

Cláusula de inalienabilidade e motivação

Vivianne da Silveira ABÍLIO*

SUMÁRIO: Introdução: panorama das controvérsias envolvendo a cláusula de inalienabilidade no direito brasileiro; 1. A cláusula de inalienabilidade: conceito, extensão e críticas; 2. A cláusula de inalienabilidade no Direito Brasileiro. Os sistemas do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002. A questão da motivação da restrição na sucessão testamentária. Tentativa de delimitação do conteúdo da justa causa à luz da jurisprudência e da doutrina. As restrições relacionadas com atributos da personalidade do *de cujus*; Conclusões.

RESUMO: O presente artigo visa a estudar a definição da cláusula de inalienabilidade e as controvérsias existentes em torno de seu conceito, bem como as disciplinas do Código Civil de 1916 e de 2002, o tratamento jurisprudencial da justa causa nos tribunais brasileiros e as tentativas de delimitação efetuadas pela doutrina. Ao final, buscar-se-á avaliar se a cláusula de inalienabilidade traduz, ao fim e ao cabo, conceito útil sob a ótica do direito civil-constitucional ou se, conforme já se aduziu, cuida-se de conceito cuja utilidade tornou-se invisível.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Inalienabilidade. 2. Testamento. 3. Motivação.

ENGLISH TITLE: Inalienability Clause and Motivation

SUMMARY: Introduction: panorama of the controversies involving the clause of inalienability in Brazilian law; 1. The clause of inalienability: concept, extension and critics; 2. The clause of inalienability in Brazilian law. The systems of the Civil Code of 1916 and of the Civil Code of 2002. The matter of motivation of the restriction in testaments. Attempt of delimiting the content of reasonable clause in the light of jurisprudence and doctrine. Restrictions related to attributes of the de cujus' personality. Conclusions.

ABSTRACT: This article seeks to study the definition of the inalienability clause and the existing controversies around its concept, as well as the discipline given by the Civil Code of 1916 and the Civil Code of 2002 to the matter, the jurisprudential treatment of fair cause in Brazil and the attempts of delimiting the concept made by doctrine. In the end, the article intends to evaluate if the inalienability clause represents a useful concept under the perspective of constitutionalized private law, or else if, as it was once said, it is a concept whose utility has become invisible.

KEYWORDS: 1. Inalienability. 2. Testament. 3. Motivation.

* Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. A autora agradece à Talita Bretz, cujo trabalho consistiu em relevante inspiração para que se debruçasse sobre o assunto.

Introdução: panorama das controvérsias envolvendo a cláusula de inalienabilidade no direito brasileiro

A disciplina das cláusulas restritivas no Código Civil de 2002 apresentou sensível alteração em relação ao direito até então codificado, ao exigir expressamente, no âmbito do artigo 1.848, justa causa para a oposição de cláusulas dessa natureza nos bens que compõem a legítima.

O conceito de justa causa – cláusula geral cujo conteúdo, diante de sua maior abertura, requer do intérprete trabalho hermenêutico atento às especificidades do sistema¹ – mostra-se, contudo, controvertido. Afinal, desejou o legislador tutelar a vontade do *de cuius* ou impor, à luz da proteção dos destinatários da legítima, justificativa compatível com circunstâncias concretas que tornem tal restrição merecedora de tutela?

Ademais, na medida em que silenciou o Código a respeito da necessidade de justa causa para as hipóteses de bens decorrentes de doação ou componentes da parcela disponível da herança, deve-se cogitar se a restrição, nesses casos, carece de motivação ou, caso necessária, como parece, em função de se tratar de ato jurídico que não prescinde de avaliação quanto ao merecimento de tutela, em que se distinguiria tal justificativa da justa causa expressamente exigida pelo art. 1.848 do Código Civil.

Por fim, a disciplina das cláusulas restritivas, em especial a cláusula de inalienabilidade, invoca, ainda, questionamentos sobre a viabilidade de oposição da cláusula dessa espécie, no âmbito do direito sucessório, em relação aos direitos que se vinculem a atributos da personalidade do *de cuius*.

Sobre tais questionamentos se dedica o presente trabalho, com especial foco nas questões atinentes à cláusula de inalienabilidade. Para tanto, procurar-se-á estudar a definição da aludida cláusula e as controvérsias existentes em torno de seu conceito, bem como as disciplinas do Código Civil de 1916 e de 2002, o tratamento jurisprudencial da justa causa nos tribunais brasileiros e as tentativas de delimitação efetuadas pela doutrina.

Ao final, buscar-se-á avaliar se a cláusula de inalienabilidade traduz, ao fim e ao cabo,

¹ Sobre o tema, v. Gustavo TEPEDINO, Crise de Fontes Normativas e Técnica Legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002, in *Temas de Direito Civil*, t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

conceito útil sob a ótica do direito civil-constitucional ou se, conforme já se aduziu, cuida-se de conceito cuja utilidade tornou-se invisível.²

1. A cláusula de inalienabilidade: conceito, extensão e críticas

A cláusula de inalienabilidade inclui-se, ao lado das cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade, no grupo das denominadas cláusulas restritivas que, em breve síntese, apresentam como característica comum representarem restrições à livre disposição (compreendida em sentido amplo) de bens³. Consistem, pois, em limitações às faculdades do proprietário.

Embora as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade possuam conteúdo próprio, discutiu-se em doutrina, ao se estabelecer a definição do conceito de cláusula de inalienabilidade, se essa restrição implicaria também tornar impenhorável e incomunicável o bem.

Entende-se por cláusula de impenhorabilidade a restrição aposta aos bens capaz de vedar a efetivação de penhora sobre eles.⁴ Por sua vez, consiste a cláusula de incomunicabilidade a disposição pela qual “os bens assim gravados não se comunicam ao cônjuge herdeiro, não importando qual seja o regime de bens do casamento”.⁵

A doutrina define cláusula de inalienabilidade como o gravame mediante o qual “o bem não pode ser alienado, perdendo seu titular o direito de disposição”.⁶

Consiste, pois, a inalienabilidade na “paralisação de um bem em determinado patrimônio”.⁷ Tal restrição, contudo, só pode advir se estabelecida por terceiros. Dito por outro modo, não é dado ao proprietário fixar em seu próprio benefício restrição em seus bens, apenas sendo possível a aposição de cláusula de inalienabilidade em operações que importem na transferência (onerosa, gratuita, *inter vivos* ou *mortis causa*) da titularidade.

² Ver, a título exemplificativo, Eduardo de OLIVEIRA LEITE, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XXI, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 273.

³ “As cláusulas restritivas permitidas são: a) inalienabilidade; b) incomunicabilidade; c) impenhorabilidade” (Orlando Gomes, *Sucessões*, Rio de Janeiro: Forense, p. 169).

⁴ “A impenhorabilidade consiste em estabelecer que o bem gravado não pode ser objeto de penhora por dívidas contraídas pelo seu titular” (Carlos Alberto DABUS MALUF, *Cláusulas de Inalienabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 61).

⁵ Silvio de Salvo Venosa, *Inalienabilidade, Impenhorabilidade e incomunicabilidade*, In *Revista do Advogado* n. 91, p. 135.

⁶ José Luiz Gavião de Almeida, *Código Civil Comentado*, vol. XVIII, São Paulo: Atlas, 2003, p. 259.

⁷ Álvaro Villaça de Azevedo, *Cláusula de Inalienabilidade*. In R. Limongi França (Coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Vol. XV. São Paulo: Saraiva, 1977.

Após longo debate doutrinário a respeito do conteúdo da cláusula de inalienabilidade⁸, estabeleceu-se que nela está contida tanto a incomunicabilidade quanto a impenhorabilidade, na medida em que o objetivo da inalienabilidade consiste em restringir a alienação do bem.

Nessa direção pacificou-se a jurisprudência pátria, consoante entendimento consubstanciado no Enunciado n. 49 da Súmula de Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal.⁹

Controverte-se, ainda, a respeito da extensão da impenhorabilidade em relação aos frutos do bem inalienável, isto é, se é possível, ainda que gravado o bem com cláusula de inalienabilidade, a penhora dos frutos dele decorrentes. Embora existam opiniões divergentes, entende-se majoritariamente pela possibilidade de penhora dos frutos, seja porque a cláusula restritiva não pode obstar a própria fruição do bem, tornando-o inútil para seu proprietário, por vezes até mesmo obstando sua manutenção, seja porque a lei expressamente permite a penhora de frutos de bens impenhoráveis.¹⁰

A cláusula de inalienabilidade pode ser classificada de acordo com sua duração (vitalícia ou temporária), ou consoante sua extensão (absoluta ou relativa). Em relação à duração, a cláusula de inalienabilidade pode ser vitalícia – que permanece em vigor até o falecimento do beneficiário do bem clausulado – ou temporária – destinada a durar apenas por um certo período, não necessariamente vinculado à vida do destinatário. Ressalte-se que a cláusula de inalienabilidade jamais pode consistir gravame perpétuo, isto é, que siga o bem mesmo após a morte do destinatário da restrição.¹¹

⁸ Sobre o debate acerca da extensão da inalienabilidade aos frutos, Itabaiana dispõe longamente sobre as três correntes então existentes (Arthur Vaso Itabaiana de Oliveira, *Tratado de Direito das Sucessões*, 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, pp. 335-339). Cf. também Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol II, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975, p. 925.

⁹ “A Cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens”.

¹⁰ “Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia”.

¹¹ “O testador pode, ao instituir herdeiro ou legatário, declarar inalienáveis os bens transmitidos, durante um prazo por ele fixado, ou por toda a vida do beneficiado” (Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIII, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p 320). Salienta a doutrina que, justamente para evitar a perpetuidade do gravame, a cláusula temporária não pode ser instituída por um período tal que importe superação da própria existência do beneficiário: “A inalienabilidade não pode ser perpétua. Há de ter uma duração limitada. O Código Civil somente a permite temporária ou vitalícia. Os vínculos perpétuos, ou cuja duração se estenda além da vida de uma pessoa são condenados. (...) O conceito de temporalidade, na sistemática do Código Civil, corresponde a uma duração sempre inferior à de uma vida normal” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975, p. 872).

Quanto à extensão, a cláusula de inalienabilidade comporta duas espécies: absoluta e relativa. Consiste a primeira na vedação de alienação em gênero, isto é, o bem assim clausulado não pode ser objeto de alienação *in totum*, pouco importando para quem seria o bem alienado. Já a cláusula de inalienabilidade relativa estabelece restrições à comercialização do bem clausulado apenas em relação a alguns sujeitos, especificamente determinados pelo clausulante, a se consubstanciar em gravame menos restrito.¹²

A cláusula de inalienabilidade sempre sofreu contundentes críticas doutrinárias em função de seus efeitos. Nessa direção, afirma-se que consiste em instrumento que implica restrição desmedida à livre circulação de riquezas, contrária, pois, aos interesses da economia. Asseverou-se, ainda, que comportaria verdadeira desnaturalização do domínio, vez que extirparia do proprietário a faculdade de dispor do bem, o que não se coadunava com o conceito de propriedade. O instituto, assim, serviria apenas para propiciar fraudes, não se justificando sua previsão no sistema legislativo pátrio¹³. Tais críticas levaram à construção do entendimento segundo o qual a cláusula de inalienabilidade se consubstanciaria em condição ilícita, justamente por sua incompatibilidade com o domínio.

No âmbito do direito das sucessões – em que o estudo das cláusulas restritivas encontrou maior desenvolvimento – insurgiu-se a doutrina contra o que se entendeu ser uma incompatibilidade entre a cláusula de inalienabilidade e o direito à legítima. Afirma-se que a oposição de tal cláusula, ao impedir que os herdeiros efetuem a alienação dos bens que lhes competem por sucessão legal, violaria o direito dos herdeiros, justamente por esvaziar seu conteúdo econômico, chegando-se a afirmar que sua previsão no Código Civil vigente seria inconstitucional.¹⁴

Em função dessas críticas, a doutrina procurou desenvolver requisitos que

¹² A respeito das espécies de cláusula de inalienabilidade, veja-se: “a cláusula de inalienabilidade, desde que haja justa causa, pode ser imposta pelo testador, sobre os bens da legítima, de forma vitalícia (por toda a vida do beneficiário) ou temporária (por certo tempo). Pode ser imposta ainda de forma absoluta (abrangendo qualquer pessoa) ou relativa (prevalecendo para certos casos, ou para certas pessoas e certas condições)” (Sebastião Luiz Amorim, *Código Civil Comentado*, vol. XIX, São Paulo: Atlas, 2003, p. 163). Sobre o tema, ver também Débora Gozzo e Silvio de Salvo Venosa, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, vol. XVI, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.400-401.

¹³ Veja-se, por todos, as críticas de Ferreira Alves: “A inalienabilidade está em oposição com uma lei fundamental da economia política, a que exige a livre circulação dos bens, lei esta que interessa em o mais alto grau a riqueza pública, e portanto, toda condição que derroga essa lei, é contrária ao interesse geral e assim ilícita” (Ferreira Alves, *Manual do Código Civil Brasileiro*, vol. XIX, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1918, p. 190). Ver também Eduardo de Oliveira Leite, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol XXI, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 493-495.

¹⁴ Gustavo Bandeira, A inconstitucionalidade da cláusula de Inalienabilidade e da Declaração de sua Justa Causa prevista no Novo Código Civil para os Testamentos Lavrados na Égide do Código Civil de 1916, in *Revista da Emerj*, v.1, n. 4, 1998, p. 189 e ss.

legitimassem a aposição de cláusula de inalienabilidade. No direito francês, estabeleceu-se que a previsão desse instituto dependeria de dois requisitos, quais sejam, (i) a existência de interesse legítimo e (ii) ausência de violação à ordem pública.¹⁵

Nessa mesma direção, sedimentou-se no direito italiano a necessidade de justificação da restrição ao direito de alienação. Previu-se, assim, no artigo 1.379 do Código Civil italiano a explicitação de interesse justificável para a aposição de cláusula de inalienabilidade.¹⁶

Tais ressalvas encontraram defensores na doutrina brasileira, inspirados precipuamente na proteção patrimonial da família¹⁷. Defendeu-se que a cláusula de inalienabilidade possuiria justificativa na tentativa de proteger os bens dos herdeiros, ainda que de si próprios. A cláusula de inalienabilidade, portanto, desempenharia função de proteção do patrimônio dos sucessores no direito brasileiro e tal característica legitimaria o ato de última vontade do testador.¹⁸

2. A cláusula de inalienabilidade no Direito Brasileiro. Os sistemas do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002. A questão da motivação da restrição na sucessão testamentária. Tentativa de delimitação do conteúdo da justa causa à luz da jurisprudência e da doutrina. As restrições relacionadas com atributos da personalidade do *de cuius*

A primeira previsão da cláusula de inalienabilidade no direito brasileiro foi no Decreto 1.839, de 1907, a denominada Lei Feliciano Pena. Tal regra possuía perfil autoritário, vinculando exclusivamente à mera vontade do testador quanto à conveniência de estabelecer restrições aos sucessores, sem estabelecer qualquer restrição à vontade do testador, conforme se verifica da leitura do seu art. 3º:

¹⁵ Veja-se o art. 900-1 do Código Civil francês: “Les clauses d’inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l’intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s’il advient qu’un intérêt plus important l’exige. Les dispositions du présent article ne préjudicient pas aux libéralités consenties à des personnes morales ou mêmes à des personnes physiques à charge de constituer des personnes morales”.

¹⁶ “Il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti”.

¹⁷ “Estas restrições visam, em geral, a evitar que o herdeiro possa dissipar o patrimônio que recebe, ou que sua quota seja administrada por pessoa que não mereça a confiança do testador” (Arnoldo Wald, *Direito das sucessões*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 167).

¹⁸ Nesse sentido, veja-se Itabaiana de Oliveira, segundo quem a vontade do testador se justificaria “quando tem ele justos motivos para recear que os bens legítimos sejam dilapidados pelos herdeiros”. (Arthur Vaso Itabaiana de Oliveira, *Tratado de Direito das Sucessões*, 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 332).

O direito dos herdeiros, mencionados no artigo precedente, não impede que o testador determine que sejam convertidos em outras espécies os bens que constituírem a legítima, prescreva-lhes a incomunicabilidade, atribua à mulher herdeira a livre administração, estabeleça as condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia, a qual não prejudicará a livre disposição testamentaria e, na falta desta, a transferência dos bens aos herdeiros legítimos, desembaraçados de qualquer ônus.

O advento do Código Civil de 1916 pouco alterou o cenário, mantendo a orientação da Lei Feliciano Pena, sem fixar expressamente qualquer restrição ao instituidor da cláusula. Em outras palavras, ficava ao livre arbítrio do testador estabelecer a inalienabilidade sem que precisasse justificar o gravame. Com efeito, o artigo 1.723 sufraga a possibilidade de clausulação tanto da legítima como da parte disponível dos bens do testador, sem fixar para tanto qualquer condição.¹⁹

O artigo 1.676 reforça ainda mais essa liberdade do testador ao garantir que a restrição imposta não poderá ser revista judicialmente²⁰. O rígido sistema que, como visto, privilegia ao máximo a vontade do testador apenas é excepcionado, na letra da lei, em duas hipóteses: (i) desapropriação por necessidade ou utilidade pública do bem; e (ii) pagamento de impostos relativos ao imóvel. Apenas nessas duas hipóteses o sistema do Código Civil de 1916 permitiria a queda do gravame. Imaginou o legislador que a prevalência da vontade do testador, nessas hipóteses, deveria ceder em face do interesse público existente.

A rigidez estabelecida pelo legislador foi objeto de críticas doutrinárias, estabelecendo-se, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, muito em função das ressalvas quanto à cláusula de inalienabilidade, intenso debate sobre a mitigação do rigorismo legal, a permitir o levantamento do gravame caso esse se mostrasse excessivamente oneroso para o beneficiado.

Em doutrina, embora houvesse entendimento segundo o qual apenas poderia haver

¹⁹ “Não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes no art. 1.721, pode o testador determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a incomunicabilidade, confiá-los à livre administração da mulher herdeira, e estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia. A cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará, a livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, á sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos”.

²⁰ “A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dividas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade”.

levantamento da cláusula de inalienabilidade se presentes uma das hipóteses previstas no artigo 1.676 (desapropriação ou pagamento de impostos)²¹, consolidou-se entendimento segundo o qual outras circunstâncias também poderiam ser invocadas para a superação do gravame.²²

Nessa direção, verificam-se diversas decisões dos tribunais pátrios ainda na vigência do Código Civil de 1916 que autorizaram a superação da cláusula de inalienabilidade quando essa se evidenciava prejudicial ao herdeiro do bem²³, ainda que mediante sub-rogação do gravame em outros bens. Tal orientação doutrinária e jurisprudencial visava a evitar, sempre com vistas a salvaguardar a vontade do testador, que se subvertesse a própria razão de proteção patrimonial da cláusula.

O Código Civil de 2002, conforme já suscitado, inovou significativamente na matéria, passando a expressamente exigir, no âmbito da legítima, a presença de justa causa para a instituição do gravame. É o que estabelece o art. 1.848 do Código Civil:

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

O legislador determinou que a cláusula de inalienabilidade apenas poderia ser estabelecida sobre os bens que compõem a legítima caso presente uma razão que justificasse tal restrição, fixando-se, desse modo, uma forma de controle da vontade do testador.

Cuida-se de elemento tão importante no sistema do Código Civil de 2002 que se previu a necessidade de imediata adaptação dos testamentos redigidos no sistema anterior, a impor que o testador, no prazo de um ano, declarasse a razão pela qual estabeleceria a restrição.²⁴

²¹ “(...) a determinação do testador, ou doador, fora as exceções acima previstas, prevalecerá sempre” (Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIII, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, 322).

²² Ainda que atrelada a uma visão eminentemente patrimonialista, admitia-se a extensão das hipóteses. Veja-se lição de Carlos Maxmiliano: “A única hipótese relativamente defensável de sub-rogação autorizada é a de se acharem em ruína os bens, não haver quem os arrende obrigando-se a repará-los, e não ter o herdeiro ou legatário meios para custear as obras necessárias” (Carlos Maxmiliano, *Direito das Sucessões*, vol. I, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 707).

²³ Diversas decisões nesse sentido serão analisadas no item III, *infra*.

²⁴ Art. 2.042: “Aplica-se o disposto no caput do art. 1.848, quando aberta a sucessão no prazo de um ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não subsistirá a restrição”. A doutrina assim analisa o dispositivo: “A regra do artigo 2.042 do Código Civil teve o objetivo de conferir ao testador prazo razoável para justificar a

Ao mesmo tempo, consolidando a orientação de parte da doutrina e da jurisprudência firmada na vigência do Código Civil de 1916, estabeleceu o art. 1.848, §2º a possibilidade de autorização do levantamento do gravame do bem clausulado, por meio de decisão judicial. Para tanto, previu o artigo a sub-rogação da inalienabilidade em outros bens, adquiridos com frutos da alienação do bem clausulado, a conciliar a intenção do instituidor com as necessidades concretas do titular do bem.²⁵

Observa-se, assim, que, em pelo menos dois aspectos, o Código Civil de 2002 flexibilizou o rígido sistema previsto na codificação anterior: (i) estabeleceu a necessidade de fixação de justa causa para a instituição de cláusula de inalienabilidade, requerendo adaptação dos testamentos redigidos sob a égide do Código anterior que ainda não tivessem surtido efeitos; e (ii) autorizou expressamente o levantamento do gravame, mediante autorização judicial e sub-rogação da inalienabilidade em outros bens, comprovando-se a justa causa para o levantamento. A existência de justa causa é, desse modo, invocada pelo legislador em dois momentos distintos, tanto para a instituição do gravame quanto para sua revogação judicial. Cuida-se, como se verá a seguir, do mesmo paradigma que é apreciado em momentos distintos: avalia-se, ao fim e ao cabo, a pertinência funcional da restrição.

A inovação foi recebida não sem críticas pela doutrina. Embora a esmagadora maioria dos doutrinadores festejasse a mudança, compreendendo que se tratava da consolidação da jurisprudência flexibilizadora do sistema anterior, houve vozes que se manifestaram em sentido contrário à necessidade de aposição de motivação para a instituição de cláusulas de inalienabilidade. Nessa direção, Silvio Rodrigues considera que a exigência de justa causa serviria apenas para causar maior constrangimento e o prolongamento ainda maior dos processos de inventário.²⁶

Nada obstante refira-se o Código Civil à necessidade de sub-rogação do produto do bem

restrição a legítima, se o testamento fora elaborado antes de sua vigência. Aberta a sucessão no prazo de um ano após a entrada em vigor do Código Civil – ou seja, até 12 de fevereiro de 2004 – já incide a regra do seu artigo 1.848. Só subsistirão as restrições se, nesse prazo, o testador tiver aditado o testamento para motivar a justa causa para a aposição de cláusulas” (José Renato Nalini, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XXII, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 122).

²⁵ § 2º “Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros”.

²⁶ “Não basta que o testador aponte a causa. Ela precisa ser justa, podendo-se imaginar a pleora de questões que essa exigência vai gerar, tumultuando os processos de inventário, dado o subjetivismo da questão. Se o testador explicou que impõe a incomunicabilidade sobre a legítima do filho porque a mulher dele não é confiável, agindo como caçadora de dotes; ou se declarou que grava a legítima da filha de inalienabilidade porque esta descendente é uma gastadora compulsiva viciada no jogo, e, provavelmente, vai dissipar os bens, será constrangedor e, não raro, impossível concluir se a causa apontada é justa ou injusta” (Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. VII, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 127).

clausulado em outros bens, admite-se em jurisprudência a superação integral do gravame, quando presente justa causa que indique a necessidade da intervenção judicial, isto é, em atendimento às próprias razões da instituição do gravame.

Tais decisões, que serão a seguir esmiuçadas, contribuem para a tentativa de delimitação do conceito de justa causa no direito brasileiro. Mesmo enquanto ainda vigente o art. 1.626 do Código Civil de 1916, cuja redação, como dito, não estabelecia margem para a superação do gravame, a jurisprudência compreendia que, estando presentes circunstâncias que trouxessem prejuízos para os destinatários dos bens clausulados, haveria razão suficiente para a superação da restrição. Nesse sentido, veja-se paradigmático precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil. Art. 1.676 do Código Civil. Cláusula de inalienabilidade. Promessa de compra e venda. Validade, pelas peculiaridades da espécie. A regra restritiva a propriedade encartada no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar a entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura. Todavia, não pode ser tão austeramente aplicada a ponto de se prestar a ser fator de lesividade de legítimos interesses, sobretudo quando o seu abrandamento decorre de real conveniência ou manifesta vantagem para quem ela visa proteger associado ao intuito de resguardar outros princípios que o sistema da legislação civil encerra, como se da no caso em exame, pelas peculiaridades que lhe cercam.²⁷

Cuida-se de hipótese na qual o STJ entendeu pela não manutenção do gravame, justamente por não vislumbrar na alienação do bem clausulado nenhum prejuízo aos herdeiros. Tratava-se de promessa de compra e venda que condicionava a transmissão do domínio ao pagamento integral da dívida, bem como à verificação de sub-rogação em outros bens do produto da alienação. Em seu voto condutor, o Ministro Cesar Asfor Rocha procurou sintetizar as razões pelas quais pugnava pela necessária flexibilização do rigorismo estabelecido no artigo:

É que se a inalienabilidade de que trata o referido art. 1.676 foi instituída, como foi, para possibilitar à família uma base econômica e financeira segura e duradoura, a sua existência pode, por outro lado, em excepcionais circunstâncias, ser lesiva de legítimos interesses do próprio ente familiar que ela visa proteger, podendo mesmo chegar a lhe causar danos infectos e/ou emergentes. Assim, por exemplo, se o

²⁷ STJ, REsp 10.020, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. 9.9.1996.

herdeiro contemplado com um bem de grande valor, não dispusesse de nenhum rendimento, e estivesse vivendo angústias por estar a sua família sofrendo dificuldades, sem recursos para atender às suas mais básicas necessidades de sobrevivência, seria justo manter-se a integridade do patrimônio clausulado e possibilitar a sua fruição somente para após a sua morte, pelos seus filhos, se estes mesmos já estariam agora necessitados? Do mesmo modo, indagar-se-ia se, na hipótese do bem clausulado, por exemplo, ser situado em zona rural, com o seu proprietário vivendo na área urbana, numa outra cidade, noutro Estado mesmo, sem nenhuma vocação para trabalhar no campo, seria correto obrigá-lo a dedicar-se à sua exploração ou mesmo apenas à sua preservação, com custos elevados e sem nenhum retorno financeiro, ou melhor seria permitir a sua alienação convertendo o produto apurado em outros bens mais úteis para a sua família? Evidentemente que, para as indagações formuladas nos dois exemplos pinçados dentre inúmeras hipóteses que a riqueza das relações humanas propicia, a opção que a experiência comum recomenda é a de que seja possibilitada a alienação do bem. (...) Todavia, pelas razões inicialmente expostas, destaquei que não se pode e não se deve interpretá-la tão austeramente, visto que a vida é muito mais rica que a acuidade que o espírito premonitor dos elaboradores de leis pode captar, e a sua energia está sempre a criar situações novas que não se amoldam com confortável harmonia às previsões que o direito positivo congrega.

A conclusão de que o gravame haveria desvirtuado sua função de proteção aos interesses do herdeiro levou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a determinar o levantamento de cláusula de inalienabilidade que vedava a alienação de bens situados em área de risco, cuja proprietária possuía quase oitenta anos. Entendeu-se, na hipótese, que a própria vontade do testador teria sido desconfigurada com a situação que se colocava, a impor a insubsistência da restrição:

No caso vertente, trata-se a Apelante de uma anciã, de quase oitenta anos, que está sendo altamente prejudicada pela impossibilidade de alienação dos imóveis, situados em área de risco, de modo que, ao invés do benefício imaginado pelo testador, seu pai, advieram prejuízos.²⁸

Ao apreciar pedido de levantamento de gravame de bens clausulados, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu pela revogação da restrição em relação a alguns deles apenas. O caso envolvia proprietária que, na época da sucessão, era menor de idade e recebera do pai dois imóveis residenciais e um comercial, clausulados em

²⁸ TJRJ, Ap. Cív. 0013701-74.2006.8.19.0208, 3ª CC, Rel. Des. Ronaldo Rocha Passos, julg. 28.9.2011.

função de sua pouca idade. Entendeu o Tribunal que, na medida em que a beneficiária já contava com 21 (vinte e um) anos e o imóvel comercial não lhe trazia qualquer utilidade, o gravame quanto a esse não mais se justificava, especialmente por desejar a autora comprar imóvel residencial com o produto da venda.

Em relação aos imóveis residenciais objeto do pedido, o Tribunal teve entendimento divergente em relação a cada um deles. Quanto aos imóveis localizados em cidade distante da que morava a beneficiária, entendeu-se que o gravame já teria esgotado sua função e que, na verdade, seria contrário à proteção da herdeira, na medida em que o simples transitar entre os municípios para administração do bem representaria dispêndio desnecessário. Em relação ao segundo, entendeu-se que, por se tratar do imóvel em que residia a autora, não havia razão para liberar o gravame.²⁹

Em outro o caso submetido ao TJSP, entendeu-se ser autorizado o levantamento do gravame, com necessária sub-rogação em outros bens, de cláusula de inalienabilidade que incidia em parcela do bem. A decisão do tribunal foi motivada por serem os requerentes “pessoas idosas e com problemas financeiros e de saúde”.³⁰

A distância do bem gravado do domicílio do beneficiário também motivou a autorização, concedida pelo TJRS, para superação de cláusula de inalienabilidade. Invocou o tribunal a observância da função social da propriedade mediante a utilização do bem pelo proprietário.³¹

²⁹ Confira-se: “Em relação aos imóveis situados em outras cidades, a justificativa da autora para o pedido deve ser acolhida. A autora reside na cidade de Santa Adélia, de modo que o deslocamento para outras cidades somente para cuidar da administração desses imóveis representa, sem dúvida, dispêndio, que poderia ser evitado com a pretendida alienação dos bens. No que se refere ao imóvel comercial, situado na Rua XV de Novembro, a autora alegou que pretende vendê-lo, pois se trata de bem restrito ao uso comercial. Manifestou, na petição inicial, a intenção de adquirir imóvel residencial, que demanda administração mais simples. Justificativa igualmente condizente à situação dos autos, que deve, portanto, ser acolhida. Entretanto, no que se refere ao imóvel situado na Travessa 13 de Maio, na cidade de Santa Adélia, nota-se, do exame da inicial, que o bem serve de domicílio à autora, que não manifestou intenção de residir em outro local. Assim, não há razão, por ora, que justifique a desconstituição dos gravames incidentes sobre o bem. Entretanto, caso a autora apresente, futuramente, justificativa importante a respeito da necessidade de desconstituição dos gravames, o pedido poderá ser renovado, em outra demanda. Cumpre ressaltar que a autora, embora maior, é pessoa jovem e deve ter parte de seu patrimônio preservado, pois, com segurança, esta foi a intenção da testadora quando instituiu os gravames sobre os bens” (TJSP, Apelação com Revisão nº 0003658-11.2011.8.26.0531, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, julg. 29.1.2013).

³⁰ TJSP, Apelação nº 0003244-80.2009.8.26.0111, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Beretta da Silveira, julg. 8.2.2011.

³¹ “É entendimento corrente na doutrina e jurisprudência que a indisponibilidade gravada sobre bens imóveis não é absoluta, havendo possibilidade da relativização das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade instituídas sobre imóvel doado, quando se tornarem óbice à própria fruição da coisa pelo proprietário. Respeita-se, com essa exegese, a função social da propriedade. Com mais razão se, como no caso concreto, o autor não está postulando sua revogação, mas a sub-rogação das cláusulas para o imóvel a ser adquirido, com o que irá manter-se a vontade do doador. Hipótese, ademais, em que a prova dos autos demonstra a necessidade da sub-rogação das restrições, pois que o bem

As alusões a necessidades relativas à saúde e aos alimentares se mostram comuns na análise, pela jurisprudência, da razoabilidade das cláusulas de inalienabilidade, bem como de circunstâncias que justifiquem sua revogação³². Do mesmo modo, o gravame tornou-se um fardo para o beneficiário do imóvel, privando-lhe do pleno desenvolvimento de seus negócios ou mesmo por se encontrar o beneficiário em situação de miséria se afigura razão considerada suficiente pelos tribunais para a superação do gravame.

A jurisprudência pátria também identifica na comprovada má administração do patrimônio pelos herdeiros, bem como a existência de menores a serem protegidos em tais circunstâncias (ou seja de menores que podem ser prejudicados em função do beneficiário do bem possuir gestão temerária de bens), justificativa para a instituição de cláusula de inalienabilidade.³³

Observa-se, em apertada síntese, que, ainda que proferidas sob a vigência do Código

doado dista do domicílio do donatário” (TJRS, Ap. Cív. 70014084396, 18a. CC, Rel. Des. Pedro Celso Dal Pra, julg. em 27.4.2006).

³² Nessa toada, confirmam-se as seguintes decisões, que evidenciam que tais questões são importantes na análise dos tribunais: “Embora em hipóteses excepcionais, a cláusula de inalienabilidade possa ser levantada, e autorizada a venda do imóvel gravado, no caso não há elementos a autorizarem o acolhimento do pedido. (...) Não ficou provado que não goze de boa saúde, ou que não tenha rendimentos próprios. Ao contrário, afirma na inicial ter o usufruto de alguns bens” (TJMG, Ap. Cív. 1.0261.04.028921-5/001, 7a. C.C., Rel. Des. Wander Marotta, julg. em 24.1.2006). V. também TJRS, Ap. Cív. 70005810338, 7ª CC, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julg. em 18.6.2003.

³³ “Da análise dos autos, não verifico a existência de circunstâncias – herdeiros menores e/ou perspectiva de dilapidação do patrimônio pela má administração da parte autora -, capaz de justificar a perpetuação do gravame vitalício incidente sobre os imóveis herdados, porquanto as autoras são maiores de idade, e não há nos autos qualquer indício de que estas não sejam capazes de gerir sua vida civil, comprometendo o patrimônio” (TJRS, Ap. Cív. 70023453020, 20ª CC, Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, julg. em 5.11.2008. “O Código Civil revogado permitia ao testador estabelecer livremente restrições de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre os bens da legítima, o que, no entanto, consoante legislação em vigor, encontra-se condicionado à exposição de justa causa, conforme estabelecido em seu artigo 1848 (...). A justa causa não se infere no juízo exclusivo do testador, de forma que sua legitimação carece da confrontação dos interesses envolvidos, não prevalecendo se resulta em violação a interesses dos herdeiros ou de terceiros. (...) se a intenção da testadora era resguardar a moradia e sustento dos filhos, aos quais atribui má gestão dos bens recebidos em adiantamento de legítima, a restrição a ser lançada deveria ser de inalienabilidade e não de impenhorabilidade, o que não tem o condão de impedir a dilapidação dos bens pelos herdeiros, não constituindo, portanto, qualquer proteção futura para os filhos, mas sim uma forma de fraudar credores” (TJMG, Ap. Cív. 1.0694.07.040968-5/001(1), 2a. CC, Rel. Des. Afrânio Vilela, julg. em 15.12.2009). A menoridade se mostra outra característica dos herdeiros capaz de ensejar a restrição, de acordo com o entendimento jurisprudencial. Além da já citada decisão do TJSP outros tribunais partilham da mesma conclusão: “(...) no caso dos autos, o testamento, realizado nos idos de 1946, sendo o testador falecido em outubro de 1947, à evidência buscava proteger a sobrinha Aurélia e seus três filhos menores das vicissitudes da vida. Não resta dúvida que essa missão foi cumprida, e que, à luz dos atuais interesses dos herdeiros (sobrinhos-netos), decorridos mais de 60 anos, (...) não deve prevalecer a manutenção do gravame” (TJSP, Agr. Instr. 990103299808, 10a. Turma Cível do Colégio Recursal, Rel. Des. Grava Brazil, julg. em 31.8.2010). “Cancelamento de restrições impostas em testamento. Cláusula restritiva atinge apenas metade do imóvel, que é indivisível. Ausência de justa causa abrangendo o ônus. Beneficiária já obteve a maioria há longo tempo. Cancelamento apto a ocorrer” (TJSP, Ap. Cív. 994061480010, Rel. Des. Marino Emílio Falcão Lopes, julg. em 21.3.2007). No TJMG, veja-se decisão que considerou haver justa causa em hipótese na qual a cláusula de inalienabilidade visava a resguardar os netos do testador: TJMG, Ap. Cív. 1.0000.00.322130-6/000(1), 4a. CC, Rel. Des. Audebert Delage, julg. em 7.8.2003.

Civil de 1916 e mesmo que muito atreladas a uma ótica patrimonialista e de atendimento à vontade do testador, as decisões que tangenciam o conceito de justa causa – seja para a imposição do gravame, seja para a revogação da inalienabilidade – procuram identificar características concretas do beneficiado para que não ocorra verdadeiro prejuízo ao herdeiro em função da cláusula de inalienabilidade. Assim, por exemplo, consoante aludido no já citado Recurso Especial n. 10.020, torna-se possível remover a restrição de imóvel rural quando destinado a proprietário cuja vida urbana é incompatível com a destinação do bem clausulado.

Assim como a jurisprudência, a doutrina também se debruçou sobre tal tarefa, a tornar possível identificar alguns parâmetros. Afirma-se que o simples temor em relação a algumas circunstâncias adversas, calcado em alegação genérica sem fundamento concreto não consiste razão capaz de configurar a justa causa. Para tanto, seria necessário apontar ocorrências concretas, dados empíricos que demonstrem que o receio do testador se apresenta na realidade.³⁴

Washington de Barros Monteiro vincula a justa causa à tentativa de salvaguardar a subsistência dos herdeiros³⁵. Giselda Hironaka, por sua vez, cita eventual declaração de insolvência, anterior à sucessão, como capaz de legitimar o gravame³⁶. De acordo com Ana Luiza Maia Nevares, a cláusula de inalienabilidade deve prevalecer tão somente quando vinculada ao mínimo existencial, isto é, seja a única forma de resguardar minimamente o herdeiro, representando, assim “a função de garantia do patrimônio mínimo da pessoa”.³⁷

Na legalidade constitucional, a questão da justa causa na aposição de cláusula de inalienabilidade deve se apartar de uma lógica puramente patrimonial, de proteção dos bens da família e caminhar para uma lógica existencial, em que se procura salvaguardar (não a vontade unilateral do testador, mas) os interesses do beneficiário do bem. Desse modo, justificativas puramente econômicas, calcadas no abstrato conceito de subsistência da entidade familiar, podem ceder no caso concreto em função de escolhas de vida dos herdeiros.

A cláusula de inalienabilidade, nesse contexto, afigura-se legítima se (e somente se)

³⁴ Teixeira Giorgis, A justa causa no testamento, in *Adv: Advocacia Dinâmica*, São Paulo, n. 01/2006, pp. 7-8.

³⁵ Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. VI, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 113.

³⁶ Giselda Maria Hironaka, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XX, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 263.

³⁷ Ana Luiza Maia Nevares, *Função Promocional do Testamento*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 245-249. Em sentido semelhante, veja-se Luiz Edson Fachin, *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

traduzir interesse digno de tutela à luz da proteção do herdeiro. Desse modo, legítima é a restrição que refletir a tutela do herdeiro em uma situação concreta que comprometa o seu desenvolvimento.

Cuida-se da conclusão a que chega Talita Bretz, em substancioso estudo sobre a cláusula de inalienabilidade, mediante análise detalhada de alguns dos precedentes citados anteriormente, para quem:

[...] estas restrições, tendo em vista os objetivos de proteção e solidariedade que fundamental a legítima, apenas podem ser impostas se motivadas por interesse concreto de proteção e promoção do herdeiro, sob pena de não encontrarem sustentação no ordenamento. Dito por outras palavras, a cláusula de inalienabilidade que limita a legítima, porção hereditária protetiva reservada aos herdeiros necessários, só pode ser considerada sustentável no ordenamento jurídico se representar concretamente modo de potencialização da tutela do herdeiro, garantindo que a reserva necessária assegure ao beneficiário meio duradouro para prover às suas necessidades ou servir de base ao seu desenvolvimento. Ou seja, o objetivo legítimo para a inalienabilidade é o de que, não só o patrimônio reservado seja transmitido ao herdeiro pela sucessão causa mortis, mas que, principalmente, sirva de fonte estável de recursos à sua manutenção e sustento, diante do conhecimento de situação concreta que possa comprometer o seu desenvolvimento.³⁸

A simples tutela patrimonial do herdeiro, portanto, afigura-se incompleta, não se mostrando mais a mera noção de reserva patrimonial³⁹ capaz de garantir, por si só, a subsistência da cláusula de inalienabilidade aposta na legítima.

Dito de outro modo, a simples ótica patrimonial, de acordo com a qual a cláusula de inalienabilidade visaria a resguardar o patrimônio dos herdeiros, sem nenhuma razão aparente vinculada à especial situação de proteção à pessoa não se afigura suficiente para justificar o gravame.⁴⁰

³⁸ Talita Bretz, A justa causa do artigo 1.848 do Código Civil: autonomia privada e legítima proteção dos herdeiros, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 45, jan/mar 2011, pp. 148-149.

³⁹ A perspectiva, contudo, ainda é aplicada por parte da jurisprudência: “Agravo de instrumento. Decisão que rejeitou a objeção feita à execução. Nulidade alegada que já foi apreciada. Questão preclusa. A cláusula de inalienabilidade não pode ser alegada a fim de se obter a nulidade de arrematação. Tal instituto tem o condão de proteger os herdeiros de potencial dilapidação da herança deixada. Não pode servir de óbice à execução forçada. Decisão mantida. Negado seguimento ao recurso” (TJRJ, AI 0018511-27.2012.8.19.0000, 14^a CC, Rel. Des. Edson Scisínio Dias, 25.4.2012).

⁴⁰ A ideia de ausência de prejuízo para o beneficiário do herdeiro já se encontrava em Ferreira Alves: “O adquirente de bens com essa cláusula, muitas vezes, está impossibilitado de conservá-los e então a sub-rogação é necessária. Uma propriedade agrícola, por exemplo, é legada com a cláusula de inalienabilidade, mas, pode suceder que, nem o legatário, atenta a sua profissão, o lugar de residência possa administrá-la e nem tenha meios para fazer as despesas que sua exploração exige. Em tal caso, é indispensável a sub-rogação em outros bens ou títulos com o mesmo valor, afim de não sofrer ele um prejuízo muitas vezes

Embora não expressamente, a conclusão de que a cláusula de inalienabilidade visa a tutelar o instituído levou o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.158.679 (3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 7.4.2011),⁴¹ a determinar o levantamento do gravame que, no caso em concreto, diante das peculiaridades envolvendo a herdeira, causava-lhe prejuízos psíquicos e financeiros. Confira-se a ementa do julgado:

Essa necessidade decorre do fato de que a supressão ao direito de livremente dispor dos bens - ainda que eficazmente instituída por meio de testamento válido - não pode ser considerada de modo absoluto, *devendo ser delimitada por preceitos de ordem constitucional, como a função social da propriedade e a dignidade da pessoa humana*. Não parece razoável admitir que a sobrevivência e o bem-estar da recorrida sejam prejudicados, em prol da obediência irrestrita às cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. (...) É louvável, portanto, a preocupação manifestada pelo TJ/MG ao adotar a tese segundo a qual é permitido o abrandamento da imposição dos gravames testamentários, especialmente diante do confronto entre a realidade fática do momento da liberalidade e aquela existente por ocasião da análise do pedido de revogação das cláusulas restritivas. Se essas situações forem nitidamente distintas, de forma a gerar consequências opostas à intenção do testador, não há como persistir na interpretação excessivamente formalista e conservadora das disposições legais aplicáveis à espécie.

A Ministra Relatora Nancy Andrighi destacou que o gravame deveria ser levantado pois, na ocasião, analisando-se as peculiaridades da beneficiária, verificava-se que o gravame teria deixado de tutelá-la, mas passado a ser mais um ônus:

Em determinadas circunstâncias, no entanto, a impossibilidade de desconstituição dos gravames pode causar prejuízos aos próprios

completo”. (Ferreira Alves, *Manual do Código Civil Brasileiro*, vol. XIX, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1918, p. 194). José Luiz Gavião de Almeida destaca que o escopo protetivo restou indubitável após a alteração legislativa: “Se já era implícita a intenção de proteger, deve ela agora ser expressa” (José Luiz Gavião de Almeida, *Código Civil Comentado*, vol. XVIII, São Paulo: Atlas, 2003, p. 258).

⁴¹ “Direito das sucessões. Revogação de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade impostas por testamento. Função social da propriedade. Dignidade da pessoa humana. Situação excepcional de necessidade financeira. Flexibilização da vedação contida no art. 1.676 do cc/16. Possibilidade. 1. Se a alienação do imóvel gravado permite uma melhor adequação do patrimônio à sua função social e possibilita ao herdeiro sua sobrevivência e bem-estar, a comercialização do bem vai ao encontro do propósito do testador, que era, em princípio, o de amparar adequadamente o beneficiário das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. 2. A vedação contida no art. 1.676 do CC/16 poderá ser amenizada sempre que for verificada a presença de situação excepcional de necessidade financeira, apta a recomendar a liberação das restrições instituídas pelo testador. 3. Recurso especial a que se nega provimento”.

herdeiros. Isso ocorre sempre que houver alteração superveniente e significativa na situação de fato, ou seja, quando o beneficiário enfrenta dificuldades financeiras passíveis de causar danos à sua integridade física e espiritual. Foi o que se verificou na espécie dos autos, onde o TJ/MG, ao analisar as provas produzidas pela recorrida, constatou que são inquestionáveis os percalços financeiros que ela [a recorrida] atravessa. (...) Hoje, a apelante conta com mais de 40 anos, é divorciada, está desempregada, portadora de quadro depressivo, mãe de uma filha adolescente (e-STJ fls. 206/207)'.⁴²

Estabelecidas tais premissas, há que se questionar se o conceito de justa causa se aplica apenas à sucessão nos bens que compõem a legítima – a que se refere o artigo 1.848 – ou também alcança a quota disponível da herança, bem como as doações.

O artigo 1.911 do Código Civil expressamente admite a previsão de cláusula de inalienabilidade no âmbito da sucessão testamentária e das doações:

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.
Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros.

A justa causa como exigência para a restrição, contudo, não foi repetida pelo Código, o que levou ao debate doutrinário a respeito da necessidade ou não de aposição de justa causa nesses negócios jurídicos. Ou seja, ao estabelecer cláusula de inalienabilidade nos bens disponíveis da herança ou em contrato de doação, o instituidor deve motivar tal ato?

Por um lado, entende-se que, na medida em que nada foi imposto pelo legislador, não há que se falar em justa causa nessas hipóteses. Confirma-se, por todos, o ensinamento de Zeno Veloso:

No que se refere à quota disponível, o art. 1.848 não incide, ficando livre o testador para dispor de sua metade, impondo as cláusulas restritivas que achar convenientes.⁴²

⁴² Zeno Veloso, *Comentários ao Código Civil*, vol. XXI, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 234. Na mesma direção, veja-se: “Essa cláusula de inalienabilidade somente sofre a restrição especificada em se tratando

Por outro lado, verifica-se em doutrina quem defenda que, ainda que o legislador tenha restado omissivo, faz-se necessária justa causa também na parcela disponível dos bens, sob pena de violação ao princípio da função social da propriedade.⁴³

A despeito da substância dos argumentos daqueles que defendem não haver necessidade de justificar a cláusula de inalienabilidade nas hipóteses previstas no artigo 1911, não se afigura consentâneo imaginar que o sistema permitiria ao instituidor estabelecer gravame a seu talante.

Assim como qualquer ato jurídico, a instituição de inalienabilidade sobre os bens, ainda que fora da legítima, mostra-se passível de análise quanto ao merecimento de tutela. Para tanto, há que ponderar as razões do instituidor com outros interesses passíveis de proteção pelo ordenamento, a se decidir se o gravame deve ou não subsistir. Daí a necessidade de motivação do ato.

Não se quer, com isso, equiparar as duas hipóteses. Com efeito, a restrição no âmbito da legítima, à vontade do testador afigura-se mais intensa, seja porque o legislador nessa hipótese expressamente mencionou o requisito adicional da justa causa, o que não pode ser olvidado, seja porque a legítima é um direito fundamental dos herdeiros e, portanto, pode ser restringido apenas excepcionalmente.

A função protetiva da legítima implica, pois, maior restrição na valoração da motivação do *de cuius*, que deve encontrar fundamento tão somente em relação à pessoa do herdeiro necessário. Dito de outro modo, o estabelecimento de cláusula de inalienabilidade nos bens que compõem a legítima pressupõe a existência de alguma peculiaridade do herdeiro necessário a que vise a inalienabilidade resguardar, alguma circunstância concreta que motiva o testador a estabelecer, em prol do livre desenvolvimento da personalidade do instituído, a restrição.

Embora deva ser necessariamente motivado, no âmbito dos bens que compõem a parte disponível, assim como nas doações, permite-se ao instituidor referir-se a interesses merecedores de tutela que não estejam diretamente vinculados à pessoa do herdeiro, tal como destinação filantrópica do bem, por exemplo. Também nesse caso a restrição pode ser levantada, quando o ato instituidor deixar de ser merecedor de tutela, em

de bens da legítima e, portanto, com relação aos demais bens, essa clausulação é livre e não sofre qualquer bloqueio” (Sebastião Luiz Amorim, *Código Civil Comentado*, vol. XIX, São Paulo: Atlas, 2003, p. 162).

⁴³ Nessa direção, o posicionamento de Ana Luisa Maia Nevaes, *Função Promocional do Testamento*, cit., p. 250.

função de outros interesses, que privem a restrição de sua função. Nesse sentido deve ser interpretada a expressão “conveniência econômica” empregada pelo legislador.

Os parâmetros de avaliação da legitimidade da cláusula de inalienabilidade quando esta recair em bens vinculados a atributos da personalidade do *de cuius* – como direitos autorais e o próprio direito à imagem – tornam-se um pouco mais flexíveis, admitindo-se maior peso à vontade do testador⁴⁴. Tal decorre do fato de que, nessas hipóteses, eventual benefício econômico dos herdeiros envolve interesse existencial do *de cuius*, cuja manifestação em contrário poderá prevalecer no caso concreto.

Neste passo, a Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1988) estabelece a prevalência da vontade do *de cuius* (autor):

Art. 35. Quando o autor, em virtude de revisão, tiver dado à obra versão definitiva, *não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores.*

Art. 55. Em caso de falecimento ou de impedimento do autor para concluir a obra, o editor poderá: I - considerar resolvido o contrato, mesmo que tenha sido entregue parte considerável da obra; II - editar a obra, sendo autônoma, mediante pagamento proporcional do preço; III - mandar que outro a termine, desde que consintam os sucessores e seja o fato indicado na edição. Parágrafo único. *É vedada a publicação parcial, se o autor manifestou a vontade de só publicá-la por inteiro ou se assim o decidirem seus sucessores.*

Em doutrina, procurou-se, à luz das disposições legais citadas, estabelecer critérios em que a análise de merecimento de tutela do ato de liberdade do testador. Para Ana Luiza Maia Navares, haveria três hipóteses na qual se limitaria a liberdade do *de cuius*: (i) observância das mesmas limitações existentes enquanto em vida⁴⁵; (ii) quando as restrições impactarem a saúde de terceiros⁴⁶; e (iii) quando colidirem com interesse da

⁴⁴ Ressalve-se que não se pretende controverter a respeito da tutela dos chamados direitos da personalidade após o falecimento.

⁴⁵ “em primeiro lugar, como bem alerta Rabindranath Capelo de Sousa, ‘perduram post-mortem os limites à personalidade que identicamente vigoravam em vida’. É o que ocorre, por exemplo, em relação ao direito à imagem. Quanto ao mesmo, ainda que haja determinação expressa do testador proibindo a veiculação de sua imagem, esta poderá ser divulgada ‘sempre que indispensável à afirmação de outro direito fundamental, especialmente o direito à informação – compreendendo a liberdade de expressão e o direito de ser informado’ (Ana Luiza Maia Navares, *A função promocional do testamento*, cit., p. 256).

⁴⁶ “Em outros casos, determinadas disposições testamentárias poderão afetar diretamente aspectos da personalidade dos vivos, reputados relevantes diante da tábua axiológica prevista na Constituição da República Federativa do Brasil. É o que ocorre, por exemplo, com disposição a que, de alguma maneira, vedem o acesso dos familiares do *de cuius* a informações relevantes sobre aspectos relacionados à sua saúde, tendo em vista a existência de diversas enfermidades hereditárias, bem como aquelas que violem a privacidade alheia” (Ana Luiza Maia Navares, *A função promocional do testamento*, cit., p. 258).

sociedade (cultural)⁴⁷. Cuida-se de parâmetros que, *mutatis mutandis*, podem contribuir para a ponderação no caso de cláusulas de inalienabilidade que resvalam em atributo da personalidade do *de cuius*.

Conclusões

Analisada sob a perspectiva da metodologia civil-constitucional, a cláusula de inalienabilidade aposta na legítima pode desempenhar relevante função, a traduzir a tutela de herdeiros em situações especiais que justifiquem o gravame em seu próprio benefício.

Torna-se necessário, assim, romper, na análise da existência de justa causa exigida pelo art. 1.848 do Código Civil, com o parâmetro da exclusiva vontade do testador. Essa só irá prevalecer enquanto consentânea com a função desempenhada no caso concreto de desenvolvimento da personalidade do herdeiro. Nessa toada, autorizar-se-á o levantamento da restrição caso essa se torne prejudicial ao herdeiro ou mesmo desapareça a especial circunstância que justificava o gravame.

No âmbito da legítima, em função do escopo protetivo que a justifica, a cláusula de inalienabilidade deve vincular-se diretamente a circunstâncias pessoais do herdeiro que sejam capazes de justificar o gravame, como, por exemplo, uma enfermidade. Há que remeter, necessariamente à proteção daquela pessoa destinatária do bem, não já em função da coisa em si.

A motivação não se afigura despicienda no caso de sucessão testamentária e de doação de bens com cláusula de inalienabilidade. Ao revés, mostra-se necessária para que se possa avaliar o merecimento de tutela e, conseqüentemente, a própria legitimidade do ato. O paradigma de análise, todavia, não é o mesmo daquele estabelecido para os gravames sobre a legítima. Dito diversamente, a restrição no caso de bens fora da legítima pode estar calcada em outros interesses tuteláveis pelo ordenamento não necessariamente vinculados à pessoa do beneficiário, como interesses filantrópicos, por exemplo. Cuida-se de corolário (i) da função protetiva da legítima e (ii) do fato de não ter o legislador estabelecido no art. 1.911 requisito de justa causa, distinção em relação

⁴⁷ “Na busca desse equilíbrio, diante do inegável interesse social quanto ao acesso à obra, que uma vez materializada passa a fazer parte do patrimônio cultural da sociedade, não se pode perder de vista que aquele interesse tende a preponderar em situações extremas como a sugerida. Com efeito, a destruição da obra foi facultada ao autor durante toda sua vida. Assim, se ao falecer, deixa o autor obras inéditas, determinando, não obstante, a sua não divulgação ou a sua destruição, em virtude do interesse relevante ao acesso à cultura, indica-se como parâmetro para a decisão de um caso concreto a preponderância do interesse social” (Ana Luiza Maia Navares, *A função promocional do testamento*, cit., p. 265).

ao art. 1.848 que não pode ser olvidada.

Há que se ponderar, contudo, na esteira de lições doutrinárias, quando o gravame – quer na parte indisponível da herança, quer na disponível ou na doação em vida – seja imposto a direitos que se vinculam a atributos da personalidade do *de cujus* (direitos autorais ou à imagem, por exemplo). Nesses casos, os interesses do testador/doador terão maior relevância na ponderação a respeito da justa causa ou da motivação necessária para a tutela da inalienabilidade.

civilistica.com

Recebido em: 25.8.2013
Aprovado em:
19.9.2013 (1º parecer)
28.9.2013 (2º parecer)

Como citar: ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Cláusula de inalienabilidade e motivação. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/clausula-de-inalienabilidade-e-motivacao/>>. Data de acesso.