

CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE NO BEM IMÓVEL E A LIVRE CIRCULAÇÃO DE BENS

CLAUSE OF INALIENABILITY IN PROPERTY AND FREE MOVEMENT OF GOODS

Autor: Pedro Antônio Alvarenga Gondim¹

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Gomes de Brito²

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula de inalienabilidade. Livre circulação de bens. Propriedade. Função social. Testamento.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direito de Propriedade; 2.1. Evolução histórica e constitucional; 2.2. Direito de dispor; 3. Cláusula de inalienabilidade; 3.1. Evolução histórica; 3.2. Natureza, efeitos e características da cláusula; 3.3. A necessidade da justa causa; 4. A cláusula de inalienabilidade e a livre circulação de bens; 4.1. Das cláusulas de inalienabilidade a título gratuito sobre bens disponíveis; 4.2. Das cláusulas de inalienabilidade a título gratuito em bens que integrem a legítima; 4.3. Das cláusulas de inalienabilidade a título oneroso; 5. Considerações finais; Referências.

KEY WORDS: Inalienability clause. Free movement of goods. Property. Social role. Testament.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Property rights; 2.1. Historical and constitutional evolution; 2.2. Right to dispose; 3. Inalienability clause; 3.1. Historical evolution; 3.2. Nature, effects and characteristics of clause; 3.3. The need for just cause; 4. Clause of inalienability in property and free movement of goods; 4.1. Free inalienability clause on available assets; 4.2. The inalienability clause free of charge in goods forming part of legitimate; 4.3. Of inalienability clauses in onerous contracts; 5. Final considerations; References.

1 - Introdução

O presente trabalho tem por objetivo analisar os efeitos e consequências da cláusula de inalienabilidade em bens imóveis no ordenamento jurídico brasileiro, avaliando sua conveniência e constitucionalidade em face do direito de propriedade e livre circulação de bens

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail para contato: pedrogondim14@gmail.com.

² Professor Associado da Universidade Federal de Uberlândia. Mestre em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais (2002) e Doutor em Direito Empresarial pela Universidade Federal de Minas Gerais (2006). E-mail para contato: cristianobrito@ufu.br.

Para tanto, será analisado o direito de propriedade, aspectos históricos de sua evolução histórica e constitucional com o intuito de verificar sua real intenção e eventuais limitações.

Posteriormente, será discorrido todo o conteúdo da cláusula de inalienabilidade, bem como sua evolução histórica, natureza, efeitos, principais características e inovações do legislador.

2 - Direito de Propriedade

A propriedade encontra-se elencada entre os direitos fundamentais do homem, ao lado da liberdade, da honra e da própria vida. O termo propriedade é amplo e já vem sendo objeto de estudos desde os tempos romanos e por diversos tratadistas. Vindo do latim *proprietate*, significa aquilo que é próprio, aquilo que, por direito, pertence a alguém. Tão antiga quanto o próprio homem, razão pela qual sua origem ficou perdida no tempo, é consagrada pelo atual ordenamento constitucional brasileiro como um direito individual e, portanto, sujeito às intervenções do Estado, fundadas no bem comum.

Já o direito de propriedade pode ser entendido como o mais amplo dos direitos reais existentes. Em geral, atribui ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor da coisa. A definição exata do instituto é controversa: a maioria dos autores que busca uma exatidão acaba por tocar o conteúdo do instituto a propriamente defini-lo. Para Maluf:

Apesar de a propriedade ser o instituto jurídico que menos se modificou, dentro do direito civil, desde o direito romano, jamais se pode, em tempo algum, efetivamente defini-la com clareza e precisão. Pelo contrário, tais conceitos estiveram e ainda estão em plena fase de mutação e adaptação, de acordo com os valores econômicos, políticos, sociais de cada época. (MALUF, 2010, p. 5).

Também neste sentido, Fachin:

[...] a conceituação do direito de propriedade constitui tema que respassa o universo estrito do direito positivado, não conseguindo pela sua natureza minimizar-se diante de situações metajurídicas substanciais. Isto se revela na apreciação do elemento histórico e na constatação de que o conceito existe isolado de um sistema. (FACHIN, 1987, p. 16).

No entanto, mesmo árdua a tarefa, cabe ao operador do direito buscar da melhor maneira sua conceituação, levando em conta os aspectos peculiares do

regime, tempo e espaço em que vive. Assim fizeram grandes doutrinadores, dos quais se destaca Pereira, ao preconizar que:

genericamente a propriedade abrange todos os direitos que formam o patrimônio do homem, que podem ser reduzidos a um valor pecuniário, num sentido mais restrito, compreende tão somente o direito que tem por objeto direto ou imediato as coisas corpóreas, surgindo a concepção de domínio, direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade e coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios. (PEREIRA, 1987, p. 97-98).³

Do direito de propriedade se desprendem quatro principais atributos, quais sejam: os direitos de usar, gozar, dispor e de sequela. O direito de uso nada mais é que a faculdade conferida ao *dominus* de colher da coisa todos os frutos que ela pode oferecer, sem modificar sua substância ou qualidade. O direito de gozo é mais amplo, englobando o direito de uso, pois chama para si a faculdade de fazer a coisa frutificar ou de deixá-la ociosa. O direito de sequela é o direito de proteção à propriedade, de perseguir a coisa de quem a detenha injustamente.

Quanto ao direito de dispor, este é o que mais interessa ao estudo, pois é ele que a cláusula de inalienabilidade se sobrepõe, retirando do proprietário a possibilidade de conferir aquele bem a outrem. Será, portanto, tema mais tarde abordado com maiores detalhes.

Com a evolução histórica do direito de propriedade e crescimento, principalmente, do direito público, limitações foram impostas, como preconiza Arimatéa:

Nota-se, pois, que o direito de propriedade está sujeito a duas ordens de limitações: aquelas reguladas pelo direito público e aquelas reguladas pelo direito privado. As primeiras independem da vontade do proprietário, enquanto as outras podem decorrer da lei ou do contrato. (ARIMATÉA, 2003, p. 28).⁴

Para melhor entender sobre essas limitações e seus porquês, faz-se necessária concisa abordagem acerca da evolução histórica e constitucional do direito de propriedade.

³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. ed. histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1997, p. 97-98.

⁴ ARIMATÉA: José Rodrigues. **O Direito de propriedade: Limitações e restrições públicas**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

2.1 - Evolução histórica e constitucional

Não se sabe ao certo quando surgiu a propriedade, mas sabe-se que ela é encontrada em todos os povos, de maior ou menor amplitude, especialmente no que afeta os bens de uso pessoal.

Para melhor análise, se faz necessário observar toda a história do homem, desde os tempos primitivos, quando viviam de caça e da pesca e nômades. Neste contexto, a propriedade privada ainda não gozava de grande importância, já que ganha maior sentido quando o homem se torna sedentário. Assim, a partir do momento em que as sociedades começaram a fixar-se em determinadas áreas é que a propriedade privada começou a desempenhar um papel importante na estrutura social então formada (ZEA, 1973)⁵.

Com o início do processo de sedentarização do homem, muito por conta do desenvolvimento da agricultura, surgiu a noção de propriedade familiar num primeiro momento, individual, até alcançar evolutivamente à sucessão imobiliária e a alienabilidade dos imóveis.

Citando o Egito como exemplo, a propriedade inicialmente era familiar, indivisível e inalienável. Com o surgimento das cidades, as tribos, a propriedade coletiva perdeu força e, em 3.315 a.C., sob a primeira dinastia de Menes, as cidades se uniram em torno do Faraó (Estado) e esse as repartiu com os sacerdotes, funcionários públicos e chefes militares. Só mais tarde, 800 a.C., reformas feitas pelo rei Bocchoris concederam as características de individual e alienável à propriedade (MALUF, 2010).

Assim como ocorreu no Egito, em todas as outras sociedades o direito de propriedade foi se aperfeiçoando, cada qual com suas particularidades e parcela de contribuição para o desenvolvimento do direito.

Na Roma antiga, a propriedade era tida, inicialmente, como divisora das classes sociais. Sendo individual desde a sua origem, só detinha o direito de propriedade os chamados patrícios, descendentes das primeiras famílias que povoaram Roma e detentores dos cargos políticos, restrição que, mais tarde, causou a revolta da plebe. Por pressão exercida por uma plebe organizada, foi posteriormente estendido o direito de propriedade, por meio da promoção de uma reforma agrária.

⁵ ZEA, Arturo Valenciano. **Derecho civil**, 4. Ed., Bogotá: Temis, 1973.

No período de Justiniano, estipularam-se três dos principais atributos do direito de propriedade. Primeiro, *jus utendi*, que é o direito de usar a coisa, depois, *jus fruendi*, o direito de gozar da coisa ou de explorá-la economicamente e, por fim, *jus abutendi*, o direito de dispor da coisa.

Destaque-se que, mesmo com tais características, o direito romano reconhecia que a propriedade não podia ser concebida sem limitações, e que essas eram impostas pela lei ou determinadas pelo interesse público.

No que tange às limitações de direito público, eram diversas, todas em prol da coexistência social, sendo relevante destacar a imposição de servidões em casos específicos (obstrução de via pública, falta de acesso a algum sepulcro, fonte de água ou rio público etc.) e o direito de passagem. Já em relação ao direito privado, ressaltou-se o surgimento da cláusula de inalienabilidade e o direito de vizinhança.

Já no período feudal, a propriedade adquiriu natureza política, pois dela decorreu a soberania e a nobreza dos senhores feudais e do rei. A ideia que começou a se desenvolver na Roma antiga, de limitar a propriedade em favor do interesse público, não servia mais. As limitações e restrições ao direito de propriedade verificavam-se em favor dos reis e senhores feudais. A propriedade passou a ser fonte de poder, de modo que o Direito era próprio de cada feudo.

Somente após a Revolução Francesa, a propriedade passou por profunda reforma em relação aos tempos medievais. O Código de Napoleão retomou o conceito absoluto da propriedade, influenciando vários códigos em outros países. A Declaração dos Direitos do Homem trouxe o direito de propriedade como inviolável, colocando-a entre os direitos naturais e imprescritíveis, sendo que ninguém pode ser privado, salvo pela necessidade pública: “A propriedade então conhecida como “propriedade revolucionária” concebe um direito real absoluto, natural, individual e perpétuo. Constitui a mais importante das prerrogativas que uma pessoa pode ter sobre uma coisa” (MALUF, 2010, p. 27).

Ao chegar no limiar da Idade Moderna do direito, novas concepções de propriedade se formaram, assim como de direito de propriedade. Novos conceitos políticos se elaboraram, todos tratando da propriedade. Mesmo nos países que dizem ter abolido a propriedade, o que ocorreu foi a concentração do direito de propriedade nas mãos de uma pessoa jurídica, o Estado.

Para Pereira “verifica-se a impossibilidade de conservar-se o conceito da propriedade estranho à configuração das ideias liberais, da noção de liberdade, da

tendência individualista, no momento em que o panorama político se transforma, com ele se metamorfoseia a propriedade” (1998, p. 27)⁶.

Todas essas ideias refletiram sobre o Brasil, de modo que, desde o período imperial, o direito de propriedade é garantido constitucionalmente. Como dispõe Fachin (1987), as Constituições brasileiras, desde 1824 até 1969, consagraram a propriedade como um direito individual inviolável, na linha do art. 17º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁷.

A primeira Constituição brasileira, a Constituição Imperial de 1824, tratou do direito de propriedade ao incluí-lo no rol dos direitos individuais do cidadão, garantindo-o em toda sua plenitude, como direito absoluto. Na mesma linha esteve a primeira Constituição Republicana, de 1921.

Foi a Constituição de 1934 a primeira a assegurar a prevalência do interesse público sobre o individual, ao prescrever que propriedade não poderá ser exercida contra o interesse social ou coletivo. A Constituição de 1937 consagrou o mesmo princípio.

A Constituição de 1946, elaborada em período pós-ditadura e Segunda Guerra Mundial, tratou por ampliar os limites à propriedade privada face o interesse social, admitindo-se a desapropriação e sua justa distribuição, com igual oportunidade para todos.

Importante ressaltar que nesse período, mesmo com o avanço no tocante ao direito de propriedade, o Código Civil não acompanhou tais mudanças, mantendo um conceito restrito, exclusivista e ilimitado da propriedade.

A Constituição de 1967 ressalvou, entre os princípios fundamentais da ordem econômica e social, a “função social da propriedade”, mantida pela Constituição de 1969 e em todas as posteriores.

A Constituição Federal de 1988 garantiu o direito de propriedade entre os direitos fundamentais. Assim sendo, ao mesmo tempo em que é regulamentado como direito individual fundamental, revela-se o interesse público da sua utilização e de seu aproveitamento em face dos anseios sociais. Nas palavras de Maluf:

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

⁷ Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

A Constituição Federal limitou o poder do Estado no campo econômico. Assegurou a propriedade privada sem torna-la, entretanto, intangível pelo Poder Público, previu e regulamentou hipóteses para ingerência estatal nos bens de domínio particular, quando necessário em prol do interesse da coletividade. (MALUF, 2010, p. 37)

Em relação à função social da propriedade, surge como um dos princípios basilares da ordem econômica no sentido de que representa um dos elementos que garantem a circulação de riquezas.

2.2 - Direito de Dispor

Jus abutendi ou *disponendi* é o direito de dispor da coisa ou de poder aliená-la a título oneroso ou gratuito, abrangendo o poder de consumi-la e o poder de gravá-la de ônus ou submetê-la ao serviço de outrem (MONTEIRO, 2003).⁸

Dentre os atributos do direito de propriedade, o direito de dispor pode ser interpretado como o mais característico, isso porque só se pode dispor validamente da coisa aquele que é seu proprietário.

O uso e gozo, também atributos da propriedade, podem ser conferidos a terceiros, mas a disposição é exclusiva do proprietário, ressalvado quando por procurador legalmente habilitado.

A livre disposição dos bens à vontade de seu proprietário é, para muitos, a principal base do direito de propriedade, pois que o direito de alienar é, para a propriedade, um de seus atributos mais essenciais, e a sua supressão a desvirtua.

Por fim, o direito de dispor também está associado à função social da propriedade, sendo de interesse comum que haja sua circulação por vários aspectos. Primeiro para incentivar a justa distribuição dos imóveis, hoje concentrados na mão de alguns. Depois, pela própria circulação de riquezas que gera, fora a arrecadação de impostos que o governo deixa de perceber com eventuais alienações.

3 - Cláusula de inalienabilidade

A inalienabilidade importa na proibição de alienação, por qualquer de suas formas, seja voluntária ou forçada. Atualmente é admitida mediante vontade do

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas. 37. ed. v. 3: São Paulo: Saraiva, 2003.

doador ou testador, havendo especificidades em relação a esse último, que serão posteriormente especificadas.

A cláusula quebra com a regra geral de sua transmissibilidade ou alienabilidade, passando este a ser um bem inconsumível juridicamente. Enfim, em recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino ilustrou, em poucas linhas, a essência da cláusula de inalienabilidade:

A cláusula de inalienabilidade representa uma severa restrição ao direito de propriedade, pois impede que o proprietário exerça um dos poderes inerentes ao domínio: o de dispor livremente do bem. É natural que, por integrar o seu patrimônio, possa dele se desfazer, recebendo, quiçá, contraprestação que mais seja benéfica aos seus interesses e, talvez, mais bem alcançando ao bem a sua devida função social.⁹

Com o objetivo de melhor entender sua real intenção e motivação, faz-se válido tratar da origem e evolução histórica da referida cláusula.

3.1 - Evolução histórica

Ao analisar a história da sociedade ocidental, verifica-se que sempre houve a preocupação em defender a propriedade, de modo que, com o decorrer dos tempos, foram estabelecidos novos mecanismos, principalmente jurídicos, com este intuito. A cláusula de inalienabilidade foi pensada tendo como base ser uma destas ferramentas.

Como na maioria da civilização ocidental, o direito brasileiro teve como base o direito romano, e a cláusula de inalienabilidade não foge à regra. Sua origem deu-se em um edito de Augusto, que proibia a venda de terrenos itálicos litigiosos e, mais tarde, a proibição de Justiniano da alienação das coisas litigiosas e alguns terrenos rurais permitidos em lei.” (MALUF, 2006, p. 24-26).

⁹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DOAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS. ANTECIPAÇÃO DE LEGÍTIMA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E USUFRUTO. MORTE DOS DOADORES. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de cancelamento de cláusula de inalienabilidade instituída pelos pais em relação ao imóvel doado aos filhos. 2. A doação do genitor para os filhos e a instituição de cláusula de inalienabilidade, por representar adiantamento de legítima, deve ser interpretada na linha do que prescreve o art. 1.848 do CCB, exigindo-se justa causa notadamente para a instituição da restrição ao direito de propriedade. 3. Possibilidade de cancelamento da cláusula de inalienabilidade após a morte dos doadores, passadas quase duas décadas do ato de liberalidade, em face da ausência de justa causa para a sua manutenção. 4. Interpretação do art. 1.848 do Código Civil à luz do princípio da função social da propriedade. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp 1631278/PR, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 19/03/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, DJe 29/03/2019.)

Além dessas causas legislativas de inalienabilidade, o pretor podia, por suas decisões, impedir o proprietário de alienar seu patrimônio, em certas circunstâncias, como na dos bens recebidos por herança. Com as recorrentes intervenções, tornou-se aceita a imposição da medida por vontade própria, como explica Maluf:

[...] a par dessa inalienabilidade nascente de disposições legislativas e de decisões pretorianas, os romanos reconheceram a imposição da medida restritiva, também, por vontade do próprio interessado em sua criação, ora para garantir o benefício “contra um espírito de dissipação” ou “uma prodigalidade muito perigosa”, ora “contra uma inexperiência” em razão de idade, aduzindo que essas foram as duas hipóteses em que a cláusula de inalienabilidade podia oferecer ao testador romano uma indiscutível garantia.” (MALUF, 2006, p. 6-7).

Devido aos costumes romanos de apego e proteção ao legado dos antepassados, a cláusula de inalienabilidade tornou-se um importante instrumento de Roma e, com o passar do tempo, fixou-se como o meio mais apropriado para evitar a desonra de vender os bens dos antepassados.

Já em território brasileiro, foi ainda nas Ordenações do Reino de Portugal a primeira previsão de uma cláusula de inalienabilidade, com características e efeitos bem distintos dos atuais existentes. Na época, a alienação do bem clausurado seria nula, abrindo tão somente a possibilidade de perdas e danos em favor daquele que instituiu o gravame.

Mais tarde, por meio do Decreto nº 1.839 do ano de 1907, também conhecido como Lei Feliciano Pena, houve a previsão de inalienabilidade temporária ou vitalícia quando em testamento. Enunciava o art. 3º:

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 testamentária e, na falta desta, a transferência dos bens aos herdeiros legítimos, desembaraçados de qualquer ônus.¹⁰

Com a codificação do Direito Civil Brasileiro, a cláusula de inalienabilidade também se fez presente no Código Civil de 1916, mais especificamente em seu art. 1.723, e mais tarde revogado pelo Decreto do Poder Legislativo 1.725/1919, que dispunha:

¹⁰ Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907 regula o deferimento da herança no caso da *successão ab intestato*.

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, à livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, à sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos.¹¹

Durante toda sua vigência, a cláusula de inalienabilidade recebeu diversas críticas, sendo relevante ressaltar a impossibilidade de sub-rogação do bem gravado, a limitação dos bens da legítima e a imposição de uma vontade particular frente ao interesse social de circulação de riqueza.

Com o advento do Código Civil (CC) de 2002, o legislador optou por manter a cláusula de inalienabilidade, porém com alguns ajustes. Em primeiro lugar, passou-se a permitir a sub-rogação judicial em caso excepcional, quando comprovada a necessidade premente do onerado e indispensável para um melhor aproveitamento da propriedade, substituindo por outro imóvel, conforme dispõe o art. 1.677 do CC.

A segunda mudança foi a exigência da “justa causa” para que a cláusula de inalienabilidade, em caso de bens da legítima, goze de validade, conforme artigo 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.¹²

Feita breve contextualização histórica, cabe agora melhor análise da cláusula de inalienabilidade.

3.2 - Natureza, características e efeitos da cláusula

Segundo Souza, existem três teorias sobre a natureza da cláusula de inalienabilidade:

[...] é uma obrigação de não fazer ou de não alienar, assumida pelo proprietário, dizem uns; constitui uma incapacidade pessoal de alienar, que fere o proprietário, dizem outros; estabelece uma indisponibilidade real da própria coisa, dizem outros [...]. (SOUZA, 1910, p. 45).

¹¹ Legislação Informatizada - Decreto nº 3.725, de 15 de janeiro de 1919.

¹² Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro.

A teoria que enxerga a cláusula como uma obrigação pessoal de não fazer poderia ser julgada como certa, tendo em vista, por exemplo, que a cláusula pode perdurar o tempo máximo de uma vida. No entanto, por ser uma obrigação pessoal, eventual alienação não consistiria em um ato nulo, mas tão somente à indenização em perdas e danos (GOMES, 1973), frustrando o objetivo da cláusula.

A segunda teoria deve ser logo descartada, uma vez que não foi recepcionada pelo Código Civil de 2002, que trata das hipóteses de incapacidade em rol taxativo, não se admitindo “incapacidade convencional”.

A última teoria, que preceitua a cláusula de inalienabilidade num ônus real que proíbe a alienação do bem, é a melhor aceita pela doutrina. Está relacionada ao objeto que foi “posto” fora do comércio por meio da cláusula de inalienabilidade e não à pessoa que se tornou sua proprietária. Nesse contexto, em caso de posterior alienação, esta será nula de pleno direito.

Como já explanado, a cláusula de inalienabilidade veda a alienação ou transmissão do bem clausulado, seja de forma gratuita ou onerosa. A vedação atinge atos como a venda, a doação, a dação em pagamento, a transação, a hipoteca, o penhor, a anticrese, a alienação fiduciária em garantia, entre outros negócios de transmissão. Tal cláusula não surte efeito em relação à Fazenda Pública, pois, conforme art. 184 do Código Tributário Nacional, são inatingíveis apenas os bens declarados por lei absolutamente impenhoráveis¹³.

No mais, o Código Civil admite, no art. 1.911, parágrafo único¹⁴, a alienação do bem gravado mediante autorização judicial após comprovada a conveniência econômica. Porém, mesmo neste caso, haverá a necessidade de sub-rogação do produto da venda, mantendo-se a restrição sobre os novos bens.

Outros efeitos da cláusula de inalienabilidade, conforme art. 1.911, caput, do Código Civil, é que implica na impenhorabilidade e incomunicabilidade.¹⁵ Quanto à

¹³ Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

¹⁴ Art. 1.911. (...) 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.

¹⁵ Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

incomunicabilidade, Maluf conceitua: “ a cláusula segundo a qual o bem permanece no patrimônio do beneficiado, sem constituir coisa comum ou patrimônio comum, no caso de casar-se sob regime de comunhão de bens”. (1987, p. 42).

Em outras palavras, quando houver a incomunicabilidade, os bens assim gravados não se comunicam ao cônjuge do beneficiário, não importando o regime de bens estipulado. Contudo, tal limitação não impede o cônjuge ou companheiro de se tornarem herdeiros.

Já a impenhorabilidade consiste em estabelecer que o bem gravado não pode ser objeto de penhora por dívidas contraídas pelo adquirente do bem, ainda podendo responder por eventuais dívidas daquele que instituiu a cláusula.

Destaque-se, no entanto, a autonomia das três cláusulas, em razão, tanto de seu interesse social, como de seus efeitos.

Ademais, em voto proferido pelo relator Ministro Marco Buzzi, entendeu que o gravame da inalienabilidade, pressupõe, automaticamente, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade, porém a oração reversa não se mostra igualmente válida: a inserção exclusiva da proibição de penhorar ou comunicar não gera a presunção do ônus da inalienabilidade, *in verbis*:

Partindo-se da simples leitura do artigo de lei já acima mencionado, depreende-se que o legislador estabeleceu apenas um comando, isto é, que a imposição da inalienabilidade presume a impenhorabilidade e incomunicabilidade. Em outras palavras, a lei civil não estabeleceu, *prima facie*, que a impenhorabilidade ou a incomunicabilidade, gravadas de forma autônoma, importaria na inalienabilidade.

[...]

Impenhorabilidade e a incomunicabilidade possuem objetos mais limitados, específicos. A primeira se volta tão somente para os credores e a segunda impõe-se ao cônjuge do beneficiário.¹⁶

¹⁶ RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE GRAVAMES - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE - DOAÇÃO - MORTE DO DOADOR - RESTRIÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - INTERPRETAÇÃO DO CAPUT DO ARTIGO 1.911 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 . INSURGÊNCIA DA AUTORA. Quaestio iuris: Cinge-se a controvérsia em definir a interpretação jurídica a ser dada ao caput do art. 1.911 do Código Civil de 2002 diante da nítida limitação ao pleno direito de propriedade, para definir se a aposição da cláusula de impenhorabilidade e/ou incomunicabilidade em ato de liberalidade importa automaticamente, ou não, na cláusula de inalienabilidade. 1. A exegese do caput do art. 1.911 do Código Civil de 2002 conduz ao entendimento de que: a) há possibilidade de imposição autônoma das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, a critério do doador/instituidor; b) uma vez aposto o gravame da inalienabilidade, pressupõe-se, *ex vi lege*, automaticamente, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade; c) a inserção exclusiva da proibição de não penhorar e/ou não comunicar não gera a presunção do ônus da inalienabilidade; e d) a instituição autônoma da impenhorabilidade, por si só, não pressupõe a incomunicabilidade e vice-versa. 2. Caso concreto: deve ser acolhida a pretensão recursal veiculada no apelo extremo para, julgando procedente o pedido inicial, autorizar o cancelamento dos gravames, considerando

Quanto à instituição de outros direitos, como o usufruto, existia discussão doutrinária acerca da sua possibilidade ou não. Para Fioranelli, a cláusula de inalienabilidade não deve ter interpretação extensiva, limitando sua eficácia ao direito de dispor e, conseqüentemente, admitindo a possibilidade de instituição do usufruto, em suas palavras:

A força vinculante da cláusula de inalienabilidade é a de impedir o poder de dispor, ou seja, de alienar o bem a qualquer título, mantendo-o no seio familiar. Não o de gravá-la por uma limitação, em ônus correspondente ao usufruto, direito real temporário, que se extingue por morte do usufrutuário, com a conseqüente consolidação da propriedade. (FIORANELLI, 2013, p. 170).

Em sentido contrário está Souza, defendendo a impossibilidade da instituição do usufruto, pois “quem não pode alienar, não pode constituir atos de semi-alianação, como são o usufruto, o uso e a habitação, que tiram à propriedade a sua melhor utilidade” (1910, p. 126).

Sobre o assunto, tem razão Fioranelli, uma vez que a cláusula de inalienabilidade afeta o direito de dispor do bem, não podendo se confundir com os direitos de usar ou gozar, sendo, portanto, possível a instituição do usufruto.

Já esclarecida a natureza e principais efeitos, necessário agora destacar as principais características da cláusula de inalienabilidade.

Primeiramente, em relação ao seu tempo de vigência, salvo disposição em contrário estabelecendo limite ou condição extintiva, a inalienabilidade é vitalícia, ou seja, dura toda a vida do beneficiário do bem, extinguindo se tão somente com a sua morte (TARTUCE, 2017).

Quanto aos meios de instituição da cláusula de inalienabilidade, a doutrina majoritária entende que devem ser impostas em títulos gratuitos, por meio de testamento ou doação. No entanto, não existe instituto jurídico que impeça a inalienabilidade em contratos onerosos, como a compra e venda. Por esta razão, passou a ser alvo de discussões a possibilidade ou não de instituição da cláusula a título oneroso. Sobre o tema entendeu Balbino Filho:

Pode um imóvel transformar-se em bem inalienável, por força de convenção? Fora de dúvida que, nas doações e nos testamentos, a cláusula de inalienabilidade é perfeitamente admissível. Mas sê-lo-á

que não há que se falar em inalienabilidade do imóvel gravado exclusivamente com as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1155547 MG 2009/0171881-7, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 06/11/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/11/2018)

igualmente nos atos *inter vivos* a título oneroso? O princípio doutrinário, sem discrepância consagrado pelos autores, é o ser impotente a vontade do homem para atribuir às coisas o caráter de inalienáveis, de modo a tornar nulo qualquer ato de disposição. Uma cláusula neste sentido seria considerada juridicamente impossível. Conseqüentemente inútil pactuar-se uma tal restrição ao direito de propriedade, fora dos casos por lei considerados suscetíveis de tais disposições. De modo nenhum poderia figurar numa transgressão ou numa inscrição, em nenhuma eficácia lhe comunicaria, se realizada (BALBINO FILHO, 2006, p. 478).¹⁷

Já Fioranelli discorda, enxergando a possibilidade de instituição da cláusula em contratos de compra e venda, adotando, no entanto, como direito pessoal:

É comum, em escritura pública de venda e compra em que se tenha convencionado o fato futuro, o pagamento do preço, ou mesmo que o preço tenha sido representado por valor fiduciário, como as notas promissórias em caráter por solvendo, a imposição, por parte dos outorgantes vendedores, de cláusula de inalienabilidade, para ressalva de eventual inadimplemento do outorgado comprador. Tal cláusula, todavia, não poderá constar do Registro Imobiliário, tampouco gerar publicidade. Em tais casos, a cláusula não tem qualquer efeito jurídico em relação a terceiros e será válida, exclusivamente, entre as partes contratantes, gerando apenas direitos pessoais (FIONARELLI, 2009, p. 52).

Analisando os pontos, aparenta ter razão Fioranelli, ao reconhecer a possibilidade da cláusula em contratos onerosos, limitando, no entanto, seus efeitos aos contratantes. Desta forma, não implicaria num ônus real que poderia constar no Registro Imobiliário, e eventual alienação estaria sujeita tão somente à indenização.

De toda forma, o que se verifica na prática jurídica e na doutrina majoritária é que a inalienabilidade é imposta a título gratuito, sendo nula eventual alienação.

Por fim, sendo o objeto de estudo, cumpre destacar que a clausulação do bem imóvel só é possível mediante averbação na matrícula do imóvel, conforme disposto no art. 167, II, n. 11, da Lei de Registros Públicos¹⁸. Ressalte-se que, em caso de bens da legítima, a justa causa torna-se necessária, matéria que será discutida adiante.

3.3 - A necessidade da justa causa

Como já elucidado, uma das “inovações” que o Código Civil de 2002 trouxe acerca da cláusula de inalienabilidade foi a necessidade de apresentação de justa

¹⁷ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis**: doutrina, prática e jurisprudência. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁸ Art. 167, II, 11. Das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas a imóveis, bem como da constituição de fideicomisso.

causa para o caso de instituição sobre a legítima. Em outras palavras, havendo herdeiros necessários e ultrapassando a metade disponível, a justa causa deverá ser indicada no testamento ou na antecipação, de forma precisa e fundamentada, sob pena de a revisão legal ser inócua após eventual apreciação pelo Judiciário.

Tratando-se de bens imóveis, a justa causa deverá ser indicada ao Tabelião no ato da averbação, cabendo ao registrador apenas verificar se o testador declarou o que entende como justa causa, não lhe incumbindo perquirir se efetivamente se justificava a imposição ou não, o que só poderá ser apreciado em sede jurisdicional, mediante provocação dos interessados.

Conceituar “justa causa” é uma tarefa um tanto quanto difícil, uma vez que é de conceito aberto ou indeterminado, que deve ser preenchido pelo juiz no caso concreto. Alguns doutrinadores buscam definir alguns parâmetros, tal como Antonini, mas ainda sem retirar a obscuridade do termo.

(...) não serão válidas, por conseguinte, indicações genéricas, sem singularidade em face do herdeiro que sofrerá a restrição; nem puramente subjetivas, que impeçam a referida apreciação posterior. O que significa, por exemplo, que não atenderá ao requisito da explicitação da justa causa a imposição de inalienabilidade mediante simples afirmação de que visa a proteção do herdeiro, pois essa é a finalidade genérica da cláusula, sem nenhuma especificidade em face de um determinado testamento. Ainda exemplificando, também será insuficiente a alegação de que o cônjuge herdeiro, na cláusula de incomunicabilidade, não é pessoa confiável, sem indicação de algum aspecto passível de apreciação objetiva. (ANTONINI, 2009, p. 2083).¹⁹

Portanto, é correto Tartuce (2017) ao afirmar que a expressão “justa causa”, tal como consta no art. 1.848 do CC, é mais uma cláusula geral, uma janela aberta deixada pelo legislador, para preenchimento caso a caso. Mesmo assim, há quem defenda a terminologia e sua abrangência, por entender que possibilita ao Magistrado análise de acordo com a realidade jurídica, como é o caso de Otero:

A justa causa, como conceito indeterminado, revela-se altamente positiva por traduzir eficiente mecanismo de concretude e integração da norma, de modo a assegurar a possibilidade de o Magistrado confrontar os motivos apontados pelo autor da liberdade, por vezes declarados há anos e anos, com a realidade jurídica, moral e ética contemporânea à abertura da sucessão.

[...]

Infinitos são os motivos que, teoricamente, autorizam a clausulação da legítima. Em rol exemplificativo, o vício de jogo, a dependência

¹⁹ ANTONINI, Mauro. **Código Civil Comentado**. Coord. Cezar Peluso Manole. 3. ed. São Paulo, 2009.

química, a incapacidade para reger sua pessoa e seus bens, a malversação do patrimônio pessoal, a inexperiência de vida, todos esses casos motivam a inalienabilidade. (OTERO, 2012, p. 70-71).

No entanto, analisando os dizeres de Otero, não aparenta ter razão, principalmente nos exemplos apresentados. Ora, dependência química, incapacidade para reger sua pessoa e seus bens, vício de jogo e malversação do patrimônio, são todos exemplos que o Código Civil já tratou de observar e classificar como relativamente incapazes, conforme art. 4º.²⁰

Portanto, se nem mesmo o Código Civil retirou o direito dos exemplos supracitados em dispor dos bens, mas tão somente condiciona à existência de uma assistência, de nenhuma razão goza aquele que busca o gravame. Registre-se que o Código Civil não admite “incapacidade convencional”, sendo o rol taxativo.

Ademais, sendo um instituto que visa proteger a família, tem-se verificado, na prática, que a exigência da justa causa tem prejudicado os laços, questão que admite Otero:

[...] partindo dessa premissa, a exigência de justa causa para as doações, mesmo aquelas feitas em antecipação da legítima, afronta ao princípio da proteção da família posto, não raro, representar um relevante fator de desarmonia e desunião familiar. (OTERO, 2012, p. 84).

Percebe-se então que a exigência da “justa causa” sobre os bens da legítima, por parte do Código Civil, foi uma forma malsucedida de ponderar os direitos envolvidos e manter a cláusula de inalienabilidade.

4 - A cláusula de inalienabilidade e a livre circulação de bens

Feito todo o estudo acerca dos objetos do tema, cumpre agora analisá-los conjuntamente. Ou seja, verificar a compatibilidade da cláusula de inalienabilidade com a livre circulação de bens e os direitos fundamentais contidos em nossa Constituição.

Para tanto, faz-se necessário dividir as hipóteses de incidência da cláusula entre aquelas estipuladas a título gratuito sobre bens disponíveis, em bens que

²⁰ Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais e viciados em tóxico;

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV – os pródigos.

compõem a legítima e em contratos onerosos, cada qual com suas particularidades e apontamentos característicos.

4.1 - Das cláusulas de inalienabilidade a título gratuito sobre bens disponíveis

A cláusula de inalienabilidade é um instituto que, quando imposta a título gratuito, tem como intenção proteger ou fazer prevalecer o desejo do doador ou testador, excluindo o bem gravado do comércio por determinado tempo. Daqui se excluem, por razão lógica, os bens da legítima antecipados por doação.

Como já elucidado, as cláusulas de inalienabilidade em testamentos e doações possuem natureza de direito real e, em se tratando de imóveis, são averbados na certidão do imóvel, ganhando publicidade e efeito perante terceiros, tornando nula eventual alienação.

A cláusula de inalienabilidade representa uma severa restrição ao direito de propriedade, pois lhe fere o atributo mais característico do direito de propriedade: o direito de dispor. Muito por conta disto, desde os tempos do Império, persiste forte repulsa doutrinária, com algumas interpretações recentes julgando ser previsão inconstitucional.

Deveras, a Constituição Federal de 1988 protege tanto o direito de propriedade quanto sua função social, e a cláusula vai de encontro às duas previsões.

Neste caso, sustentam alguns autores, houve o que Streck denomina “crise de constitucionalidade” (2001, p. 257), que consiste na pouca relevância conferida às normas constitucionais pelo aplicador do direito, na medida em que as normas infralegais são de fácil aplicação e maior especificidade.²¹

Seguindo esse pensamento, conclui-se que a cláusula de inalienabilidade não é tida como inconstitucional porque a interpretação da Constituição foi realizada conforme o mais vantajoso ao Código Civil – norma infraconstitucional – ocorrendo uma inversão interpretativa.

No entanto, é sabido que a própria Constituição reconhece limitações ao direito de propriedade. A própria função social, como já explicado, é uma limitação, e várias outras particulares são conhecidas, como o usufruto, direito de construir, entre

²¹ STRECK, Lenio Luiz. Os Meios de Acesso do Cidadão à Jurisdição Constitucional: A Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental e a Crise de Efetividade da Constituição. **Revista da Esmape**, Recife, vol. 6, n. 13, p. 257-290, ano 2001.

outras. Portanto, afirmar a inconstitucionalidade da cláusula de inalienabilidade por sopesar o direito de propriedade se mostra desarrazoado.

Se faz mais razoável interpretar que o próprio legislador ponderou os direitos envolvidos e resolveu por manter tais restrições no sistema nacional, tarefa que lhe cabe.

Ainda assim, mesmo que constitucional, a cláusula de inalienabilidade retira do comércio bem imóvel que poderia, quiçá, alcançar melhor função social, assim como o proprietário com o valor que recebe de eventual alienação.

Conforme versa Rodrigues, “é de interesse da comunidade a circulação de bens e qualquer medida que a restrinja, no mero interesse individual, deve ser abolida” (2002, p. 151).²²

Gomes, um dos principais críticos da cláusula, argumenta:

Argumenta-se que a autorização imotivada para tornar inalienáveis os bens da herança atenta contra o princípio da livre circulação das riquezas, um dos pilares sobre o qual se apoia o ordenamento jurídico, comprometendo respeitáveis interesses sociais. Invocam-se, ademais, razões propriamente jurídicas para condená-la. A proibição de alienar seria contrária aos princípios que dominam a propriedade. (GOMES, 2002, p. 129).

Como se não bastasse, a circulação de bens é uma fonte perpétua de rendas para o Estado, retirando-se os bens de circulação deixa-se de arrecadar impostos sobre os direitos de transmissão, privando o governo de perceber as arrecadações provenientes das transmissões imobiliárias.

Faz-se jus novamente citar Rodrigues, em oportunidade que defendeu a inconveniência da cláusula de inalienabilidade:

Considero a cláusula de inalienabilidade de manifesta inconveniência. Confere-se ao testador a faculdade de antever o porvir e de criar restrições, relativamente aos bens do herdeiro, para vigorarem dezenas de anos mais tarde. A experiência tem mostrado que a inserção dessas cláusulas, ao invés de ajudar o herdeiro, o prejudica. Ademais, a cláusula de inalienabilidade, como acima já foi apontado, é sempre má, por retirar bens do comércio, ainda que transitoriamente. Devia ser abolida da legislação, principalmente quando incidindo sobre a legítima do herdeiro necessário. (RODRIGUES, 2002, p. 129).

Portanto, a cláusula de inalienabilidade se mostra deveras inconveniente, posto que retira o imóvel do comércio por razão individual daquele que gravou o bem, atentando conseqüentemente ao interesse social. Mesmo que a título gratuito, a imposição da vontade

²² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 25. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

do testador ou doador não é suficiente para justificar a aplicabilidade do instituto quando comparada aos malefícios causados ao adquirente e a sociedade.

4.2 - Das cláusulas de inalienabilidade a título gratuito sobre bens que integrem a legítima

Inicialmente, cumpre ressaltar que todos os argumentos acima tratados para a inconveniência da cláusula também são aqui aplicáveis. No entanto, por se tratar de bens que integrem a legítima e, portanto, atingir o direito de herança, novas ressalvas devem ser feitas.

A possibilidade de limitar os direitos do herdeiro necessário com a cláusula de inalienabilidade sempre foi tema amplamente criticado pela doutrina, tanto que, no Código Civil de 2002, o legislador optou por manter sua possibilidade, porém condicionando sua validade à justa causa, como forma de diminuir o impacto social.

O apontamento de inconstitucionalidade é ainda maior, pois, à semelhança do que acontece com o direito de propriedade, o direito hereditário é considerado de primeira geração e, como tal, deve ser respeitado, mediante o correto manejo das regras da legislação ordinária.

Ademais, a herança, como direito, concede ao cidadão a certeza do acesso à propriedade dos bens deixados *causa mortis*, como se achavam no patrimônio do defunto, permitindo aos legitimados a investidura na posse e propriedade de tais bens, com todos os seus elementos, inclusive a livre disposição. Sobre o tema versa Dias:

[...] é flagrante a afronta à garantia constitucional do direito à herança, a possibilidade de serem impostas cláusulas restritivas ao direito de propriedade do herdeiro necessário. Praticamente o transforma em mero usufrutuário dos bens que lhe pertencem. (DIAS, 2011, p. 283).²³

A priori, a conclusão inconstitucionalidade se mostra extremada, pois, como no direito de propriedade, outras limitações também são conhecidas, tal como o direito real de habitação do cônjuge sobre o imóvel de residência do casal²⁴.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

²⁴ Art. 1.831 do Código Civil. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Isso não quer dizer que eventual declaração de inconstitucionalidade venha a ocorrer, uma vez que tal matéria nunca foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e os pontos a se destacar são pertinentes. Gomes, com peculiar lucidez, critica veementemente a possibilidade de clausulação da legítima, demonstrando todo seu inconformismo:

Se, por esse aspecto, não constitui aberração jurídica, é, entretanto, insustável quando a proibição de alienar recai nos bens da legítima. Pertence ela de pleno direito aos herdeiros necessários, a eles devendo passar nas condições em que se encontram no poder do autor da herança. Da circunstância de que constituem reserva inalterável, os bens da legítima devem transmitir-se tal como se achavam no patrimônio do defunto. Em consequência, quando ocorre o óbito do autor da herança a plenitude dos direitos não pode sofrer restrições, atentatórias, que são, da legítima expectativa convertida em direito adquirido.

Não se justifica, realmente, a permissão de clausular a legítima. A preocupação do testador de preservar da adversidade o herdeiro necessário pode ser atendida por outros meios jurídico que não a sacrificam. (GOMES, 2012, p. 182-183).

Por fim, a exigência de uma “justa causa” como estratégia para manter a norma no sistema brasileiro, conforme já exposto, mostrou-se frustrada e, assim como a própria cláusula, inconveniente.

4.3 - Das cláusulas de inalienabilidade em contratos onerosos

O estudo da previsão da cláusula de inalienabilidade em contratos onerosos, apesar de controversa sua admissão, se faz necessário e útil. Isso em razão de sua natureza pessoal, conforme já exposto.

O bem imóvel objeto da cláusula de inalienabilidade, de fato, não pode ser gravado na certidão do imóvel, não gerando publicidade e efeitos contra terceiro. Uma das interpretações é de que fere o objetivo da cláusula, por tão somente condicionar eventual alienação à indenização. No entanto, a imposição da cláusula em contrato oneroso, por sua natureza, não tem objetivo de proteger patrimônio familiar, mas de obstaculizar nova disposição do bem.

Ademais, como já visto, a cláusula de inalienabilidade presta um desserviço à propriedade, proprietário e ao interesse social, limitando a circulação de riquezas. Neste sentido, a admissão de sua previsão em contratos onerosos mostra-se, em verdade, mais razoável, por não retirar o bem do comércio.

Desta forma, aquele que alienou o bem com a imposição da cláusula de inalienabilidade acaba por satisfazer seu desejo, sem, contudo, limitar por completo o direito de dispor do adquirente.

Cumprido destacar dois pontos acerca dessa interpretação. Em primeiro lugar, não é existente qualquer posicionamento jurisprudencial ou legislativo que defenda a natureza pessoal da cláusula de inalienabilidade em contratos onerosos, ou sequer confira a possibilidade de sua pactuação. Depois, a natureza pessoal ou indenização não pode ser vista como solução para a conveniência da cláusula da inalienabilidade, pois ainda contraria o interesse social na livre circulação de bens e riquezas, mas tão somente um meio de amenizar os danos causados.

5 – Considerações finais

Ao longo deste trabalho, procurou-se demonstrar os diferentes posicionamentos doutrinários acerca da cláusula de inalienabilidade, discernindo suas hipóteses e realizando análises particulares.

Diante da análise dos entendimentos explanados acerca do assunto por vários juristas, que apresentaram diversos entendimentos acerca do tema, o resultado evidencia a inconveniência da cláusula no ordenamento brasileiro, indo contra o interesse social na livre circulação de bens.

Seja porque a imobilização do bem nas mãos dos donatários poderá não lhes garantir a subsistência, seja porque a própria função social do imóvel objeto do negócio a título gratuito resta por combatida, assumindo-se uma posição “antieconômica” com a sua retirada do mercado por décadas, cristalizando-o no patrimônio de quem dele não mais deseja ser o seu proprietário, em qualquer cenário a cláusula se mostra inconveniente e contrária ao interesse social.

Ainda, na hipótese de incidência de bens da legítima, a cláusula se mostra ainda mais danosa, tendo a criação da “justa causa” sido meio malsucedido para insistir no arcaísmo.

Desse modo, o melhor cenário se faria com a retirada da norma do ordenamento jurídico, devendo esse ser tema entrar na pauta do projeto de um Estatuto das Sucessões, visado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, o IBDFAM. Por ora, faz-se necessário que o Judiciário conjugue a vontade daquele que impôs a cláusula com a realidade fática, a fim de evitar danos maiores à propriedade, proprietário e comunidade.

Referências

- ANTONINI, Mauro. **Código Civil Comentado**. Coord. Cezar Peluso Manole. 3. ed. São Paulo, 2009.
- ARIMATÉA: José Rodrigues. **O Direito de propriedade**: Limitações e restrições públicas. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.
- BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis**: doutrina, prática e jurisprudência. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.
- FACHIN, Luiz Edson. **Da propriedade como conceito jurídico**. Revista dos Tribunais, v. 621, 1987.
- FIORANELLI, Ademar. **Usufruto e bem de família**: Estudos de Direito registral imobiliário. Quinta Editorial, São Paulo, 2013.
- GOMES, Orlando. **Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, Direito das Coisas, 37. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OTERO, Marcelo Truzzi. **Justa causa testamentária**. Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre a legítima do herdeiro necessário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. ed. histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1997.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 25. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.
- SOUZA, José Ulpiano Pinto de. **Das Cláusulas Restritivas de propriedade**: Inalienabilidade, Impenhorabilidade, Incomunicabilidade, Conversação e Administração ou Comentário ao art. 3º da lei sucessória n. 1839 de 31 de dezembro de 1907. São Paulo: Escolas Prof. Salesianas, 1910.
- STRECK, Lenio Luiz. Os Meios de Acesso do Cidadão à Jurisdição Constitucional: A Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental e a Crise de Efetividade da Constituição. **Revista da Esmape**, Recife, v. 6, n. 13, p. 257-290, 2001.

TARCUCE, Flavio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 10. ed. Editora Foren..., 2017.

ZEA, Arturo Valenciano. **Derecho civil**, 4. ed. Bogotá: Temis, 1973.