



RDDPC

Revista de Direito Público
Contemporâneo

ISSN 2594-813X

RDPC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 04 | Volume nº 01 | Edição Nº 01 | Jan/Jun 2020

Año nº 04 | Volumen nº 01 | Edición Nº 01 | Jan/Jun 2020

Fundador:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Editor-Chefe | Editor-Jefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Co-Editor | Coeditor:

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, UEC.

Equipe Editorial | Equipo editorial:

Sra. Camila Pontes da Silva.

Sr. Eric Santos de Andrade.

Sr. Jonathan Mariano.

Sra. Natalia Costa Polastri Lima.

Diagramação | Diagramación:

Sr. Daniel Pires Lacerda.

Revista de Direito Público Contemporâneo
Revista de Derecho Público Contemporáneo
Journal of Contemporary Public Law

Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional
International Editorial Board

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.
Sra. Maria Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional
National Editorial Board

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.
Sra. Ana Lúcia Pretto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Braulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP. São Paulo, Brasil.
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Estado e Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ/UNIRIO, RJ, Brasil.
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.
Frederico Augusto Pasdchoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil., Brasil
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriapiri, PI, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

Avaliadores | Evaluadores | Evaluators

Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal 2
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha. 2
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.2
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Antonio de Oliveira, Universidade Santa Cecília, UNISANTA, São Paulo, SP, Brasil. 2
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil 2
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil 2

A NÃO PERPETUIDADE DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.549 – RJ (2014/0118574)

Carlos Fernando Brasil Chaves¹

Rafael De Pieri²

RESUMO: O presente trabalho se propõe a analisar a decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que analisou a eficácia da cláusula de inalienabilidade gravada por ascendente em bens, incluídos posteriormente pelo descendente beneficiário em testamento para terceira pessoa. O artigo revisita alguns conceitos para demonstrar o acerto da corte em permitir que a cláusula restritiva não mais tivesse efeito.

PALAVRAS-CHAVE: testamento, inalienabilidade, impenhorabilidade, incomunicabilidade, cláusulas restritivas

ABSTRACT: This paper aims to analyze the decision of the 4th Panel of the Superior Tribunal de Justiça that analyzed the effectiveness of the inalienability clause recorded by ascendant in assets, later included by the beneficiary descendant in will to third person. The article revisits some concepts to demonstrate the court's success in allowing the restrictive clause to have no effect.

KEYWORDS: testament, inalienability, untenability, incommunicability, restrictive clauses

Data da submissão: 09/05/2020

Data da aprovação: 26/05/2020

1. INTRODUÇÃO

O julgado trazido à discussão enfrenta a delicada questão da relação entre as disposições testamentárias e as cláusulas restritivas de liberalidade da parte, quais sejam a incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. Mas, nesse caso não se discute a gravação das disposições testamentárias e

¹ Doutor e Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. Professor da pós-graduação lato sensu da PUC/SP. Integrou como membro titular a Banca examinadora do 10o Concurso de Outorga de Delegações de Notas e de Registros do Estado de São Paulo.

² Advogado, especialista em Direito Notarial e Registral pela Escola Paulista da Magistratura, mestrando em Direito pela PUC-SP e assessor jurídico do Colégio Notarial do Brasil - Seção de São Paulo.

sim se haveria possibilidade de uma disposição testamentária que tenha por objeto um bem gravado com as referidas cláusulas.

2. O CASO

A circunstância fática do processo em tela decorre do seguinte: o pai do testador deixou diversos bens imóveis gravados com cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. Depois de consolidado os bens a que o filho, ora testador, fazia jus, ainda, conforme dito, com a cláusulas gravadas, decidiu este filho deixar sua parte disponível para sua companheira, com quem viveu trinta e cinco anos. Dentre esses bens se encontram alguns dos quais estavam gravados com as referidas cláusulas.

Ato contínuo, os herdeiros questionaram junto ao poder judiciário a disposição testamentária feita em relação aos referidos bens, alegando que tal ato de liberalidade, ainda que de ultima vontade seria nulo, face ao artigo 1.676 do Código Civil vigente à época, qual seja a Lei .3071, de 1º de janeiro d 1916, nos seguintes termos:

Art. 1.676. 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.

As decisões judiciais se desenrolaram no seguinte sentido: o juízo monocrático fluminense considerou nulo o testamento com base no artigo supracitado e o juízo de segundo grau confirmou a decisão. A sentença julgou nulo o testamento por considerar que ele contrariava as restrições aos bens. Mas vale a leitura de trecho do voto da Desembargadora Relatora, Dra. Claudia Pires dos Santos Ferreira, do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que fundamenta a manutenção da decisão de primeiro grau, *in verbis*:

Com razão. A instituição da cláusula de inalienabilidade obsta que o patrimônio doado ou herdado possa ser transferido a terceiros, sob qualquer forma, seja a título gratuito ou oneroso, evitando que o beneficiário disponha de maneira indiscriminada, dilapidando o patrimônio.

Assim, os bens recebidos com este gravame não poderão ser vendidos, doados, permutados, dados em pagamento, sendo lícito ao beneficiário somente usar, gozar e reaver a coisa de quem quer que a possua injustamente, faltando-lhe, no entanto, o direito de deles dispor.

Em outras palavras, a cláusula de inalienabilidade, que gravava os bens, deixados por testamento à (testador), impede a transmissão dos bens. Assim, a inalienabilidade impossibilita a transmissão patrimonial por ato inter vivos.

Logo, acertada a sentença ao reconhecer a nulidade do testamento.

A questão foi então levada ao Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial Cível nº 1.641.549 – (2014/0118574-4) que a reformou por unanimidade de votos dos ministros da quarta turma.

Destaque-se os itens dois e três da ementa, que trazem o resumo da argumentação do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA:

(...)

2. Conforme a doutrina e a jurisprudência do STJ, a cláusula de inalienabilidade vitalícia tem duração limitada à vida do beneficiário – herdeiro, legatário ou donatário –, não se admitindo o gravame perpétuo, transmitido sucessivamente por direito hereditário.

3. Assim, as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não tornam nulo

o testamento que dispõe sobre transmissão causa mortis de bem gravado, haja vista que o ato de disposição somente produz efeitos após a morte do testador, quando então ocorrerá a transmissão da propriedade.

2. DO DIREITO MATERIAL

O que se depreende de toda a discussão é que foi respondido se poderia um proprietário de bem gravado com cláusulas restritivas dispor dos mesmos em testamento. A resposta clara do STJ foi no sentido positivo e as motivações jurídicas, doutrinárias e jurisprudenciais é o que se passa a expor.

Entender a decisão do STJ passa, primeiramente pela compreensão dos conceitos de testamento e das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.

2.1. DO TESTAMENTO

Em que pese ter acertado o Egrégio Tribunal carioca sobre o fato de a inalienabilidade impossibilitar a transmissão patrimonial por ato intervivos, data máxima vênia, deixou de analisar o ato em si, qual seja o testamento. Basta a leitura do artigo 1.857 do Código Civil para compreender que a eficácia do testamento não se dá em vida, *in verbis*:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

(grifo nosso)

A leitura das expressões inicial e final estabelecem que toda pessoa capaz pode dispor para depois de sua morte, ou seja, o ato de disposição tem a finalidade de gerar efeito após a morte. Sobre o tema reproduz-se abaixo ementa do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, com

clareza solar, estabelece a linha de que enquanto vivo o testador, as disposições contidas em seu ato de última vontade, não geram efeito:

VOTO Nº 13.442

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 0095190-39.2013.8.26.0000COMARCA: SÃO PAULO
(1ª VARADA FAMÍLIA E SUCESSÕESDO FORO
CENTRAL)

AGRAVANTE:

AGÊNCIAJUDAICADEINTERCÂMBIOCULTURAL,
UNIBES UNIÃO ISRAELITA BRASILEIRADO BEM
ESTARSOCIAL, TEM YAD E CIAM CENTRO
ISRAELITADEAPOIO MULTIDISCIPLINAR

AGRAVADO: KAREN DENISE BETTINI
KUTZIKINVENTÁRIO.

PEDIDO DE ASSISTÊNCIA.

1. Decisão agravada que indeferiu o pedido de assistência e determinou o desentranhamento das petições das agravantes.
2. Não há conexão entre a demanda de interdição e a demanda de inventário, pois o objeto e a causa de pedir de ambas as demandas são diversos. A conexão é determinada pelo objeto e pela causa de pedir das demandas e não em razão da causa determinante do pedido de assistência. Logo, não ocorre a alegada prevenção do agravo interposto em face de decisão proferida na demanda de interdição em relação a este agravo interposto no inventário.
3. Enquanto viva a testadora, o testamento não produz qualquer efeito. O testamento pode ser revogado a qualquer momento pelo mesmo modo e forma como pode ser feito (art. 1.969 do CC). As agravantes têm apenas mera esperança de que a testadora mantenha até o final

de sua vida a vontade de lhes transmitir os bens por legado, mas não se pode dizer que o testamento hoje existente traduza, efetivamente, a sua última vontade.

4. Por ora, as agravantes não têm, efetivamente, qualquer direito ao pretendido legado e, por consequência, não têm qualquer interesse jurídico em assistir a testadora no inventário em que ela é herdeira.¹

(grifo nosso)

Sobre o tema, Potes de Miranda em seu Tratado dos Testamentos, define:

Testamento é o ato pelo qual a vontade de um morto cria, transmite ou extingue direitos. Porque “vontade de um morto”, e não “vontade de um vivo para depois da morte”? Quando o testador quis, vivia. Os efeitos, sim, com serem dependentes da morte, somente dela começam. E tanto é certo que se trata de querer de vivo, que efeitos há (excepcionalíssimos, é certo), que podem partir do ato testamentário e serem realizados desde então. Digamos, pois, que o testamento é ato pelo qual a vontade de alguém, declarada para o caso de morte, reconhece, cria, transmite ou extingue direitos.

O testador declara o que quer. Mas não opera, desde logo, a sua vontade. Sai a vagar até que ele morra. Só então para, para ter efeitos. Até a morte pode voltar, desfazer-se esta vontade. A imagem é de Ulpiano: *ambulatoria est usque ad vitae supremum exitumii*

Sobre o mesmo tema Tito Prates da Fonseca, jurista de 1928, define bem a questão:

Testamento – sobrevive a definição de Modetina, que responde bem ao conceito moderno – *Testamentum est voluntatis nostroe justa sententia de eo quod quis post*

mortem suam fieri velit. A nalyse de Lomonaco – Diritto Civile Italino, IV, pag. 110 – é a seguinte:

Volustatis nostrae – A disposição deve ser feita com plena liberdade, não vir de influencia estranha;

Justa sententia. – A vontade ultima deve manifestar-se segundo as formalidades legais;

Post Mortem – O testamento só tem efeito depois da morte. Em vida, é revogável;

De eo quod fieri velit. – O testamento é perfeito pela só vontade da vontade do testador.iii

As doutrinas mais antigas nos trazem sedimentação de conceitos, garantindo segurança para as interpretações, ainda que provenientes de legislação mais recente, mas que sigam o mesmo diapasão finalístico proposto a norma precursora.

Assim, parece claro que a celeuma relativa à fecundidade de uma disposição testamentária está, inexoravelmente, ligada ao plano da eficácia e não de sua validade, evidentemente já superada essa variável quando da elaboração do testamento. Logo, importa compreender se os objetos vinculados às disposições testamentárias, bem como seus beneficiários somente continuarão dentro da equação sucessória, se no momento da abertura da mesma, estiverem válidos, forem legítimos e legais.

A decisão do STJ no caso em estudo enfrentou a questão do momento da verificação da legalidade e validade das disposições, quando, na parte final o Ministro Relator, Exmo. Sr. Antônio Carlos Ferreira prescreve que “..., trata-se de um negócio jurídico que somente produz efeito após a morte do testador, quando, de fato, ocorre a transferência do bem. Assim, a elaboração do testamento não acarreta nenhum ato de alienação da propriedade em vida, senão evidencia a declaração de vontade do testador, revogável a qualquer tempo”.

Vale aqui reproduzir a pertinente citação feita pelo Mm. Ministro Relator, que define os planos do negócio jurídico, como se depreende abaixo:

A respeito do testamento, Antônio Junqueira de Azevedo, de forma clara e didática, ensina que a disposição patrimonial somente se efetiva após o óbito do testador: Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização. Se tomarmos, a título de exemplo, um testamento, temos que, enquanto determinada pessoa apenas cogita de quais as disposições que gostaria de fazer para terem eficácia depois de sua morte, o testamento não existe; enquanto somente manifesta essa vontade, sem a declarar, conversando com amigos, parentes ou advogados, ou, mesmo, escrevendo em rascunho, na presença de muitas testemunhas, o que pretende que venha a ser sua última vontade, o testamento não existe. No momento, porém, em que a declaração se faz, isto é, no momento em que a manifestação, dotada de forma e conteúdo, se caracteriza como declaração de vontade (isto é, encerra em si não só uma forma e um conteúdo, como em qualquer manifestação mas também as circunstâncias negociais, que fazem com que aquele ato seja visto socialmente como destinado a produzir efeitos jurídicos), o testamento entra no plano da existência; ele existe. Isso, porém, não significa que ele seja válido. Para que o negócio tenha essa qualidade, a lei exige requisitos: por exemplo, que o testador esteja no pleno gozo de suas faculdades mentais, que as disposições feitas sejam lícitas, que a forma utilizada seja prescrita. Por fim, ainda que estejam preenchidos os requisitos e o testamento, portanto, seja válido, ele ainda não é eficaz. Será preciso, para a aquisição de sua eficácia (eficácia própria), que o testador

mantenha sua declaração, sem revogação, até morrer; somente a morte dará eficácia ao testamento, projetando, então, o negócio jurídico, até aí limitado aos dois primeiros planos, no terceiro e último ciclo de sua realização. (AZEVEDO, Antônio Junqueira. Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia. Editora Saraiva. 4ª edição. 2010, p. 24-25).

Pelo exposto, tanto sobre o aspecto legal, quanto doutrinário e jurisprudencial, não resta dúvida que a verificação dos requisitos para o cumprimento do testamento, no que toca as disposições e seus beneficiários estão vinculados ao momento da abertura da sucessão, ou seja, a eficácia depende das circunstâncias desse momento para que se possa cumpri-lo. Evidente que aqui não se afasta os planos de existência e validade, entretanto, estes, vinculam-se à outras características, tais quais decorrentes diretas do momento da lavratura do ato, como a capacidade do testador ou a legalidade da disposição pretendida, a licitude do objeto e, ainda, a forma do ato em si.

Superada a noção de que o objeto de um testamento, desde que lícito, terá sua condição avaliada à luz do momento da abertura do testamento, resta agora compreender as cláusulas restritivas e se essas se vinculam ao bem em si ou à eficácia do ato.

2.2. CLÁUSULAS DE INCOMUNICABILIDADE, IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE.

As chamadas clausulas restritivas aparecem no Código Civil em diversos artigos, os quais estão reproduzidos abaixo:

Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

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.

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

(grifos nosso)

Interessa, de proêmio, importa, ainda que de forma retórica vale lembrar: i) a Cláusula de Impenhorabilidade é aquela que impede que um bem sofra algum tipo de constrição por dívida; ii) a Cláusula de Inalienabilidade veta aquele que recebeu o bem de voltar a coloca-lo no mercado, ou seja, aliená-lo, e; iii) a incomunicabilidade se propõe evitar que o bem recebido por liberalidade não ingresse no patrimônio do cônjuge.

Utilizando-se dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira entende-se que alguma autonomia de efeitos entre essas cláusulas. Veja-se que no que tocam as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade:

(...)são cláusulas autônomas, assim em razão de seu interesse social como de seus efeitos. A inalienabilidade tem em vista pôr fora de comércio o bem por ato do adquirente. A impenhorabilidade visa a subtrair o bem a sua qualidade de via de garantia de credores. Uma tem por efeito negar ao título a faculdade de dispor; outra recusa aos credores a sua apreensão judicial para a satisfação de obrigações

Porém, no que toca o alcance de uma cláusula em relação à outra, nem sempre é possível dissociá-las, em especial pela previsão do artigo 1.911 do Código Civil, supracitado. Sobre o tema esclarece a professora Maria Helena Diniz:

(...) o testador, ou o doador, poderá dispor os bens deixados ou doados com cláusula de inalienabilidade vitalícia ou temporária, quando tiver justo motivo para recear que os bens sejam dilapidados pelo herdeiro ou donatário, impedindo, assim, que sejam sob pena de nulidade, alienados, salvo em caso de desapropriação ou de conveniência econômica, mediante autorização judicial. Tal cláusula, imposta aos bens por ato de liberalidade, inter vivos ou causa mortis, implicará impenhorabilidade e incomunicabilidade dos mesmos.^v

Assim, é possível gravar um bem com impenhorabilidade ou incomunicabilidade de forma totalmente independente, mas não é o que ocorre caso seja gravado com inalienabilidade, pois ensejará a aplicação das outras duas restrições.

Cabe, ainda, compreender a possibilidade de implementação de tais cláusulas, quando por testamento. Sob esse aspecto basta revisitar os artigos supracitados para compreender que quando essas cláusulas são imputadas

por testamento não podem alcançar a legítima sem que haja justa causa que as fundamente. Entretanto, tal fator não importa para o julgado em análise, posto que a cláusula de inalienabilidade oposta como causadora de nulidade de testamento, não gravava aqueles bens legados e sim, supostamente, seria trazida por clausulação anterior, ou seja do ascendente do testador. Em suma: o testamento apontado como nulo não continha cláusulas restritivas aos bens.

O que cabe investigar para a questão trazida pelo julgado é se haveria a transmissão hereditária da inalienabilidade originada em uma cadeia sucessória. Em outras palavras, se um pai grava restringe a propriedade com as referidas cláusulas, isso se perpetuaria no tempo?

O próprio Ministro Relator responde a questão, citando Carlos Alberto Dabus Maluf, que, reproduz-se: “a proibição dura toda a vida do herdeiro do legatário ou do donatário. Não se admite, porém, a inalienabilidade perpétua, transmitida, sucessivamente, por direito hereditário”.

Não é contraditória a doutrina que versa sobre a possibilidade de as cláusulas restritivas serem vitalícias ou não. Isto porque quando se fala em vitaliciedade não se está tratado de perpetuidade. Logo, quando um bem é clausulado sob a égide de vitaliciedade, isto significa que quando esse falecer, essa cláusula vai desaparecer.

Clóvis Beviláqua explica em seu código civil comentado face ao artigo 1676:

A inalienabilidade não pode ser perpetua. 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.

A inalienabilidade imobiliza os bens, impede a circulação normal das riquezas, é, portanto, antieconômica, do ponto de vista social. Por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem estar da família, para impedir a delapidação dos pródigos, o direito consente em que seja,

temporariamente, entravada a circulação de determinados bens. Retirá-los em absoluto e para sempre, do comércio seria sacrificar a prosperidade de todos ao interesse de alguns, empobrecer a sociedade, para assegurar o bem estar de um indivíduo, ou uma série de indivíduos.^{vi}

Nessa mesma linha, Washington de Barros Monteiro: “com óbito do favorecido, extingue-se o ônus e para o seu cancelamento basta simples petição dirigida ao juiz competente que a deferirá [...] Com a morte do donatário, ou do herdeiro, passam os bens inteiramente livres e desonerados, aos respectivos sucessores”^{vii}

E, finalmente, vão mais longe Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que citam trecho jurisprudência do STJ e depois fazem o arremate, *in verbis*:

“A cláusula de inalienabilidade vitalícia tem vigência enquanto viver o beneficiário, passando livre e desembaraçados aos seus herdeiros os bens objeto da restrição. (STJ, Ac. Unân.1.101.702/RD, Rel Min. Nacny Andrichi, j. 22.9.09. Dje 9.10.09)”

Bem por isso, será nula a cláusula negocial gravada pelo beneficiário de um testamento com cláusula restritiva, em uma nova disposição de vontade, mantendo o bem uma vez mais, fora do comércio para os seus herdeiros. Considerando que a duração máxima da cláusula restritiva é de uma geração, será nula a nova clausulação do bem.^{viii}

3. CONCLUSÃO

O julgado do STJ em comento é um acerto pois situa o testamento no plano da eficácia para tratar da abertura do mesmo, especialmente no que toca

o exame de clausulação do bem que não decorre do próprio testamento, mas sim de condição anterior. Ademais, importa destacar o cuidado da corte em lembrar da não perpetuidade das cláusulas restritivas de forma que o bem possa retornar ao comércio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ⁱ Voto nº 13.442; Agravo de Instrumento nº 0095190-39.2013.8.26.0000, Comarca: São Paulo (1ª varada família e sucessões do foro central).
- ⁱⁱ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado dos Testamentos. Leme: BH Editora Distribuidora, 2005. V.1. pág. 35/36
- ⁱⁱⁱ DA FONSECA, Tito Prates. Sucessão Testamentária. Livraria acadêmica Saraiva &C. Editores Largo do uvidor, 5-B, São Paulo, Pág. 11
- ^{iv} PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, volume IV, 12ª edição, páginas 82 e 83
- ^v DINIZ, Maria Helena. et al. Atualidades Jurídicas. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ^{vi} BEVILÁQUA, Clóvis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – v. VI., 10.ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1958
- ^{vii} MONTEIRO, Washigton de Barros, cf. Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões cit. p. 179.
- ^{viii} FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil: Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 3 ed. rev., ampl., e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p 475