer do Promotor de Justiça. Acontece que se a

aquisição é feita por doação do próprio pai/mãe e não tem qualquer ônus em desfavor do infante, como financiamento, gravames, etc, não há motivo para se aferir se há benefício perante o Juiz. Conclui-se: a aquisição deve ser feita sem alvará judicial (já basta o pesado imposto que o doador ainda tem de pagar pela doação do dinheiro ao menor à aquisição imobiliária).

De tal sorte, em virtude dos argumentos apresentados acerca da possibilidade de o menor (incapaz) adquirir um imóvel por meio de doação, quando não constar na escritura pública a origem dos recursos ou que os valores sejam oriundos de doação, a autorização judicial é necessária, conforme demonstrado. Entretanto, não há necessidade de se fiscalizar o recolhimento do ITCMD.

Já na aquisição de imóveis em que consta expressamente no contrato de doação que os recursos serão destinados à compra de determinado bem imóvel pelo menor (incapaz), não há que se falar em autorização judicial para tal ato, tendo em vista que o ITCMD deverá ser recolhido. Logo, a fiscalização do imposto no momento de transmissão do bem deverá ser verificada pelo notário, para que haja legalidade no negócio jurídico.

Após a realização desta pesquisa, como mencionado alhures, é possível afirmar que o menor (incapaz) pode adquirir bem imóvel, a partir de doação de seu ascendente, desde que seja doação pura.

Entretanto, é necessário que se faça um contraponto entre as decisões favoráveis e desfavoráveis aplicadas ao caso, pois quando se trata de valor doado pelo ascendente, é essencial que se procure a melhor forma de se aplicar a quantia doada.

Não obstante a tudo isso, caso o doador decida que o valor deliberado seja investido em um bem imóvel, por exemplo, a decisão deve ser respeitada, tendo em vista que o pai será o responsável solidário pelas despesas pertinentes ao imóvel.

A decisão de se doar vultosas quantias ou de se investir a parte disponível de um patrimônio a um filho menor (incapaz) deve ser apenas do doador, tendo em vista que a aquisição de determinado bem imóvel para o donatário trata-se de uma certeza que aquela doação será usufruída, futuramente, de forma correta por quem protegeu e cuidou dos interesses do donatário.

Em conclusão, o ordenamento jurídico brasileiro não tem norma impeditiva a que o menor adquira bens imóveis, mediante doação paterna ou até mesmo de terceiros sem a necessidade de buscar alvará judicial.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 6 out. 2021.
- DEPIERI, Rafael. **Em quais situações podem ser dispensados os alvarás judiciais para lavratura de escrituras de compra e venda e de doação, envolvendo menores impúberes? (parte 1/2)**. 10 nov. 2017. Disponível em: [https://www.cnbsp.org.br/?url\\_amigavel=1&url\\_source=noticias&id\\_noticia=15356&filtro=1&lj=640](https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=15356&filtro=1&lj=640). Acesso em: 11 out. 2021.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 34 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 16 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Contrato de Doação: análise crítica do atual Sistema jurídico e os seus efeitos no Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2011
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PIAUI (Estado). Gabinete do Vice-Corregedor Geral da Justiça. **Decisão Nº 1875/2021 - PJPI/CGJ/VICJ/GABVICOR**. Consulta. Aquisição de imóvel por menor representado pelos genitores. Doação de recursos financeiros ao filho. Necessidade autorização judicial quando a doação constar da escritura. Fiscalização ITCMD apenas quando a doação constar da escritura. Piauí: Gabinete do Vice-Corregedor Geral da Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cartoriogeneracao.not.br/cgj/1875.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.
- SANTA CATARINA (Estado). Corregedoria-Geral da Justiça. **Ofício circular 054/CGJ**. Santa Catarina: Corregedoria-Geral da Justiça, 4 mar. 2020.
- SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0072005-60.2013.8.26.0100**. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelado: D.S.C (Representado por seus genitores Carlos Eduardo Criscuolo e Marcela Regina da Silva. Relator: Des. Elliot Akel. São Paulo, 7 out. 2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147957982/apelacao-apl-720056020138260100-sp-0072005-6020138260100/inteiro-teor-147957989>. Acesso em: 11 out. 2021.
- SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0007371-65.2014.8.26.0344**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Maria Elisa Romão Murad. Relator: Des. Elliot Akel. São Paulo, 11 maio 2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190186278/apelacao-apl-73716520148260344-sp-0007371-6520148260344/inteiro-teor-190186322>. Acesso em: 11 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2020.