

Anotações a respeito do Conteúdo das Cláusulas Testamentárias Restritivas: Ponderações Inaugurais

Resumo:

Cuida destacar, em harmonia com as disposições contidas no artigo 1.857 do Código Civil, que o testamento se apresenta como um ato de cunho personalíssimo e revogável, por meio do qual o testador, em atenção às determinações legais, não só dispõe, para depois de sua morte, no todo ou em parte, do seu patrimônio, mas também versa a respeito de assuntos extrapatrimoniais. Desta feita, denota-se que o baldrame da autonomia privada, que norteia a atuação da vontade humana, encontra óbices erigidos na legislação vigente, em especial quando resta aviltada matéria de ordem pública. É permitido ao testador impor aos bens deixados cláusula de inalienabilidade, consoante previsão constante do artigo 1.911 do Estatuto de 2002, obstando que os bens, sob pena de nulidade, alienados, salvo em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário, ou herdeiro, desde que autorizado judicialmente. Trata-se, com efeito, de restrição absoluta ou *jus abutendi*, cominada pela vontade do particular. A legislação em regência permite que o autor da herança imponha a inalienabilidade dos seus bens, desde que ele possua razões justas para temer que sobrevenha a dilapidação por herdeiros, conduzindo-os à situação de miserabilidade.

Palavras-chaves: Cláusulas Testamentárias Restritivas. Inalienabilidade. Incomunicabilidade. Impenhorabilidade.

Sumário: 1 Testamento: Conceito e Aspectos Jurídicos; 2 Conteúdo das Cláusulas Testamentárias: Regras Gerais; 3 Cláusula de Inalienabilidade; 4 Espécie de Cláusulas de Inalienabilidade; 5 Efeitos da Cláusula de Inalienabilidade; 6 Sub-rogação de Bens Inalienáveis; 7 Cláusula de Incomunicabilidade; 8 Cláusula de Impenhorabilidade; 9 Cláusula de Conversão; 10 Cláusula de Administração

1 Testamento: Conceito e Aspectos Jurídicos

Em sede de comentários inaugurais, cuida destacar, em harmonia com as disposições contidas no artigo 1.857 do Código Civil¹, que o testamento se apresenta como um ato de cunho personalíssimo e revogável, por meio do qual o testador, em atenção às determinações legais, não só dispõe, para depois de sua morte, no todo ou em parte, do seu patrimônio, mas também versa a respeito de assuntos extrapatrimoniais. Consoante o entendimento apresentado por Gama, ao entalhar as linhas diretivas do tema em destaque, o testamento é descrito como “*ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, do seu patrimônio para depois de sua morte*”², sendo possível, inclusive, a nomeação de tutores aos filhos menores, reconhecimento de prole extramatrimonial ou, ainda, fazer doações de última vontade.

Extraí-se, a partir do sedimento apresentado até o momento, que, em sede de sucessão testamentária, a vontade do autor da herança é preponderante, tendo o condão, inclusive, de estabelecer a senda a ser trilhada pelos bens que constituem a herança. “*É claro que a vontade não será absoluta, mas sim explicitada dentro dos limites previstos pela lei, que, caso inobservados, podem gerar vícios insanáveis e a nulidade do ato de última vontade*”³. Desta feita, denota-se que o baldrame da autonomia privada, que norteia a atuação da vontade humana, encontra óbices erigidos na legislação vigente, em especial quando resta aviltada matéria de ordem pública. No que tange à vontade do testador, subsiste o adágio latino *favor testamenti*, que se traduz como no intento de atender a última vontade do *de cuius*.

Oportunamente, mister se faz salientar que, em decorrência da cédula testamentária abarcar situações de cunho patrimonial e extrapatrimonial, ensejará a produção de uma gama de efeitos no mundo jurídico. A título de exemplificação, pode-se aludir que, como disposição extrapatrimonial, o testador poderá: reconhecer filhos nascidos fora da

¹ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**Art. 1.857**. *Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte*”.

² GAMA, Ricardo Rodrigues. **Dicionário Básico Jurídico**. Campinas: Russel, 2006, p. 364.

³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, vol. 06. 3 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2010, p. 294.

constância do casamento, como assinala o inciso III do artigo 1.609 do Estatuto Civilista; nomear tutor para seus filhos menores, com supedâneo no inciso IV do art. 1.634 e parágrafo único do art. 1.729, ambos do Códex Civilista, ou ainda testamentário, na forma que prescreve o artigo 1.976 do Código de 2002. Poderá o testador, consoante assinala as disposições do artigo 14 da Lei Substantiva Civil, dispor acerca do próprio corpo, destinando-o para fins altruísticos ou para fomento científico.

Ainda como disposição extrapatrimonial, o testador, também, poderá permitir que o filho órfão contraia matrimônio com o tutor, como bem destaca o inciso IV do artigo 1.523 do Diploma de 2002; reabilitar o indigno ou mesmo deserdar o herdeiro, como, respectivamente, dispõem os artigos. 1.818 e 1.964, ambos do Código Civil⁴. Doutro modo, a partir de um prisma eminentemente patrimonial, o testador terá a possibilidade de traçar o cumprimento de determinadas obrigações; estabelecer renda; promover a substituição de beneficiário, no que concerne à estipulação em favor de terceiro; assinalar cláusulas restritivas. Nesse passo, cuida observar que as disposições de cunho extrapatrimonial possuem caráter familiar e pessoal, podendo, obviamente, ser estruturadas conjugadamente com as estipulações patrimoniais.

A partir do pontuado, ao esmiuçar a cédula testamentária, arrimado em uma visão essencialmente jurídica, apercebe-se que o primeiro aspecto característico está assentado na **revogabilidade**. Vigora, em relação ao exposto, a premissa que, apesar do testamento produzir efeitos tão somente com a morte do *auctor successionis*, o Ordenamento Pátrio salvaguarda a possibilidade da vontade do testador ser manifestada de maneira livre, sem a presença de qualquer empecilho. Desta sorte, é plenamente possível que haja a modificação do testamento, no todo ou mesmo em parte, de maneira tal que o testamento posterior terá o condão de revogar o anterior, tão somente, gize-se, no que pertine às disposições de cunho patrimonial.

Nesta toada, ainda, pode-se salientar que se revela robustamente inviável a revogação de cláusula que reconhece indivíduo como filho, nascido fora da constância do casamento. Tal fato se abaliza na premissa que a

⁴ Neste sentido: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**, vol. 06. 24ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 185.

cláusula que reconhece a paternidade ou maternidade, apesar de produzir efeitos na órbita patrimonial, é detentora de natureza extrapatrimonial, não sendo possível, em razão disso, a sua revogação. Tartuce e Simão anotam, ao tratarem sobre o aspecto de revogabilidade, que se dá “*porque o falecido pode revogá-lo ou modificá-lo a qualquer momento. Qualquer cláusula prevendo a irrevogabilidade será considerada nula e não produzirá efeitos, nos termos do art. 1.858 do Código em vigor*”⁵.

Afirma-se, também, que o ato de disposição de última vontade do autor da herança é negócio jurídico **unilateral**, eis que só é possível o seu aperfeiçoamento com uma única vontade, qual seja: a do testador. Nesta trilha, constata-se que a vontade do *de cuius* é o que subsistirá, quando da confecção da cédula testamentária, sendo crucial para que o negócio passe a produzir efeitos no mundo jurídico. Com espeque em tais ponderações, é considerado irrelevante que haja a aceitação ou a renúncia do beneficiário do testamento para que o negócio possa gerar efeito. Diniz, oportunamente, salienta que o aspecto de unilateralidade encontra-se adstrita ao ideário que o testamento pode, apenas, ser efetuado pelo testador, de maneira isolada⁶.

Do aspecto esmiuçado anteriormente, é inteiramente possível colocar em evidência que, dada à sua unilateralidade, o testamento também é **ato personalíssimo**, notadamente em razão de, pelas disposições legais que orientam o assunto, precipuamente o artigo 1.858 do Código Civil⁷, ser defeso a realização por meio de representante legal ou ainda convencional. Destaque-se que inexistente obstáculo para que ocorra a participação, indireta, de terceiro, no que tange à elaboração do ato de disposição de última vontade, como, a guisa de exemplificação, se observa no auxílio de um notário na confecção ou na elaboração de um parecer por profissional competente.

Destarte, dado ao cunho personalíssimo existente na elaboração do testamento, é plenamente viável compreender que o Ordenamento Jurídico proíbe a realização de testamento de mão comum ou conjuntivo, estruturado com a participação de mais de uma pessoa. Gama define o testamento conjuntivo como “*o pacto sucessório entre duas pessoas, em geral marido e*

⁵ TARTUCE; SIMÃO, 2010, p. 296.

⁶ DINIZ, 2010, p. 186.

⁷ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**Art. 1.858**. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo”.

*mulher, prevendo benefício recíproco ou de terceiro, é expressamente proibido pelo direito brasileiro*⁸. De igual maneira, resta proibida a elaboração de testamento recíproco ou correspectivo, como expressamente aduz o artigo 1.863 do Código Civil: *“É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo”*⁹. Pode-se, ainda, salientar que não há obstáculo para que os cônjuges instituem, de maneira recíproca, herdeiros, entretantes, deverão fazê-lo em atos distintos, pois o que a legislação apresenta como vedação é que sejam lançadas em uma mesma cédula testamentária disposições de última vontade de mais de uma pessoa.

No que se refere aos efeitos, compreende-se que o ato só poderá produzir efeitos com o óbito do testador, antes de tal evento, o testamento é considerado como ineficaz. *“É o ato causa mortis, porque só produz efeitos após o óbito do autor da herança; não pode ser, obviamente, ato inter vivos, por estarem proibidos entre nós pactos sucessórios, uma vez que não pode ser objeto de contrato de herança de pessoas vivas”*¹⁰. Frise-se, por carecido, que antes do falecimento do *de cuius*, o testamento existe e é válido, todavia ineficaz, pois seus efeitos são *causa mortis*. Além disso, a fim de ilustrar o pontuado, interessante se faz trazer à colação o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Anulação de Testamento. Capacidade Civil. Ausência de Vícios de Consentimento e de Forma. *[omissis]*. 2. O testamento que, foi feito com a observância dos requisitos legais, é um ato jurídico válido, perfeito e acabado, que ganha eficácia com o óbito, desencadeando os efeitos dele decorrentes. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Sétima Câmara Cível/ Apelação Cível Nº. 70038163143/ Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves/ Julgado em 25.10.2011) (destacou-se).

Outro aspecto característico do testamento é a **gratuidade**, eis que é considerado como inadmissível que o testador exija uma vantagem correspectiva, em troca das liberalidades testamentárias. *“Não se trata de um negócio jurídico oneroso, não havendo qualquer remuneração ou contraprestação para a aquisição dos bens”*¹¹. Todavia, a presença de um elemento oneroso não terá o condão de desnaturar o testamento, exceto se

⁸ GAMA, 2006, p. 365.

⁹ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

¹⁰ DINIZ, 2010, p. 187.

¹¹ TARTUCE; SIMÃO, 2010, p. 296.

este apresentar aspecto preponderante. Outro caractere digno de nota, junte-se à **solenidade/formalidade** reclamada pelo testamento, porquanto as exigências para a sua confecção estão entalhadas no Ordenamento Civilista em vigor e afigura-se como requisito *ad substantiam*, ou seja, está intrínseco à confecção do próprio ato. Em restando configurada a inobservância dos aspectos formais, a sanção a ser estabelecida é a nulidade do testamento.

2 Conteúdo das Cláusulas Testamentárias: Regras Gerais

Em uma primeira plana, o objeto ou conteúdo da cédula testamentária compreende as disposições de última vontade, que podem ser de caráter patrimonial ou pessoal, traduzindo-se não apenas com a instituição de herdeiro ou legatário, mas também no título ou fundamento pelo qual são estes chamados a recolher a massa hereditária, parte dela ou bem determinado. Dentre as regras gerais que norteiam as cláusulas testamentárias, pode-se assinalar que todas as disposições referentes ao elemento intrínseco do testamento ejetam diretamente do ato *causa mortis*, não sendo possível a utilização de instrumentos particulares, declarações judiciais ou extrajudiciais. Desta feita, o que faltar na cédula testamentária não será suprido com outros subsídios, devendo a nomeação do herdeiro (que sucede o autor da herança na totalidade de seu patrimônio ou numa quota-parte deste) ou legatário (que recebe porção certa e determinada da herança) obrigatoriamente constar do ato de última vontade de modo claro e completo. Com efeito, é indispensável que o nome do herdeiro ou do legatário esteja na cédula testamentária, sendo considerada como nula qualquer cláusula que faça referência a documento à parte, mesmo que este esteja autenticado.

A segunda regra geral faz menção à premissa que a instituição de legatário é sempre expressa, contudo a de herdeiro pode ser expressa, quando constar da cédula testamentária, ou tácita, quando a lei assim o entender¹². Exemplificando, os bens que não forem compreendidos no ato de disposição de última vontade serão transmitidos aos herdeiros legítimos do testador, nos termos em que prescreve o artigo 1.788 do Código Civil¹³; quando forem

¹² Neste sentido: DINIZ, 2010, p. 242-243.

¹³ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens**

estabelecidas as quotas-parte de cada herdeiro testamentário e não absorverem toda a herança, eis que a parcela remanescente será devolvida aos herdeiros legítimos do autor da herança, segundo a ordem da vocação hereditária, nos termos do artigo 1.906 do Estatuto Civil¹⁴. Igualmente, será transmitido ao herdeiro legítimo do testador quando este dispuser que determinada coisa, dentre as que integram o acervo hereditário, não caberá ao herdeiro testamentário. Da mesma forma, quando o testador instituir apenas em parte a metade disponível, entende-se que a remanescente tocará aos herdeiros legítimos, conforme diciona o artigo 1.966 do Código de 2002¹⁵.

Observa-se, ainda, que o testamento comportará disposições em duas searas distintas, uma de ordem pessoal e outra patrimonial. A título de exemplificação, pode-se aludir que, como disposição pessoal, o testador poderá: reconhecer filhos nascidos fora da constância do casamento, como assinala o inciso III do artigo 1.609 do Estatuto Civilista; nomear tutor para seus filhos menores, com supedâneo no inciso IV do art. 1.634 e parágrafo único do art. 1.729, ambos do Códex Civilista, ou ainda testamenteiro, na forma que prescreve o artigo 1.976 do Código de 2002. Poderá o testador, consoante assinala as disposições do artigo 14 da Lei Substantiva Civil, dispor acerca do próprio corpo, destinando-o para fins altruísticos ou para fomento científico.

Ainda como disposição extrapatrimonial, o testador, também, poderá permitir que o filho órfão contraia matrimônio com o tutor, como bem destaca o inciso IV do artigo 1.523 do Diploma de 2002; reabilitar o indigno ou mesmo deserdar o herdeiro, como, respectivamente, dispõem os artigos 1.818 e 1.964, ambos do Código Civil. Doutro modo, a partir de um prisma eminentemente patrimonial, o testador terá a possibilidade de traçar o cumprimento de determinadas obrigações; estabelecer renda; promover a substituição de beneficiário, no que concerne à estipulação em favor de terceiro; assinalar

que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”.

¹⁴ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**Art. 1.906.** *Se forem determinadas as quotas de cada herdeiro, e não absorverem toda a herança, o remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, segundo a ordem da vocação hereditária”.*

¹⁵ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**Art. 1.966.** *O remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, quando o testador só em parte dispuser da quota hereditária disponível”.*

cláusulas restritivas. Nesse passo, cuida observar que as disposições de cunho extrapatrimonial possuem caráter familiar e pessoal, podendo, obviamente, ser estruturadas conjugadamente com as estipulações patrimoniais.

É fato que as disposições testamentárias só podem beneficiar pessoas naturais ou jurídicas, conquanto possam favorecer nascituro, nos termos contidos no artigo 1.798 do Código Civil¹⁶, prole eventual ou pessoa jurídica em formação, a exemplo de fundação, conforme redação agasalhada nos incisos I e III do artigo 1.799 do Estatuto de 2002¹⁷. “A herança deve ser atribuída expressa e diretamente à determinada pessoa ou pessoas, mesmo que a disposição seja contumeliosa ou insultante”¹⁸, ou seja, mesmo que o testador institua herdeiro em tom ofensivo ou áspero. Entrementes, não é possível a transmissão a gerações inexistentes, ressalvada a situação de fideicomisso, de instituição condicional, e de prole eventual de determinada pessoa, designada pelo autor da herança, em seu ato de disposição de última vontade, e existente ao tempo da abertura da sucessão.

3 Cláusula de Inalienabilidade

É permitido ao testador impor aos bens deixados cláusula de inalienabilidade, consoante previsão constante do artigo 1.911 do Estatuto de 2002¹⁹, obstando que os bens, sob pena de nulidade, alienados, salvo em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário, ou herdeiro, desde que autorizado judicialmente. Segundo o magistério de Orlando Gomes, “consiste a cláusula de inalienabilidade na proibição de alienar, a título gratuito ou oneroso, os bens deixados a herdeiros, ou legatários”²⁰. Trata-se, com efeito, de restrição

¹⁶ BRASIL. Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

¹⁷ BRASIL. Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; [omissis] III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação”.

¹⁸ DINIZ, 2010, p. 243.

¹⁹ BRASIL. Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade”.

²⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 182.

absoluta ou *jus abutendi*, cominada pela vontade do particular. Consoante Diniz, “a cláusula de inalienabilidade é um meio de vincular os próprios bens em relação a terceiro beneficiário, que não poderá dispor deles, gratuita ou onerosamente, recebendo-os para usá-los e gozá-los”²¹.

Com efeito, a cláusula em comento traz à baila um domínio limitado, motivo pelo qual a duração da proibição de alienar esses bens deixados a herdeiro ou a legatário não pode ultrapassar o lapso temporal de vida do instituído. “A cláusula de inalienabilidade implica num ônus real que limita o direito de propriedade, impedindo temporariamente o exercício do direito de dispor da coisa”²². A legislação em regência permite que o autor da herança imponha a inalienabilidade dos seus bens, desde que ele possua razões justas para temer que sobrevenha a dilapidação por herdeiros, conduzindo-os à situação de miserabilidade.

Frise-se, com bastante ênfase, que com o óbito do beneficiado, o ônus que incide sobre a coisa é cessado, passando os bens inteiramente livres aos sucessores, sendo a cláusula de inalienabilidade cancelada por meio de uma petição direcionada ao juiz competente, que a deferirá após a oitiva do curador de resíduos. Entretanto, tem havido decisões judiciais que acolhem o pedido de cancelamento de cláusula de inalienabilidade estabelecida pelo testador, consoante se infere do entendimento paradigmático coligido:

Ementa: Ação de extinção de gravame. Registro de imóveis. Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Os gravames incidentes sobre bens imóveis deixados por herança - as denominadas cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade - não prevalecem de modo absoluto, principalmente, quando estiverem impedindo a perfeita fruição do bem pelo herdeiro, a quem o testador desejou beneficiar, como no caso dos autos. Não provimento do recurso, confirmando-se a sentença também por seus próprios e jurídicos fundamentos. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Vigésima Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70020707279/ Relator: Desembargador Carlos Cini Marchionatti/ Julgado em 19.12.2007) (grifou-se).

²¹ DINIZ, 2010, p. 244.

²² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº. 856.699/RS. Direito Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Temas não prequestionados. Súmulas 282 e 356 do STF. Fundamento do acórdão recorrido não atacado. Súmula 183 do STF. Ato nulo. Efeitos. Impossibilidade de convalidação. Embargos de terceiro. Legitimação ativa. Doador de imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade. Bem penhorado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 15.09.2009. Publicado em 30.11.2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 nov. 2012.

Ementa: Apelação Cível. Sucessões. Extinção de Gravame. Sob o influxo da função social da propriedade, os gravames incidentes sobre imóveis deixados por herança - as conhecidas cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade e inalienabilidade - não podem prevalecer de modo absoluto, mormente quando estiverem impedindo a perfeita fruição do bem pelo herdeiro, a quem o testador desejou beneficiar. Deram Provimento. Unânime. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Sétima Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70018483115/ Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos/ Julgado em 13.06.2007) (destacou-se).

Denota-se que a proteção objetivada pelo ascendente cauteloso se transforma, corriqueiramente, em um estorvo, antes trazendo prejuízos do que benefícios, ou, ainda, numa inutilidade. Doutro modo, sendo permitida a livre disposição testamentária dos bens inalienáveis, óbice não prospera para que o seu titular o grave, em ato de disposição de última vontade, com o mesmo ônus, e assim de maneira sucessiva, permanecendo os bens retirados da circulação por diversas gerações. No mais, a causa sustentada, a fim de incidir a cláusula, deve ser verdadeira, robusta suficiente e razoável para justificar a sua imposição, devendo, com efeito, existir quando da abertura da sucessão. *“As justificativas apresentadas convençam as instâncias ordinárias, o que, no caso, não ocorreu, porquanto se o imóvel é velho e necessita de reparos, impedindo a auferição de lucro”*²³.

Assim, resta claro que o legislador limitou o poder do autor da herança, colocando sob o crivo do julgador a validade da causa apresentada na disposição testamentária. Vale salientar, oportunamente, que as justificativas ensejadoras do gravame deverão ser apresentadas também nas cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade.

4 Espécie de Cláusulas de Inalienabilidade

A cláusula de inalienabilidade, doutrinariamente, pode ser considerada como absoluta quando o testador proibir a alienação dos bens

²³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº. 327.156/MG. Civil. Doação. Cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade. Pretensão de extinção das restrições pelos donatários. Alegação de mau estado do imóvel. Justificativa não admitida pelas instâncias ordinárias. Admissão de venda com sub-rogação da cláusula sobre outro bem a ser adquirido. Ausência de interesse a tanto demonstrada pelos donatários. Extinção do processo. CC, art. 1.676. Recurso especial não conhecido. Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Julgado em 07.10.2004. Publicado em 09.02.2005, p. 194. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 nov. 2012.

deixados a todos os indivíduos. Quadra assinalar que o aspecto característico não é perdido se for restrita a um ou alguns bens, eis que sua nota distintiva está estruturada na impossibilidade jurídica de disposição a qualquer título. Em outro caminho, a cláusula de inalienabilidade é relativa “*quando permitida a alienação a determinadas pessoas, ou restritiva a certos bens da herança. Nesta última hipótese, é parcial, considerando-se a quota hereditária*”²⁴. Consoante Maria Helena Diniz²⁵, a cláusula de inalienabilidade relativa é verificável quando possibilita a alienação em casos determinados, para certas pessoas ou ainda sob específicas condições.

Em sendo prescrita a inalienabilidade vitalícia, a proibição assinalada perdura durante toda a vida do herdeiro ou do legatário beneficiado. Entretanto, a Lei Civil de regência não admite a inalienabilidade perpétua, transmitida, de maneira sucessiva, por direito hereditário. Frise-se que, com o óbito do beneficiado, a cláusula perde sua eficácia, sendo possível promover a transferência, de maneira livre e desimpedida, do bem a seus sucessores. “*A cláusula de inalienabilidade vitalícia tem vigência enquanto viver o beneficiário, passando livres e desembaraçados aos seus herdeiros os bens objeto da restrição*”²⁶. Doutro modo, sustenta-se como cláusula de incomunicabilidade relativa quando sua extinção se dá por meio do implemento de condição ou mesmo advento de termo. Realizado o evento, certo ou incerto, o herdeiro ou legatário beneficiado passa a ter a livre disposição dos bens.

5 Efeitos da Cláusula de Inalienabilidade

O substancial efeito produzido pela cláusula de inalienabilidade consiste na proibição de alienar o bem clausulado. Desta feita, o proprietário fica obstado de praticar todo ato de disposição pelo qual o bem passa a pertencer a outrem. A transferência voluntária resta prejudicada, em razão dos efeitos provenientes da cláusula em comento, logo, não será possível a alienação, doação, permutar ou dação em pagamento. A proibição é estendida

²⁴ GOMES, 2012, p. 184.

²⁵ DINIZ, 2010, p. 248.

²⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº. 1.101.702/RS. Processual civil e Civil. Recurso especial. Execução. Penhora. Embargos declaratórios. Omissão. Ausência. Cláusula de inalienabilidade vitalícia. Manutenção. Vigência. Recurso especial conhecido e provido. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 22.09.2009. Publicado em 09.10.2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 nov. 2012.

aos atos de alienação eventual, não lhe sendo permitido, por consequência, a hipoteca ou o penhor. “A proibição não alcança somente os atos voluntários, de sorte que o proprietário do bem inalienável pode vir a perdê-lo por desapropriação”²⁷. Saliente-se que a cláusula não impede que o bem clausulado seja adquirido por meio de usucapião, embora não ocorra, na hipótese em comento, a alienação. Caso contrário, a proibição poderia ser fracassada por meio de conluio entre o proprietário e o possuidor. No mais, subiste o corolário de que a usucapião não é aplicável aos bens inalienáveis. Com o fito de ilustrar o apresentado, colaciona-se:

Ementa: Direito Civil. Usucapião. Aquisição do imóvel por contrato de promessa de compra e venda. Bem gravado com cláusula de inalienabilidade. Aquisição por usucapião. Possibilidade. Precedentes. Recurso Provido. – Na linha dos precedentes desta Corte, a existência de cláusula de inalienabilidade não obsta o reconhecimento do usucapião, uma vez tratar-se de modalidade de aquisição originária do domínio. (Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma/ REsp 207.167/RJ/ Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira/ Julgado em 21.06.2001/ Publicado no DJ em 03.09.2001, p. 226) (grifou-se).

Ementa: Ação Rescisória. Usucapião. Imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade. Recurso Especial. Descabimento. [...] 2. A existência de cláusula de inalienabilidade não obsta o reconhecimento do usucapião. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça – Quarta Turma/ REsp 27.513/SP/ Relator: Ministro Barros Monteiro/ Julgado em 12.02.1996/ Publicado no DJ em 15.04.1996, p. 11.534) (destacou-se).

A imprescritibilidade é uma das consequências decorrentes da inalienabilidade, que também se produz quanto determinada pela vontade do autor da herança. Outro efeito produzido pela cláusula em comento é impenhorabilidade, eis que, não sendo voluntária, mas coativa, a alienação decorrente da execução impulsionada por credores produziria fraude se o bem inalienável fosse penhorável. No mais, há que se destacar, com bastante ênfase, que a cláusula de inalienabilidade é oponível contra todo e qualquer credor. Ademais, entre as consequências computadas na inalienabilidade incluem-se a incomunicabilidade e a impenhorabilidade. É permitida a alienação do bem clausulado mediante sub-rogação autorizada pelo magistrado, não obstante a dicção legal que veda a dispensa da cláusula.

²⁷ GOMES, 2012, p. 186.

A sanção contra a infração da proibição de alienar pode ser estabelecida pelo autor da herança sob a forma de cláusula penal de resolução da liberalidade. Nesta esteira, em inexistindo a cláusula, a infração é legalmente objeto de punição com a resolução do negócio de alienação. Frise-se que a inexecução da obrigação de não alienar apresenta como consequência a resolução do ato infringente. Sensíveis, contudo, aos graves inconvenientes que apresenta aludida sanção, passou-se a admitir a anulabilidade do ato, ainda que haja partidários que comungam do entendimento de que deveria incidir a nulidade absoluta. Com efeito, trata-se de ideário que se harmoniza com a natureza jurídica da cláusula de inalienabilidade, já que se apresenta como indisponibilidade real, sendo que o ato de disposição é nulo de pleno direito.

6 Sub-rogação de Bens Inalienáveis

O proprietário de bem clausulado com inalienabilidade tem o direito de substituí-lo por outro, para o qual transfira a cláusula restritiva de domínio. Todavia, a legislação em vigor não permite a invalidação ou mesmo dispensa do ônus proveniente de ato de disposição de última vontade. *“Na hipótese, haverá sub-rogação da cláusula de inalienabilidade, que incidirá sobre o produto da alienação do bem, no percentual correspondente a fração gravada”*²⁸. Anote-se que parte da doutrina tem, diante de situações excepcionais, firmado a possibilidade de amenizar o rigorismo da lei. A dispensa do gravame é uma exceção; a regra é o atendimento a vontade do testador, porém, considerando aquelas situações em que a cláusula em vez de trazer proteção ao beneficiado, acarreta prejuízos.

Havendo interesse econômico, é plenamente possível a sub-rogação como expressamente assinala o artigo 1.911 do Código Civil²⁹. Quadra anotar

²⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº. 729.701/SP. Civil. Recurso especial. Condomínio. Extinção. Possibilidade. Cláusula de inalienabilidade que incide sobre fração ideal. Recurso não conhecido. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 15.12.2005. Publicado em 01.02.2206, p. 553. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 nov. 2012.

²⁹ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**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 pro-

que a necessidade pode decorrer da própria coisa inalienável, como surgir em relação à pessoa de seu proprietário. “Os tribunais aceitaram o entendimento mais liberal, acolhido pelo novo texto do Código Civil, permitindo a sub-rogação sempre que razoável o interesse do dono da coisa”³⁰⁻³¹. Com efeito, os abusos são coibidos pelo prudente arbítrio do magistrado, diante da situação concreta, adotando como critérios para concedê-la a premente necessidade, a utilidade evidente e a real conveniência. Autorizada judicialmente a sub-rogação, o produto da alienação do bem clausulado tem de ser convertido em outro bem, no qual recairá o mesmo ônus.

7 Cláusula de Incomunicabilidade

O Ordenamento Pátrio permite, quando há presença de justa causa, que o testador prescreva a incomunicabilidade dos bens que integram a legítima do herdeiro. A restrição está assentada em impedir que integrem a comunhão estabelecida com o casamento. Desta feita, os bens gravados formarão patrimônio exclusivo do cônjuge ou passarão a compô-lo, se já o possui. “Não entram do mesmo modo no patrimônio comum do casal os bens adquiridos com a mesma cláusula, legados por testador que não seja ascendente do gratificado”³². Imprescindível não é, dessa maneira, a declaração dos motivos da restrição, que se presume, quando afeta a legítima, ser uma precaução contra possíveis desmandos do outro cônjuge. Colaciona-se, neste sentido, o seguinte entendimento jurisprudencial:

Ementa: Família. Separação judicial com partilha de bens. Ruptura da sociedade conjugal, responsabilidade pelo rompimento. Insuportabilidade da vida em comum. [...] Partilha dos bens gravados com cláusula de incomunicabilidade por testamento. União realizada sob o regime da comunhão universal. Herança comunicável. Fatos

duto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros”.

³⁰ GOMES, 2012, p. 189.

³¹ Neste sentido: RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Embargos Infringentes Nº 70001589001. Jurisdição voluntária. Cláusulas restritivas. Sub-rogação. A vontade do testador em proteger a legatária não fica abalada com a alienação e sub-rogação dos gravames do imóvel a ser edificado, providência essa que, além de assegurar efetiva vantagem para ela, sem desprezo pela sua segurança, mostra-se também de todo conveniente, diante da inquestionável utilidade. Recurso desacolhido. Órgão Julgador: Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 20.04.2001. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2012.

³² GOMES, 2012, p. 189.

ocorridos sob a égide do CCB/16 (arts. 263, XI, 1676, 1723). Sentença mantida. Apelação desprovida. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Oitava Câmara Cível/ Apelação Cível Nº. 70016929200/ Relator: Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos/ Julgada em 09.11.2006) (destacou-se).

De regra, a cláusula de incomunicabilidade acompanha a de inalienabilidade, consoante expressa dicção do artigo 1.911 do Código Civil³³, não havendo óbice, entretanto, para sua prescrição isolada. Ao lado disso, salientar se faz que *“consoante entendimento consubstanciado na Súmula 49 do Supremo Tribunal Federal, que merece ser mantido, a cláusula de inalienabilidade, salvo disposição em contrário, implica incomunicabilidade”*³⁴. Evidentemente, não repercute sobre a outra cláusula mais ampla. O titular do direito de propriedade de bem incomunicável, destaque-se, não sofre nenhuma limitação no poder de disposição. Doutro modo, a cláusula de inalienabilidade envolve a de incomunicabilidade.

8 Cláusula de Impenhorabilidade

Em comentários inaugurais, é possível salientar que a cláusula de impenhorabilidade encontra-se implicitamente agasalhada na cláusula de inalienabilidade. *“Evidente que o que não pode ser alienado impenhorável é. Indaga-se, porém, se o testador pode prescrever isoladamente cláusula de impenhorabilidade, estipulando-se a respeito de bens inalienáveis”*³⁵. *“O gravame da impenhorabilidade pode ser instituído independentemente da cláusula de inalienabilidade. O donatário não estará impedido de alienar; mas o bem ficará a salvo de penhoras”*³⁶. Embora seja cláusula considerada como

³³ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**Art. 1.911**. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade”.

³⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº 50008/SP. Inalienabilidade. Incomunicabilidade. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Julgado em 17.12.1998. Publicado em 19.04.1999, p. 132. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 nov. 2012.

³⁵ GOMES, 2012, p. 190.

³⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº 226.142/MG. Execução. Doação. Impenhorabilidade. Subsistência cláusula, independentemente da possibilidade de alienação dos bens. Recurso especial conhecido e provido para anular a penhora. Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator: Ministro Barros Monteiro. Julgado em 02.03.2000. Publicado em 29.05.2000, p. 160. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 nov. 2012.

manifestamente inconveniente, especialmente se for estabelecida em relação aos bens que integram a legítima, cuida salientar que o Ordenamento Pátrio prevê tal possibilidade. O argumento invocado é que não subsiste obstáculo para que a cláusula de impenhorabilidade incida, eis que é possível a utilização tão somente da cláusula de inalienabilidade, independente daquela. Logo, o reverso se revela plenamente possível. Neste sentido, com o objetivo de robustecer as ponderações expendidas, colhem-se os seguintes arestos:

Ementa: Contratos agrários. Processo de execução. [...] . Os bens inalienáveis 'por força de testamento' são absolutamente impenhoráveis, ainda que o testador ou doador não tenha imposto, expressamente, sua impenhorabilidade. Escritura Pública de Testamento lavrada na vigência do anterior Código Civil (de 1916), condição necessária à oponibilidade da construção. Agravo de Instrumento não-provido. Unânime. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Décima Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº. 70013459656/ Relator: Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana/ Julgado e 13.07.2006) (grifou-se).

Ementa: Exceção de pré-executividade. Ilegitimidade passiva. [...] Bens imóveis gravados com as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade inclusive quanto aos frutos e rendimentos. Se a testadora ou doadora tornou impenhorável não só o bem imóvel como também seus frutos e rendimentos, não cabe a penhora dos aluguéis. Pena de litigância de má-fé e multa. Desacolhidas no caso concreto. Agravo parcialmente provido. (Tribunal de Justiça do Estado do RIO Grande do Sul – Décima Sexta Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº. 70003336047/ Relator: Desembargador Genacéia da Silva Alberton/ Julgado em 28.11.2001) (sublinhou-se).

Discute-se que a permissão entra em colidência com o corolário que assegura aos credores o direito de promover a venda dos bens do devedor, não trancado, no particular, pela inalienabilidade desses bens. Ademais, se o devedor tem a faculdade de alienar, não é possível obstar aos credores de exercê-lo em proveito próprio. Entretanto, tais razões desmoronam diante do pleno reconhecimento do direito de declarar inalienáveis, por cédula testamentária, bens que constituem a herança. No mais, a cláusula de impenhorabilidade tem a mesma natureza jurídica da cláusula de inalienabilidade. A cláusula de impenhorabilidade é oponível contra todos os credores, sem que subsista qualquer distinção em relação à origem do crédito ou a data de sua gênese. É considerada como nula a penhora de bens gravados com a cláusula de impenhorabilidade.

9 Cláusula de Conversão

A cláusula de conversão não foi acolhida pelo novo texto do Código Civil, a qual, durante a vigência do Estatuto de 1916³⁷, possibilitava a conversão dos bens integrantes da legítima em outras espécies. Com a permissão adotada pelo Código revogado, abandonavam-se os feixes principiológicos irradiados pelo corolário tradicional de que a legítima é uma quota legalmente reservada sobre os mesmos bens do espólio. Cuida salientar que a conversão só teria assento após a partilha, pois, de outra maneira, não seria possível determinar a parte conversível.

10 Cláusula de Administração

Em razão da igualdade constitucional assegurada aos direitos e deveres na sociedade conjugal, não é possível que os bens que constituem à legítima sejam confiados, de maneira exclusiva, à administração da mulher, ao contrário do que era autorizado na regência do Código de 1916. “*A cláusula de administração acompanhava a de incomunicabilidade. Não se tratava propriamente de uma cláusula restritiva*”³⁸. Na prática, era considerada inútil, eis que, não sendo a mulher obrigada a administrar pessoalmente os bens, conferia ao cônjuge, hodiernamente, poderes para geri-los.

Referências:

BRASIL. **Lei Nº. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

³⁷ BRASIL. **Lei Nº. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2012: “**Art. 1.723**. 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, confia-los à livre administração da mulher herdeira, e estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia. A cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará, à livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, à sua transmissão, desembaraçados de qualquer onus, aos herdeiros legítimos”.

³⁸ GOMES, 2012, p. 191.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 nov. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**, vol. 06. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Dicionário Básico Jurídico**. Campinas: Editora Russel, 2006.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, vol. 06. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2010.