

A JUSTA CAUSA PREVISTA NO ART. 1.848 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO PARA CLAUSULAÇÃO DA LEGÍTIMA

Cláudia Maria Resende Neves Guimarães[†]

Resumo: As cláusulas de inalienabilidade, de impenhorabilidade e de incomunicabilidade são limitações voluntárias ao direito de propriedade impostas por ato de liberalidade, testamento ou doação, que, até a promulgação do Código Civil de 2002, podiam ser impostas livremente pelo testador ou doador. A partir da vigência do novo *codex* civil, o art. 1.848 autoriza a imposição das cláusulas restritivas sobre a legítima, desde que seja declinada expressamente a justa causa pelo testador. O presente trabalho, através de uma análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, discute o significado do termo ‘justa causa’, que deve ser séria, justa, sem indicações genéricas; que o termo justa causa é um conceito indeterminado e que caberá ao juiz preencher o conteúdo da questão submetida à norma; da necessidade de indicação da justa causa também para as doações e a sua desnecessidade para a imposição da cláusula de incomunicabilidade de forma isolada. Por fim, examinamos a regra de transição do art. 2042, bem como o ônus da prova da justa causa em juízo.

Palavras-chaves: Direito civil, sucessório, art. 1.848 CC, cláusulas restritivas, justa causa.

Sumário: Introdução. 1 Origens e finalidade das cláusulas de inalienabilidade, de impenhorabilidade e de incomunicabilidade.

[†] Graduada em Direito e em Administração de Empresas pela UFMG. Especialista em Direito Processual Público pela UFF/RJ. Juíza Federal em Belo Horizonte.

de. 2 A justa causa necessária para a instituição das cláusulas restritivas sobre a legítima. 3 O conceito indeterminado do termo justa causa. 4 A justa causa para imposição da cláusula de incomunicabilidade. 5 Da regra de transição do art. 2042 do CC/02. 6 Justa causa em doação. 7 Ônus da prova da justa causa. 8 Conclusões.

INTRODUÇÃO



Código Civil brasileiro não define o que seja propriedade, mas apenas enuncia os poderes do proprietário: o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.¹

Quando todos os atributos da propriedade encontram-se reunidos em um só indivíduo, tem-se que a propriedade é plena, mas é possível o seu desmembramento, a exemplo do direito real de usufruto, quando o *jus fruendi* é extirpado, e também no caso do bem gravado com cláusula de inalienabilidade, quando o proprietário não tem a faculdade de dispor da coisa. Conseqüentemente, proprietário não é apenas a pessoa que detém todas as faculdades acima listadas. É possível o proprietário deixar de ter um dos atributos. Assim, embora garantida constitucionalmente², a propriedade pode sofrer limitações e restrições.

As posições doutrinárias contrárias à clausulação de bens são expressivas e com argumentos de peso. Basicamente, alegam os opositores que os gravames são fontes de insegurança, haja vista que a figuração de um bem no patrimônio de quem quer que seja, gravado com inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, representa prejuízo para eventual

¹ Art. 1.228 do Código Civil de 2002

² Inciso XXII do art. 5º Constituição Federal

credor, bem como que tais cláusulas existem em detrimento da sociedade, pois visam proteger o inepto, que, por seu próprio desatino e imprudência se conduz à ruína. Quanto aos doutrinadores favoráveis à instituição das cláusulas restritivas, Mauro Antonini discorda quanto à sua inconstitucionalidade por afronta ao direito à herança e a propriedade privada, porquanto tais direitos não são absolutos e podem sofrer limitações pela legislação infraconstitucional, como ocorre, por exemplo, pela previsão da legítima, metade indisponível por testamento, o que limita o direito de propriedade.³

Entendemos que as cláusulas de inalienabilidade, de incomunicabilidade e de impenhorabilidade têm papel essencial na proteção da família. O legislador, ao positivar estas cláusulas na lei civil, o fez com o intuito de preservar os clausulados, sendo a tradução do respeito pela construção de um patrimônio muitas vezes de forma extremamente penosa pelos testadores e doadores.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, o objetivo do presente trabalho é tecer algumas considerações a respeito da justa causa introduzida pelo art. 1.848 do Código Civil de 2002, que limitou o poder do testador de impor livremente cláusulas restritivas sobre a legítima.

1 ORIGENS E FINALIDADE

No direito romano era conferida ampla liberdade de testar ao *pater familias*, o qual podia dispor de seus bens livremente. A cláusula de inalienabilidade não lhe era estranha e sua prática justificava-se pela defesa da família.

Em nosso direito pré-codificado, a legítima era uma quota de herança reservada aos herdeiros necessários sem qualquer limitação. Não poderia ser onerada por condições, encargos ou

³ ANTONINI, Mauro in “Código Civil Comentado”. Coord. Cezar Peluso, Manole, 3ª Ed., São Paulo, 2009, p. 2227

legados, nem pela designação de certos bens. Todavia, o Decreto no. 1839, de 31 de dezembro de 1907, denominado LEI FELICIANO PENNA, passou a permitir que o autor da herança impusesse, por meio de cláusulas testamentárias, restrições aos direitos de seus sucessores, prescrevendo inalienabilidade ou incomunicabilidade dos bens que comporiam, depois de sua morte, a legítima que lhes era assegurada.⁴

Assim, até 31 de dezembro do ano de 1907, quando entrou em vigor o Dec.1839/07, denominado Lei Feliciano Pena, a cláusula de inalienabilidade absoluta era defesa em nosso ordenamento jurídico, no pressuposto de que encerrava condição ou encargo impossível e ilícito. Admitia-se, apenas, a inalienabilidade relativa (Ordenações, Livro 4o, Título 11), ou seja, com a declaração de uma causa *vestita*.⁵

Feliciano Pena, ao justificar a norma, ponderou que se tratava de providência que os testadores recorreriam nos casos em que, dado o conhecimento profundo que tinham das condições dos seus herdeiros, se fizesse necessária ou conveniente a adoção de tais restrições.⁶

O art. 1.723 do Código Civil de 1916, mantendo a orientação do Decreto 1.939/1907, não obstante assegurasse aos herdeiros necessários o direito à legítima, permitia livremente ao testador, no interesse do herdeiro e de sua família, a determinar a conversão dos bens que a compõem em outras espécies; prescrever-lhes a incomunicabilidade; confiá-los à livre administração da mulher herdeira, excluindo da gestão o marido; estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia.⁷

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 7; direito das sucessões, 6ª. Ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 210,

⁵ GOMES, Orlando. Sucessões, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.158.

⁶ FIORANELLI, Ademar. Direito Registral Imobiliário. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2001, p.155.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. – 6. Ed. São Paulo : Saraiva,

Todavia, quando da Lei Feliciano Pena, em 1907, já se discutia sobre a motivação na instituição das cláusulas restritivas, José Ulpiano entendia necessária a justificativa para a imposição do gravame da inalienabilidade. No seu sentir, a validade e a eficácia das cláusulas dependiam da declaração do testador quanto às causas e às condições que motivaram o ato, conforme noticia Ademar Fioranelli.⁸ Tal entendimento, entretanto, jamais encontrou eco na jurisprudência até a entrada em vigência do novo Código Civil.⁹

O art. 1.848 do atual diploma civil autoriza a imposição de cláusulas restritivas sobre a legítima, mas exige que seja declinada expressamente a justa causa pelo testador. Trata-se de uma forma de proteger o herdeiro necessário, que no Código anterior recebia sua cota parte gravada livremente pelo testador com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e de impenhorabilidade sem que houvesse oportunidade de se conhecer as intenções e os motivos do autor da herança ou da liberalidade.

2 A JUSTA CAUSA NECESSÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE DIREITOS SOBRE A LEGÍTIMA.

O art. 1.848 do CC dispõe:

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

O testador pode, portanto, gravar todos ou alguns bens da

2012, p. 211

⁸ FIONARELLI, Ademar. *Direito Registral Imobiliário*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2001, p.157.

⁹ TJMG - AP 103780601956820011 MG 1.0378.06.019568-2/001, Relator: MOREIRA DINIZ, Data de Julgamento: 25/10/2007, Data de Publicação: 20/11/2007

herança com as cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Também é possível que o autor delegue ao próprio herdeiro a escolha do bem sobre o qual vai recair o gravame.¹⁰

Como visto na evolução histórica das cláusulas restritivas, o legislador optou pela solução intermediária entre a do Código Civil de 1916, que permitia a livre imposição das cláusulas para a legítima, e adotou que para os bens que integram a legítima terá o testador que declarar a justa causa para tanto. Se for um mero capricho, sem qualquer razão plausível, ao menos para a cláusula de inalienabilidade, não será possível persistir tal restrição. Se não for justa a causa que levou à instituição, abre-se campo para a anulação do gravame.

O fato é que a nova regra, exigência de declaração de justa causa, acabou por conceder aos herdeiros necessários o direito de conhecer as razões e os motivos que permitiram ao testador concluir pela necessidade de imposição das cláusulas restritivas e, até mesmo, se o caso, questioná-las judicialmente.

Se não houver herdeiros necessários, desnecessária a indicação da causa. Havendo herdeiros necessários e ultrapassando a metade disponível, a justa causa deverá ser indicada no testamento, de forma precisa e fundamentada, a fim de possibilitar sua apreciação pelo Poder Judiciário, sob pena de a previsão legal ser totalmente inócua. Vale salientar que a discussão sobre a justeza da causa ocorrerá somente após a abertura da sucessão, porque só a partir dela o testamento adquire eficácia (art. 1.858, c/c).

Para Guilherme Calmon Nogueira da GAMA, a necessidade da indicação da justa causa tem como finalidade não fazer predominar o interesse egoístico do testador: “Nesse sentido, com base nos valores atuais voltados ao solidarismo, ao huma-

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões, 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011.

nismo, à cidadania, à repersonalização, à dignidade da pessoa humana, à efetividade dos direitos humanos nas relações intersubjetivas, entre outros, não se pode mais reconhecer ao testador poderes arbitrários, quase absolutos, de regulamentar como melhor lhe convier sua sucessão, apenas e tão somente para atender a seus interesses egoísticos. Assim, a justificação acerca da vontade presumida do autor da sucessão na sucessão *ab intestato* dever ser reconhecida como ultrapassada e equivocada no sistema jurídico contemporâneo.”¹¹

Maria Berenice Dias, que vê nas cláusulas restritivas ao direito de propriedade do herdeiro necessário uma afronta à garantia constitucional do direito à herança, pondera que a exigência de o testador justificar a medida atenua os efeitos da limitação e que, ao fazer o legislador uso de “moderna técnica legislativa de abertura das normas” e ao trazer um conceito jurídico indeterminado, sem conteúdo definido, permite sua livre valoração pelo juiz.

Arnaldo Rizzardo entende que são razões suficientes à existência de filhos ou descendentes menores, o aparecimento de obrigações contraídas pelos herdeiros, a vida perdulária a que estão habituados, o envolvimento em constantes jogatinas, o desinteresse na exploração econômica dos bens, a má administração, a entrega a vícios e o relacionamento com pessoas puramente interesseiras; e que tais situações são eventos possíveis, que aconteciam na Antiguidade e que perduram a se repetir, pois a pessoa humana é sempre a mesma, não mudando significativamente os hábitos e perdurando as fraquezas e vicissitudes do gênero humano.¹²

¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Concorrência Sucessória à luz dos Princípios Norteadores do Código Civil de 2002. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 1, n. 1, abr.-jun./1999. Publicação Periódica/bimestral, v. 7. n.º 29, abr.-maio/2005, p. 11-25.

¹² RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – Direito das sucessões: Lei 10.406, de 10.01.2002, Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 56

Para Silvio Venosa, não se pode estabelecer *a priori* um rol de justas causas, mas a imposição pura e simples dessas cláusulas sem sua motivação declarada no testamento será ineficaz no atual sistema. Alerta, ainda, que essa motivação poderá ser discutida posteriormente à abertura da sucessão pelos interessados, em processo judicial, que certamente paralisará o inventário no tocante à porção litigiosa, cabendo à jurisprudência analisar no futuro o que se entende por justa causa declinada pelo testador.¹³

Silvio Rodrigues preleciona: “Não basta que o testador aponte a causa. Ela precisa ser justa, podendo-se imaginar a pleora de questões que essa exigência vai gerar, tumultuando os processos de inventário, dado o subjetivismo da questão. Se o testador explicou que impõe a incomunicabilidade sobre a legítima do filho porque a mulher dele não é confiável, agindo como caçadora de dotes; ou se declarou que grava a legítima da filha de inalienabilidade porque esta descendente é uma gastadora compulsiva, viciada no jogo, e, provavelmente, vai dissipar os bens, será constrangedor e, não raro, impossível concluir se a causa apontada é justa ou injusta.”¹⁴

Não serão válidas indicações genéricas, sem singularidade, em face do herdeiro que sofrerá a restrição nem puramente subjetivas que impeçam a referida apreciação posterior. Isso significa, por exemplo, que não atenderá ao requisito da explicitação da justa causa a imposição de inalienabilidade mediante simples afirmação de que visa à proteção do herdeiro, pois essa é a finalidade genérica da cláusula, sem nenhuma especificidade em face de um determinado testamento. Ainda exemplifi-

¹³

<http://www.silviovenosa.com.br/artigo/inalienabilidade-impenhorabilidade-e-incomunicabilidade>, artigo de 19 de agosto de 2009 10:39, acesso em: 11/09/2012

¹⁴ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito das sucessões, volume 7/ Silvio Rodrigues. - 26ª edição revista e atualizada por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). - São Paulo : Saraiva, 2003, p. 127

cando, 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 objetiva¹⁵.

Importante ainda mencionar José Fernando Simão a respeito do *caput* do art. 1.848. “[...] o coautor Flávio Tartuce até via com bons olhos a necessidade de justificativa para as cláusulas. Entretanto, como interroga Zeno Veloso, ‘por que impor ao testador o constrangimento de afirmar, justamente no ato de disposição de sua última vontade, que estabelece a inalienabilidade porque seu filho é um gastador, um perdulário e que, provavelmente, vai arruinar ou dilapidar o patrimônio que receberá, ficando na miséria? Ou que ordena a impenhorabilidade porque o herdeiro é viciado em jogo, em bebidas, ou em tóxicos, e vai assumir dívidas, comprometendo os bens de sua legítima? Ou que determina a incomunicabilidade porque seu filho casou-se com uma aventureira, que só do marido apaixonado e lerdo consegue esconder o objetivo de enriquecer, dando o golpe do baú?’” (Novo Código Civil..., 2006, p. 1.544). Os ensinamentos do professor paraense fizeram Flávio Tartuce mudar seu entendimento, pois, muitas vezes, a justificativa da cláusula pode até se revelar violadora da dignidade humana, como nos exemplos citados.¹⁶

Citamos um exemplo de justa causa feito por uma testadora que gravou com inalienabilidade vitalícia todos os bens da legítima do filho: agravo de instrumento 0140249-21.2011.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, relator Vito Guglielmi, julgamento em 20.10.2011, com a ementa assim redigida:

¹⁵ ANTONINI, Mauro in “Código Civil Comentado”. Coord. Cezar Peluso, Manole, 3ª Ed., São Paulo, 2009, p. 2.226.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. Direito civil, v.6: direito das sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão ; prefácio Zeno Veloso. – 4. Ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011, p. 363

Inventário. Imóvel. Pretendida venda de bem gravado com cláusula de inalienabilidade em testamento público. Inadmissibilidade. Cancelamento do gravame que só é admitido em hipóteses excepcionais. Caso em que deve ser observada a vontade da testadora. Decisão mantida. Improvido.

A justa causa, constante da íntegra do acórdão, foi tida como satisfatória e, portanto, apta para gravar a legítima do herdeiro. A saber:

[...] o árduo trabalho desenvolvido durante toda a sua vida profissional que possibilitou a aquisição de seus bens. Deseja proteger seu tronco familiar, vez que seu filho e netos poderão ser induzidos a relações ou negócios que dilapidem o patrimônio tão arduamente construído.

O fato é que os operadores do direito, em especial os notários, devem alertar as partes sobre a imperiosa necessidade de se motivar a clausulação da legítima, especialmente sobre a questão de ser justa a causa para a respectiva imposição, para que não haja o risco de ser alterada a vontade do autor da herança por ocasião do inventário. É preciso que as partes saibam que os motivos e as causas para justificar a imposição das cláusulas restritivas devem ser sérios, ainda que de certo modo constrangedor para os envolvidos. É o instituidor quem deve avaliar se a imposição das cláusulas valerá o eventual estremecimento nas relações com os instituídos. E deverá, ainda, estar ciente de que o não atendimento do requisito legal da justa causa poderá acarretar alteração em sua vontade.¹⁷ Aconselha-se, na prática, que o testador não meça palavras no momento da justificativa para que se evite a futura alegação de nulidade da cláusula.

¹⁷ CLÁPIS, Alexandre Laizo, do 13º Registro de Imóveis de São Paulo, in <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI15643,41046-> Clausula-cao+da+legitima+e+a+justa+causa+do+art+1848+do+Codigo+Civil

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza, titular do Serviço Registral e Notarial do 2º Ofício de Teresópolis, esclarece que ao registrador cabe apenas verificar se o testador ou o doador declararam a justa causa. Se causa se justifica ou não, cabe ao Poder Judiciário apreciar¹⁸. A propósito:

Indicada a justificativa, os atos serão praticados no registro imobiliário, não devendo constar a justificativa do ato de averbação da cláusula (seja de inalienabilidade, ou apenas de incomunicabilidade e/ou impenhorabilidade). Dessa forma, registra-se o ato referente à transmissão da propriedade decorrente da sucessão – carta ou escritura de adjudicação, formal ou escritura de partilha; ou decorrente da doação e averba-se o gravame decorrente da cláusula ou das cláusulas, sem indicação da motivação da imposição pelo instituidor. A justificativa é requisito de validade da cláusula, mas não diz respeito ao registro imobiliário, não deve ser abarcada pela publicidade registral, até mesmo porque, muitas vezes ou na maioria das vezes, diz respeito a questões relativas à intimidade, à vida privada das partes, sem qualquer relevância para a esfera do registro imobiliário. Averbado o gravame, enquanto não cancelado (por qualquer motivo, até mesmo por decisão judicial entendendo que não havia justa causa), produzirá todos os seus efeitos, irradiando-se *erga omnes*.

Sobre o tema, impende ainda transcrever a opinião do oficial de registro Júnio Soares Neto a respeito da justa causa. A saber:

¹⁸ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. As restrições voluntárias na transmissão de bens imóveis: Cláusulas de Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade/Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza – São Paulo: Quinta Editorial, 2012. p.58

Trata-se de cláusula geral a ser integrada pelo magistrado, pois não há parâmetros para se saber o que é justo ou não. Se a mãe clausula a legítima do filho alcoólatra por temer que este torre o imóvel em bebida, tal ato é razoável; mas se o filho tornar-se crente e abstinente, deverá o juiz desconsiderar o gravame, a meu viso.¹⁹

Entretanto, para José Fernando Simão e Flávio Tartuce essas palavras lançadas para justificar a imposição das cláusulas restritivas encontram limites na proteção máxima da pessoa, particularmente no princípio da dignidade humana.²⁰

Por fim, alerta Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza²¹:

O registrador deve qualificar negativamente os títulos judiciais (formais de partilha, cartas de adjudicação nos quais há imposição de cláusulas sobre a legítima sem a declaração de justa causa. Sendo indiscutível que os títulos judiciais estão sujeitos à qualificação, e sendo a regra de ordem pública, devem os oficiais de registro de imóveis formular exigência quando a determinação legal tiver sido olvidada. Não se trata de examinar o mérito da decisão, mas verificar o cumprimento de uma regra de ordem pública. Deve o registrador analisar, ainda, se o testamento foi aditado na hipótese do art. 2.042 do Código Civil. Escapará à qualificação negativa, no entanto, o título no qual tenha havido

¹⁹ <http://www.irib.org.br/html/boletim/boletim-iframe.php?be=2638>, acesso em 09.10.2012.

²⁰ TARTUCE, Flávio. Direito civil, v.6: direito das sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão; prefácio Zeno Veloso. – 4. Ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011, p. 363

²¹ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. As restrições voluntárias na transmissão de bens imóveis: Cláusulas de Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade/Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza – São Paulo: Quinta Editorial, 2012. p.62

expressa decisão sobre a desnecessidade da declaração da justa causa ou do adiantamento do testamento, no caso do mencionado art. 2.042, pois, havendo decisão expressa, descabe ao registrador analisar seu mérito. A qualificação, mais relevante função do registrador imobiliário, deve manter a higidez do sistema, garantir segurança jurídica, velando pelo cumprimento da legislação. Dessa forma, deve abarcar não somente os aspectos formais dos títulos, mas também as questões de fundo, como profissionais do direito que são. À evidência, a qualificação dos títulos judiciais é mais restrita, mas não tão restrita como pretendem alguns doutrinadores.

3 CONCEITO INDETERMINADO DO TERMO “JUSTA CAUSA”

Entendemos que o termo “justa causa” previsto no *caput* art. 1.848 é de conceito aberto ou indeterminado, que deve ser preenchido pelo juiz no caso concreto, sempre *a posteriori* e nunca *a priori* pelo notário. Esta questão só pode ser apreciada se levada ao Judiciário por quem se considerar prejudicado. Se mencionado no texto da escritura como cláusula expressa, o notário não pode deixar de proceder ao ato notarial, vez que a ele só incumbe o exame formal do título.

Conceitos legais indeterminados ou conceitos jurídicos indeterminados são palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão vagos, imprecisos e genéricos, e por isso tal conceito é lacunoso e abstrato, que se relacionam com a hipótese de fato posta na causa.

A distinção entre cláusula geral e conceito jurídico indeterminado é bem sutil. No conceito jurídico indeterminado, o legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito

jurídico do fato cuja hipótese de incidência é composta por termos indeterminados; na cláusula geral, além da hipótese de incidência ser composta por termos indeterminados, é conferida ao magistrado a tarefa de criar o efeito jurídico decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa. Se o enunciado normativo é composto por termos de conteúdo indeterminado ou vago, caberá ao magistrado, diante de uma situação concreta, definir a extensão e o conteúdo destes elementos da hipótese normativa.²²

Quanto ao termo “justa causa”, vago, indeterminado e impreciso, ensina Judith Martins Costa:

Ocorre que os conceitos formados por termos indeterminados integram, sempre, a descrição do ‘fato’ em exame com vistas à aplicação do direito. Embora permitam, por sua vagueza semântica, abertura às mudanças de valorações (inclusive as valorações semânticas) – devendo, por isso, o aplicador do direito averiguar quais são as conotações adequadas e as concepções éticas efetivamente vigentes, de modo a determiná-los in concreto de forma apta –, a verdade é que, por se integrarem na descrição do fato, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa. Por essa razão, uma vez estabelecida in concreto, a coincidência ou não coincidência entre o acontecimento real e o modelo normativo, a solução estará, por assim dizer, predefinida. O caso é, pois, de subsunção. Não haverá, aí, “criação do direito” por parte do juiz, mas apenas interpretação.²³

Como esclarece Maria Helena Diniz, não mais prevalece

²² DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil, Salvador, Ed. Jus Podivm, volume 1, 11ª edição, 2009. p. 73.

²³ MARTINS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, 2000, p. 326.

a vontade nua do testador, mas o justo motivo para validar e tornar efetiva a disposição de última vontade restritiva da legítima, podendo o órgão judicante averiguar se a causa apontada é justa ou não, tendo-se, então, discricionariedade judicial na apreciação do caso. Deveras, a justa causa apontada (p. ex., perdularidade, toxicomania) poderá ser discutida, posteriormente em juízo, em ação proposta pelo herdeiro necessário que se sentir prejudicado.²⁴

Para Flávio Tartuce e José Fernando Simão, 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.²⁵

Consequentemente, caberá ao juiz, caso a caso, o poder-dever de preencher o conteúdo exato da questão submetida à norma, dar-lhe concreção e especificar os limites das questões essenciais. Vale registrar que, ao contrário da cláusula geral em que a atividade do juiz é mais complexa, para os conceitos indeterminados contidos nas normas o caso é de subsunção. Não haverá criação de direito pelo juiz, mas simples interpretação do dispositivo legal. O “juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individuar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente).”²⁶

Destarte, levada a questão à apreciação do Poder Judiciário, estando clausulada a legítima, o juiz deverá verificar se atendido o requisito legal de justa motivação e se a causa manifestada é justa, séria, pertinente, etc.

No mais, é possível ainda, e até bastante razoável, que

²⁴ DINIZ, Maria Helena : Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões, 21ª edição. São Paulo : Saraiva. 2007, p. 241.

²⁵ TARTUCE, Flávio. Direito civil, v.6: direito das sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão ; prefácio Zeno Veloso. – 4. Ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011, p. 364

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, 2000, p. 326.

passados vários anos do testamento a causa, que à época era justa não seja mais, o que também poderá autorizar o afastamento de sua incidência. Também parece possível solicitar o levantamento da cláusula sem sub-rogação do vínculo quando a causa que era justa ao tempo da abertura da sucessão deixe de existir posteriormente.²⁷

Certo é que o justo motivo há de estar presente quando da instituição da cláusula, mas devendo aferir a sua permanência quando da abertura da sucessão. Se posteriormente vier este a desaparecer, não se justifica a sua manutenção. Se depende de uma razoável justificativa para prevalecer, fica óbvio que se a mesma desaparecer não se prolonga indefinidamente a cláusula, permitindo-se a sua revogação, por determinação de instância judicial.²⁸

Ora, se o legislador, ao inovar no art. 1.848 do CC, instituiu a necessidade de indicação de justa causa, atuando como um freio no poder do testador, a consequência lógica da imposição legal é que desaparecendo a causa cessa a cláusula. A propósito do tema, o TJMG já se pronunciou. A saber:

EMENTA OFICIAL: Testamento. Cláusula de inalienabilidade vitalícia. Extinção do gravame. Interpretação de lei. Cessados os motivos determinantes da instituição da cláusula de inalienabilidade querida pelo testador, e, ipso facto, por efeito direto da vontade deles, desaparece o sustentáculo circunstancial de existência da dita cláusula, ficando livres e desembaraçados os bens gravados, para que o herdeiro possa deles dispor livremente. Se a cláusula testamentária for susceptível de interpretações diferentes, há de prevalecer a que melhor assegure

²⁷ ANTONINI, Mauro in “Código Civil Comentado”. Coord. Cezar Peluso, Manole, 3ª Ed., São Paulo, 2009. p. 2226

²⁸ RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – Direito das sucessões : Lei 10.406, de 10.01.2002 / Arnaldo Rizzardo. – Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 56

a vontade do testador. A chamada objetividade da ordenação jurídica não pode circunscrever-se e limitar-se às normas jurídicas. Ela vai muito além, em seu conteúdo finalístico, inclusive, para não prescindir da interpretação, já que podendo, a lei, ser omissa, mas o Direito não, o Juiz não se escusa de dizer o direito. (Ap. Cív. 79.876/2 - Viçosa - Rel.: Des. Bernardino Godinho - J. em 05/12/1989 – TJMG).

Para Arnaldo Rizzardo, operada a instituição sem uma causa plausível, ou não despontando alguma conveniência, abre-se o caminho para a revogação. Realmente, cumpre que, para justificar a instituição, deve existir uma razão ou um motivo convincente de parte do testador. Em geral, clausula-se o patrimônio porque o herdeiro é perdulário, ou porque ele está casado com um cônjuge dado a vícios e a gastos imoderados, ou simplesmente para manter-se o patrimônio nas mãos dos familiares do morto. Dentro desta ótica, desaparecendo a causa, cessa a cláusula, inteligência nada nova, eis que dominava inteligência nesse sentido ainda quando da vigência do antigo Código:

Uma vez que a causa foi de todo aclarada, uma vez que não mais subsiste, justificável liberar os bens (...) Deve (a cláusula) ser interpretada realmente como uma cláusula temporária, enquanto existisse aquele patrimônio determinado”. Daí a ementa: Desaparecendo a causa expressa das cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, ou seja, a existência de marido tido irresponsável, extinguem-se todas as restrições (Apel. Civ. 598004803, 1ª Câmara. Civ. Do TJRS, de 25.04.89, Revista de Jurisprudência do TJRS, 139/194).²⁹

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – Direito das sucessões : Lei 10.406, de

Em outra manifestação:

“Ficam livres e desembaraçados os bens de que trata a cláusula de inalienabilidade vitalícia imposta contra atos de alienação do marido de herdeira se este vem a falecer, eis que perecida a razão do ônus, o sustentáculo circunstancial da existência da cláusula. Prevalecem, no caso, o princípio *sublata causa tollitur effectus* e a vontade dos testadores. (Apel. Civ. 79876-3, 2ª Câ. Cív. Do TJMG, de 05.12.89, Revista dos Tribunais, 650/168).”³⁰

Para Ana Luíza Maia Nevares, a validade da cláusula restritiva estará sempre submetida à análise da permanência dos motivos que a justificaram. Entende a autora que a inalienabilidade pode desempenhar em determinados casos a função de garantia do patrimônio mínimo da pessoa, a partir da indisponibilidade de um bem essencial à mesma, destinado à sua moradia ou ao desenvolvimento do seu trabalho. Nessas hipóteses, não haverá violação à propriedade funcionalizada, devendo prevalecer a autonomia privada do testador.³¹ Todavia, se nos exemplos anteriores o herdeiro passa a ganhar muito dinheiro, ou compra outro imóvel ou, ainda, passa a desenvolver o seu trabalho de outra maneira, não haverá mais razão para a manutenção do gravame. Isso significa dizer que a permanência da inalienabilidade deve coincidir com a manutenção de sua causa justificadora.³²

10.01.2002 / Arnaldo Rizzardo. – Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 400.

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – Direito das sucessões : Lei 10.406, de 10.01.2002 / Arnaldo Rizzardo. – Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 400

³¹ NEVARES, Ana Luíza Maia. A função promocional do testamento – Tendência do direito sucessório / Ana Luíza Maia Nevares – Rio de Janeiro : Renovar, 2009, p.248.

³² NEVARES, Ana Luíza Maia. A função promocional do testamento – Tendência do direito sucessório / Ana Luíza Maia Nevares – Rio de Janeiro : Renovar, 2009, p. 249

4 JUSTA CAUSA PARA IMPOSIÇÃO DA CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE

Sobre a necessidade de justa causa para imposição da cláusula de incomunicabilidade nos bens que compõem a legítima, concordamos *in totum* com Silvio Venosa, de que não há compatibilidade da cláusula de incomunicabilidade com a necessidade da declaração, nos termos do art. 1.848 do Código Civil. É perfeitamente defensável, sob uma interpretação sistemática, que a justa causa na cláusula de incomunicabilidade não é necessária, por ser ilógica e desajustada de conteúdo, não se aplicando a ela texto legal.³³

A exigência da justa causa prevista no caput do art. 1.848 do CC para a imposição da cláusula de incomunicabilidade, de forma isolada, no nosso sentir, é um disparate. Certo é que entendemos necessária e salutar a justa causa para a instituição de cláusula de inalienabilidade, porque, no tocante a legítima, restringe a propriedade do beneficiário, já que não pode dispor do bem clausulado. Neste caso, razoável e legal a exigência da justificativa, diante da proteção que a lei pátria empresta à legítima.

Todavia, ao passo que a inalienabilidade pode, de fato, em algum momento vir a contrariar a intenção da norma, de proteger o sucessor, a incomunicabilidade nunca será prejudicial. Será sempre fiel à intenção do testador/doador de proteger, e sem prejuízo de terceiros. Já a cláusula de impenhorabilidade, que num primeiro momento também seria sempre protetiva em termos patrimoniais, entendemos que pode influenciar ou instigar a irresponsabilidade do sucessor beneficiário, sem falar no potencial para prejudicar credores.

No mais, não é razoável que seja exigido do testador/doador que pretende proteger sua linhagem de fracassos

³³<http://www.silviovenosa.com.br/artigo/inalienabilidade-impenhorabilidade-e-incomunicabilidade>, acesso em 04.10.2012

nas relações amorosas, que indique um fato concreto a respeito de uma nora ou um genro, que muitas vezes ainda não existe ou não se conhece. Ora, seria exigir do testador/doador o poder da clarividência do futuro, exercício de adivinhação, ou, do contrário, impedi-lo de testar/doar para filhos menores ou solteiros. Como pode o testador/doador se opor a uma nora ou um genro, se ainda não o conhece? Ou se o conhece, como pode saber/prever que aquele será o único? Como prever que não haverá outros genros e outras noras? E no caso de filhos ainda crianças? Qual seria a justa causa satisfatória para um testador ou aquele que pretende doar algum bem para seus filhos crianças ou adolescentes, com cláusula de incomunicabilidade? Se forem os filhos solteiros, o testador/doador está impedido de instituir a incomunicabilidade sobre a legítima? Simplesmente não é razoável tal exigência neste caso.

Maria Helena Diniz também entende desta forma:

“As ponderações, para a alteração do texto da lei, são as de que o art. 1.848, caput, na redação atual, só admite a imposição de cláusulas restritivas à legítima – inalienabilidade e incomunicabilidade e impenhorabilidade – se houver justa causa, declarada no testamento. Entretanto, não devia ter sido incluída na previsão do art. 1.848 a cláusula de incomunicabilidade, porque, de forma alguma, ela fere o interesse geral, prejudica o herdeiro, descalça ou restringe a legítima, muito ao contrário. O regime legal supletivo de bens é o da comunhão parcial (Código Civil, art. 1.640, caput) e, neste, já estão excluídos da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão (Código Civil, art. 1.659), inciso I). Assim sendo, se o testador impõe a incomunicabilidade quanto aos bens da legítima de seu filho, que se casou sob

o regime de comunhão universal, nada mais estará fazendo do que seguir o próprio modelo do Código e acompanhando o que acontece na esmagadora maioria dos casos”.³⁴

E mais, o Projeto 276/2007³⁵, antigo PL6.960/2002, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, pretende alterar o art. 1.848 para que seja acrescido um parágrafo 3º com a seguinte redação: “ao testador é facultado, livremente, impor a cláusula de incomunicabilidade”. Pela proposta legislativa, não haveria mais necessidade de justificativa para a cláusula de incomunicabilidade.³⁶

Silvio Venosa entende que houve um injustificável cochilo do legislador do novo código ao colocar a incomunicabilidade na vala comum. De fato, a cláusula de incomunicabilidade, quando imposta isoladamente, tem sentido diverso da inalienabilidade, tendo seu alcance limitado, de forma que poderia ser imposta livremente pelo testador ou doador. Nesse sentido foi feita a proposta do referido projeto, estabelecendo que “ao testador é facultado, livremente, impor a cláusula de incomunicabilidade”.³⁷

5 DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.042 DO CÓDIGO CIVIL PARA A JUSTA CAUSA DO ART. 1.848

Tendo em vista o fato de a sucessão testamentária reger-

³⁴ DINIZ, Maria Helena : Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões, 21ª edição. São Paulo : Saraiva. 2007, p. 241.

³⁵

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343231>

³⁶ TARTUCE, Flávio. Direito civil, v.6: direito das sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão ; prefácio Zeno Veloso. – 4. Ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 201, p. 364

³⁷

<http://www.silviovenosa.com.br/artigo/inalienabilidade-impemhorabilidade-e-incomunicabilidade>, acesso em 04.10.2012.

se pela lei vigente no momento do óbito (art. 1.787, do CC), para disciplinar a transição entre o regime do antigo Código Civil (art. 1.723) e o atual, considerando que na codificação anterior não se exigia menção à justa causa, estabeleceu-se no art. 2.042 do Livro Complementar Das Disposições Finais e Transitórias, que:

Art. 2.042. Aplica-se o disposto no caput do art. 1.848, quando aberta a sucessão no prazo de 1 (um) ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não subsistirá a restrição.

Pela regra de transição, aquele que na vigência da lei anterior declarou em testamento serem inalienáveis, impenhoráveis ou incomunicáveis os bens da legítima teve o prazo de 1 (um ano), a contar do início vigência do novo Código Civil para declarar eventual justa causa para a imposição dessas restrições. Se não o fez no prazo de um ano, não subsistirá a restrição. A dificuldade aparece quando o testador morre antes de completar um ano de vigência do novo Código.

Essa situação específica foi examinada pela primeira vez pelo STJ no REsp 1.049.354 - SP (2008/0083708-6), relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, cuja ementa se segue³⁸:

Direito civil e processual civil. Sucessões. Recurso especial. Arrolamento de bens. Testamento feito sob a vigência do CC/16. Cláusulas restritivas apostas à legítima. Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Prazo de um ano após a entrada em vigor do CC/02 para declarar a justa causa da restrição imposta. Abertura da suces-

³⁸ STJ - REsp 1049354/SP 1008/0083708-6, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgamento 18.08.2009.

são antes de findo o prazo. Subsistência do gravame. Questão processual. Fundamento do acórdão não impugnado.

- Conforme dicção do art. 2.042 c/c o caput do art. 1.848 do CC/02, deve o testador declarar no testamento a justa causa da cláusula restritiva aposita à legítima, no prazo de um ano após a entrada em vigor do CC/02; na hipótese de o testamento ter sido feito sob a vigência do CC/16 e aberta à sucessão no referido prazo, e não tendo até então o testador justificado, não subsistirá a restrição.

- Ao testador são asseguradas medidas conservativas para salvaguardar a legítima dos herdeiros necessários, sendo que na interpretação das cláusulas testamentárias deve-se preferir a inteligência que faz valer o ato, àquela que o reduz à insubsistência; por isso, deve-se interpretar o testamento, de preferência, em toda a sua plenitude, desvendando a vontade do testador, libertando-o da prisão das palavras, para atender sempre a sua real intenção. Contudo, a presente lide não cobra juízo interpretativo para desvendar a intenção da testadora; o julgamento é objetivo, seja concernente à época em que dispôs da sua herança, seja relativo ao momento em que deveria aditar o testamento, isto porque veio a óbito ainda dentro do prazo legal para cumprir a determinação legal do art. 2.042 do CC/02, o que não ocorreu, e, por isso, não há como esquadrinhar a sua intenção nos três meses que remanesciam para cumprir a dicção legal.

- Não houve descompasso, tampouco descumprimento, por parte da testadora, com o art. 2.042 do CC/02, conjugado com o art. 1.848 do mesmo Código, isto porque foi colhida por fato ju-

rídico – morte – que lhe impediu de cumprir imposição legal, que só a ela cabia, em prazo que ainda não se findara.

- O testamento é a expressão da liberdade no direito civil, cuja força é o testemunho mais solene e mais grave da vontade íntima do ser humano.

- A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões em questão processual, impede a apreciação do recurso especial no particular. Recurso especial provido.”

Assim, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que cláusulas restritivas impostas a testamento sobre bens deixados para herdeiro continuam valendo, mesmo que o testador não tenha declarado a justa causa no prazo de um ano estabelecido em lei, considerando-se que o falecimento ocorreu antes de findo tal prazo. Com esse posicionamento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça impediu que a nora da testadora concorresse à metade dos bens da herança deixados ao filho e herdeiro necessário. O testamento foi elaborado ainda sob a vigência do antigo Código Civil (1916), mas a morte ocorreu durante a vigência do prazo de um ano da entrada em vigor do atual Código Civil. Nos termos do art. 2.042, a testadora, sogra da autora, estaria obrigada a declarar a justa causa, mas falecera três meses antes de se esgotar o prazo para justificar-se. Em seu voto, a ministra Nancy Andrichi destacou que somente cairia a restrição na hipótese em que efetivamente houvesse escoado o prazo de um ano para a testadora aditar o testamento e declarar a justa causa da cláusula restritiva. Destacou a ministra que não haveria como esquadrihar a intenção da testadora nos três meses que remanesciam quando da abertura de sucessão.

Ainda sobre o alcance do art. 2.042, Flávio Tartuce e José Fernando Simão resumem suas conclusões da seguinte for-

ma³⁹, com as quais concordamos *in totum*. A saber:

- Para o testamento elaborado sob a vigência do Código Civil de 1916 e ocorrendo a morte sob a vigência desse diploma: não há necessidade de justificação de cláusulas.

- Para o testamento elaborado sob a vigência do Código Civil de 1916 e ocorrendo a morte sob a vigência do Código Civil de 2002: não há necessidade de justificação de cláusulas se o óbito ocorreu entre 11 de janeiro de 2003 e 11 de janeiro de 2004.

- Para o testamento elaborado sob a vigência do Código Civil de 1916 e com a morte ocorrida sob a vigência do Código Civil de 2002: há necessidade de justificação de cláusulas se o óbito ocorreu a partir de 11 de janeiro de 2004.

- Para o testamento elaborado sob a vigência do Código Civil de 2002: sempre haverá necessidade de motivação das cláusulas.

6 JUSTA CAUSA EM DOAÇÃO

Não obstante o art. 1848 do C.C/2002 mencionar tão somente a justa causa em caso de testamento, a doutrina se debate acerca da necessidade de sua aferição também no caso de doação. A pergunta é: Aplica-se o disposto no art. 1.848 do CC, dirigido especificamente aos *causa mortis*, nas doações?

Vale lembrar que o testamento é ato *mortis causa* e ato de última vontade: *causa mortis* porque se destina a produzir efeitos somente após a morte do testador, qualquer que seja o tempo em que tenha sido lavrado (antes do óbito é ato válido, mas ineficaz); e ato de última vontade já que significa que a derradeira deliberação do testador sobre o assunto, qualquer que seja o momento em que realizado.

³⁹ TARTUCE, Flávio. Direito civil, v.6: direito das sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão ; prefácio Zeno Veloso. – 4. Ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011, p. 367

Lado outro, a doação é um instituto totalmente distinto do testamento, apenas guardando o caráter comum de constituir-se num ato gratuito, de mera liberalidade.

O Código Civil assim define a doação, nos termos de seu art. 538:

“Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra”.

Assim, mantendo a opção legislativa do Código Civil de 1916, o legislador atual definiu a doação expressamente como contrato, ou seja, negócio jurídico bilateral resultante do consenso entre doador e donatário acerca de uma liberalidade que resulta na transferência de um patrimônio, bens ou vantagens.⁴⁰

Parte da doutrina entende que por ser contrato não há disposição que determine a justificativa da imposição. Os contratantes são livres para convencionar.

Carlos Alberto Dabus Maluf, há mais de vinte anos já ponderava que muitas pessoas se sentem constrangidas em fazer doações com gravames, entendendo que isso poderá abalar o relacionamento com seus genros ou noras. Mas, para que não se fira a susceptibilidade de ninguém e também para não provocar rancores naqueles entes, que se faça uma justificativa bem fundamentada.⁴¹ Todavia, essa justificativa bem fundamentada, como aconselha o ilustre doutrinador, não é a justa causa obrigatória, prevista no art. 1.848, eis que desnecessária, na acepção da jurisprudência, até mesmo para restringir a legítima na vigência do Código Civil de 1916.

Maria Berenice Dias entende que quando impostas nas

⁴⁰ ROSENVALD, Nelson : Código Civil comentado :doutrina e jurisprudência : Lei 10.406, de 10.01.2002 : contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso. – 6. Edição revista e atualizada. – Barueri, SP : Manole, 2012.p. 589

⁴¹ MALUF, Carlos Alberto Dabus, 1947 – Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade / Carlos Alberto Dabus Maluf. – 3ª Ed., ampliada. – São Paulo : Saraiva, 1986. p. 5.

doações não precisam ser justificadas, pois a exigência existe somente para o testamento (CC 1.848).⁴²

Para o magistrado e professor Mauro Antonini, “a despeito da falta de previsão legal expressa, a solução mais acertada parece ser considerar necessária a declaração de justa causa também na doação, quando represente adiantamento de legítima. A não se adotar tal entendimento, o doador, por meio de doação, conseguiria burlar a restrição do art. 1848. [...] A coerência do sistema exige solução uniforme.”⁴³

Essa também é a opinião de Alexandre Laizo Clápis, do 13º Registro de Imóveis de São Paulo. A saber:

Mas não são só os testadores que devem estar atentos ao requisito legal que exige a motivação justa para clausular a legítima; os doadores também devem observar tal preceito". Inicialmente, é preciso destacar que não há na parte que trata sobre as regras do contrato de doação (Capítulo IV do Título VI do Livro I da Parte Especial do Código Civil – artigos 538 a 564) dispositivo relativo à imposição de cláusulas restritivas aos bens objeto de liberalidades intervivos, como ocorre expressamente no direito das sucessões (artigos 1.848 e 1.911). Mas a redação do parágrafo único do art. 1.911 do Código Civil atual, ao fazer referência sobre a possibilidade de alienação de bens gravados com cláusulas restritivas, mediante autorização judicial e com a necessária sub-rogação, expressamente prevê a hipótese da doação. É o que se conclui da simples leitura do referido dispositivo, em especial da seguinte parte: “[...] por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro [...]”. Ora, ao permitir que os bens

⁴² DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011, p284

⁴³ Código Civil Comentado, Ed. Manole, 2007, p. 1837/1838.

clausulados sejam alienados pelo donatário, mediante autorização judicial, o legislador expressamente admitiu a possibilidade das cláusulas restritivas serem impostas nos contratos de doação e não apenas nos testamentos.⁴⁴

Acerca do constrangimento quanto à indicação da justa causa, vale transcrever a resposta apresentada pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil à consulta feita por um registrador imobiliário no estado de São Paulo acerca de uma escritura de doação feita em adiantamento de legítima, com imposição de cláusulas restritivas de incomunicabilidade e impenhorabilidade, na qual os doadores justificaram a imposição das cláusulas alegando que tais restrições têm por objetivo “preservar o patrimônio em nome da família. A dúvida apresentada é se, diante do disposto no art. 1.848 do Código Civil, essa justificativa seria suficiente para permitir o registro da escritura. A resposta apresentada foi a seguinte:

“É ainda importante observar que, por estar a base que reclama sobredita "justa causa" - art. 1.848, do Código Civil - inserta no referido Estatuto Civil, no Livro V - Direito das sucessões, Título II - da Sucessão legítima, Capítulo II - Dos herdeiros necessários; sem qualquer trato legal para tal exigência, no que se reporta às doações, mesmo que com avanço da legítima, por nada perceber nessa direção no mesmo "Codex", Livro I - Do direito das obrigações, Título VI - Das várias espécies de contrato, Capítulo IV - Da doação; podemos também defender pela desnecessidade da imposição da aludida "justa causa" para doações que ve-

⁴⁴ CLÁPIS, Alexandre Laizo, do 13º Registro de Imóveis de São Paulo, in <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI15643,41046-> Clausula-cao+da+legitima+e+a+justa+causa+do+art+1848+do+Codigo+Civil, acesso em 02 de outubro de 2012.

nam a carregar mencionadas cláusulas de restrição, por não ser de interesse dos contratantes (doador e donatário) que terceiros venham tomar conhecimento das razões que, por motivos de foro íntimo dos envolvidos nesse negócio jurídico, não devem receber a devida publicidade. Para tanto, é de bom alvitre que da redação do respectivo contrato de doação fique constando que tem o doador razões de considerável sustentação que justificam plenamente a imposição de tais cláusulas, as quais são de pleno conhecimento também do donatário, deixando claro os contratantes que não desejam, de forma alguma, dar qualquer publicidade dos motivos que estão a conduzi-los em assim se fazer, até mesmo para preservar melhor o relacionamento familiar que poderia ser comprometido caso venham eventualmente a serem obrigados a expor de forma pública as causas que estão levando o doador e donatário a assim contratar. Nota-se que a situação difere do que temos para o testamento, que se mostra como ato unilateral, onde o beneficiado não vai se fazer presente quando da efetiva formalização do ato, o qual, somente quando do falecimento do testador, poderá analisar a correção ou não das causas que levaram o testador a impor tais gravames, buscando, na Justiça, se for o caso, o desprezo das restrições em comento, por entender não prevalecer os motivos que estão levando-o a receber o que já era de seu direito com indesejáveis gravames, os quais foram exigidos do testador quando da lavratura desse ato de disposição de última vontade, à vista do que, textualmente, está a rezar citado art. 1.848. De qualquer forma, é bom lembrar que no Estado de São Paulo, já temos decisões da 1a. Vara

dos Registros Públicos e do Conselho Superior da Magistratura, a não permitir o ingresso dessas cláusulas também na doação, quando envolve a legítima, se não acompanhadas de justa causa, o que pode estar a receber tratamento diverso em outros Estados da federação.”⁴⁵

A propósito do tema, o Conselho Superior da Magistratura – Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão unânime na Apelação Cível 776-6/2, da Comarca de General Salgado, entendeu que por se tratar de doação com cláusula restritiva, feita em antecipação da legítima da donatária, impõe a norma do art. 1.848 do Código Civil a necessidade de declaração de justa causa, sem o que a referida cláusula não pode ser considerada válida, a fim de autorizar o registro do título correspondente.⁴⁶

Extrai-se do voto do relator:

“Nesse sentido, inclusive, já decidiu este Conselho Superior da Magistratura, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador José Mário Antonio Cardinale, muito bem lembrado pelo Oficial Registrador:

“Há, contudo, um único vício no instrumento de compra e venda do imóvel adquirido pela apelante (fls.), que impede o seu registro, na forma como elaborado. Diz respeito à cláusula de incommunicabilidade inserida na escritura. Com efeito, quando a interveniente (...) doou a importância de R\$ 120.000,00, representada pelo apartamento do edifício (...), transmitindo-o a seguir aos vendedores (...), fez constar que a doação se fazia com exclusividade, ‘em caráter incommunicável, como adi-

⁴⁵ <http://www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=760>, acesso em 02.10.2012.

⁴⁶ <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=1181>, acesso em 02.10.2012

antamento de sua legítima' (fls.). A disposição constante do título é nula, porque afronta o disposto no artigo 1.848 do Código Civil, já que efetivada sob a égide do novo estatuto civil. É que pela regra contida no artigo referido o testador só pode estabelecer cláusula de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima, quando houver justa causa, declarada no testamento. Assim, como não houve no instrumento expressa menção à exigência formulada pela lei, forçoso é reconhecer a invalidade da restrição.” (Ap. Cív. n. 440-6/0 – j. 06.12.2005).

Anote-se, para que não haja qualquer dúvida, que o entendimento aqui expresso não conflita com a decisão recente deste Conselho Superior, proferida na Apelação Cível n. 577-6/4, da Comarca de Mirandópolis, em que se admitiu a validade de cláusula restritiva em doação modal acoplada a compra e venda de imóvel.

Isso porque do instrumento então discutido, constou expressamente que o numerário doado para aquisição do bem era destacado da parte disponível do patrimônio dos doadores, a dispensar, conseqüentemente, a indicação de justa causa para as restrições, situação, como visto, diversa da presente.”

De especial interesse o julgamento proferido pelo TJSP nos autos da Apelação 90.10.020768-7, que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, considerando que, diante da ausência de justa causa, nos termos do art. 1.848 do C/C na escritura publica de doação de imóvel, as cláusulas restritivas são insubsistentes. Ou seja, o oficial de registro, à míngua de justa causa na escritura de doação, deveria averbar o cancelamento das cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Destarte, depois de muito refletir sobre os argumentos

apresentados, favoráveis e desfavoráveis à necessidade da justa causa também nos contratos de doação em que há o adiantamento da legítima, entendemos por bem rever o posicionamento até então adotado para admitir que a indicação da justa causa nestes casos é imprescindível. Fazer uma interpretação literal do art. 1.848 do C/C de que nas doações em que são impostas cláusulas restritivas não há necessidade de ser declinada a justa causa por ser este requisito adstrito ao âmbito dos testamentos é diminuir ou, mesmo, negar a proteção que a lei civil dá à legítima.

Considerando que os adiantamentos de legítimas somente podem ser instrumentalizados por meio de contratos de doação, nos termos do art. 544 do CC, e sendo certo que a clausulação representa, também, uma limitação da legítima⁴⁷, em nosso sentir, é imprescindível que: a) o doador expressamente declare se a respectiva liberalidade é feita da parte disponível ou legítima de seu patrimônio; e b) se declarado no título que o bem doado é destacado da parte disponível, desnecessário que se manifeste a justa causa exigida pelo mencionado art. 1.848, *caput*. No entanto, nas situações em que tais liberalidades compõem adiantamento da legítima, indispensável que o doador apresente expressa motivação para a clausulação.

Vale ressaltar, ainda, que o regime da doação entre familiares é distinto daquele aplicado à compra e venda. Nesta, a venda de ascendentes a descendentes é anulável quando não conta com o consentimento dos outros descendentes e cônjuges. Já na doação o consentimento dos descendentes é despiciendo para fins de aferição do plano de validade, haja vista que qualquer controle apenas será exercitado ao tempo da abertura da sucessão.⁴⁸

⁴⁷ ANTONINI, Mauro in “Código Civil Comentado”. Coord. Cezar Peluso, Manole, 3ª Ed., São Paulo, 2009. p. 2227

⁴⁸ ROSENVALD, Nelson : Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência : Lei 10.406, de 10.01.2002 : contém o Código Civil de 1916 / coor-

Por fim, gostaria de transcrever o testemunho do oficial registrador Júlio Soares Neto sobre a prática registral na parte que interessa. A saber:

“Outra questão pouco ventilada na doutrina, mas não menos interessante, refere-se à inserção de gravames nas doações ou liberalidades, com intuito de burlar o preceito contido no artigo 1.848 do Código Civil. Há quem entenda que não se pode entender um comando normativo restritivo, a outra norma, onde o legislador optou pela ausência de restrição. E na hipótese em exame, a doação por ser um contrato necessita da manifestação de vontade das duas partes, embora seja um negócio jurídico unilateral, sendo a liberalidade pura e bilateral quando houver encargo. Porém, se o doador intencionar burlar o sistema, ferindo a cláusula geral da boa-fé, doando um imóvel ao absolutamente incapaz, ao invés de fazer testamento, sendo em tal hipótese dispensada a aceitação (artigo 543 do Código Civil) e em se tratando de doação pura (a cláusula de inalienabilidade não descaracteriza a liberalidade), encetar em seu bojo o gravame da inalienabilidade sem motivar a justa causa, na minha opinião, o caso será de invalidade, tendo em vista o objetivo de fraudar a lei imperativa (artigo 166, inciso VI, do Código Civil).”⁴⁹

Por derradeiro, um aspecto prático merece destaque: a doação não registrada. Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza alerta⁵⁰:

denador Cezar Peluso. – 6. Edição revista e atualizada. – Barueri, SP : Manole, 2012, p. 593

⁴⁹ <http://www.irib.org.br/html/boletim/boletim-iframe.php?be=2638>, acesso em 09.10.2012

⁵⁰ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. As restrições voluntárias na transmissão de bens imóveis: Cláusulas de Inalienabilidade, impenhorabili-

O registrador poderá deparar-se com a protocolização para registro de uma doação em adiantamento de legítima com imposição de cláusulas, lavrada antes da vigência do Código Civil de 2002, quando não havia a necessidade de justificar a imposição de cláusulas sobre a legítima. Considerando que a regra que determina a motivação na imposição das cláusulas é de ordem pública, deve o registrador recusar o registro sem a rerratificação do ato para a declaração da justa causa ou exclusão das cláusulas. Se não mais for possível a rerratificação, pela morte ou incapacidade de uma das partes, a questão deve ser submetida a juízo, se interessar às partes, para que se decida se subsistem as restrições. As cláusulas são impostas em benefício do donatário, mas retiram o bem do comércio, no caso da inalienabilidade; impedem que os credores persigam seus créditos, no caso da impenhorabilidade; e excluem o bem do patrimônio do casal, no caso da incomunicabilidade, quando o regime do casamento for o da comunhão de bens. Assim, há evidentes reflexos em interesses de terceiros, razão pela qual aquele que não requereu o registro oportunamente deve se submeter à legislação vigente no momento do registro – *dormientibus no succurrit jus*. A aquisição da propriedade imobiliária entre vivos no Brasil se dá em duas etapas, uma contratual e outra real, não se podendo impor a terceiros restrições em desacordo com o direito vigente na data do ingresso do título no registro.

7 ÔNUS DA PROVA DA JUSTA CAUSA

As cláusulas impostas pelo testador não necessitam da chancela judicial. Dispõem de eficácia a partir da abertura da sucessão, passando a vigorar de imediato, mesmo antes de findo o inventário e independentemente da partilha.⁵¹

É inerente à exigência de indicação de justa causa a possibilidade da discussão judicial da causa indicada, pois, do contrário, a exigência legal seria inócua. Tal discussão só poderá ocorrer após a abertura da sucessão, porque só a partir dela o testamento adquire eficácia, nos termos do art. 1.858.⁵²

Maria Berenice Dias entende que o testador precisa justificar as limitações, devendo mencionar os fatos que o levaram a restringir o quinhão do herdeiro, não havendo necessidade que os prove. Mas deve apontar um fato concreto, para que não acabe o herdeiro com o ônus de provar fato inexistente⁵³; e que quando a restrição é imposta ao quinhão do herdeiro necessário é seu o ônus de provar que o fundamento indicado pelo testador não se justifica. “Trata-se de ação de eficácia desconstitutiva, pois exclui os gravames. Acolhida a demanda e afastadas as restrições impostas ao quinhão do herdeiro, a sentença dispõe de eficácia retroativa à data da morte do testador.”⁵⁴

Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho entendem que o ônus da prova é do beneficiário. “O testador pode impor livremente cláusulas restritivas aos herdeiros instituídos, legatários e nos bens que couberem na metade disponível, ainda que destinado a herdeiros necessários; mas quanto aos bens da legítima, somente se houver justa causa, como fi-

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011, p. 286.

⁵² ANTONINI, Mauro in “Código Civil Comentado”. Coord. Cezar Peluso, Manole, 3ª Ed., São Paulo, 2009. p. 2226

⁵³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011, p. 284.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011, p.293

lho viciado em bebidas e jogos, gastador contumaz, podendo o herdeiro legítimo necessário questioná-lo em juízo, e, provando a inveracidade da causa, cancelar o gravame.”⁵⁵

Para Flávio Tartuce e José Fernando Simão⁵⁶, à minguada de motivação nas cláusulas restritivas de direito à legítima, poderão ser impugnadas judicialmente requerendo o herdeiro sua nulidade por ausência de motivação ou por serem injustas. Para esses autores, essa ação declaratória de nulidade de cláusula é imprescritível, pois, além de a questão envolver nulidade absoluta (ordem pública), tem caráter predominantemente declaratório, nos termos dos critérios científicos para distinguir a prescrição e decadência e para identificar ações imprescritíveis (de Agnelo Amorim Filho, publicado na RT 744/725).⁵⁷

Quando as cláusulas restritivas incidem sobre a parte disponível da herança, Maria Berenice Dias entende que não há como serem afastadas. “Não cabe demanda judicial, carecendo o herdeiro de interesse de agir (art. 267 VI), eis que o testador não precisa justificar a restrição que fez incidir sobre o quinhão do herdeiro testamentário”. Caberia tão só pedido de sub-rogação.⁵⁸

A discussão judicial sobre a justa causa deve ser feita no bojo do inventário ou em ação ordinária própria, dependendo, evidentemente, da natureza da justa causa lançada e do tipo de prova que deverá ser produzida em juízo. Se a questão for so-

⁵⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Sucessões*. 3ª Ed. / Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho. – Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 157.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.6: direito das sucessões* / Flávio Tartuce, José Fernando Simão ; prefácio Zeno Veloso. – 4. Ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011, p.364

⁵⁷ <http://pt.scribd.com/doc/41015926/Agnelo-Amorim-Filho-Criterio-cientifico-para-distinguir-a-prescricao-da-decadencia-e-para-identificar-as-acoes-imprescritiveis>, acesso em 06.10.2012.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011, p. 293

mente de direito, por mais complexas e intrincadas que seja, deve ser decidida pelo juiz do inventário. Para Nelson Nery, questões de alta indagação são aquelas em que aparecem elementos de fato que exigiriam processo à parte, com rito próprio. Questões só de direito são questões puras, em que não se precisa investigar fato ou apurar provas. A dificuldade de interpretação, ou de aplicação, não constitui questão de alta indagação. Alta indagação, ou maior indagação, não é indagação difícil, mas busca de prova fora do processo e além dos documentos que o instruem.⁵⁹ Não é outro o entendimento do STJ.⁶⁰

Verbi gratia, se o testador grava todos seus bens com as cláusulas de inalienabilidade, de impenhorabilidade e de incommunicabilidade, indicando tão somente que assim o faz “para

⁵⁹ (RJTJRS 102/287)" (Código de Processo Civil comentado, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, art. 984, p. 1.221).

⁶⁰ REsp n. 4.625-SP (DJ 20/5/1991):

"II - Consoante a doutrina de melhor tradição, questões de direito, mesmo intrincadas, e questões de fato documentadas resolvem-se no juízo do inventário, com desprezo da via ordinária".

Na espécie, a filha menor pretendeu a abertura do inventário para apurar eventual prejuízo seu na legítima em face da doação feita pelo pai aos filhos, ainda em vida. Não se trata de questão complexa, nem de fato a ser provado, mas de colação dos bens doados. Neste passo, já decidiu esta Corte que "devem os herdeiros donatários trazer à colação os bens recebidos em doação, a fim de ser mantida a igualdade das legítimas" (REsp n. 9.081, DJ 20/4/1992), registrando-se que "a inexistência de bens não é motivo para que seja indeferido o pedido de abertura de inventário (RT 639/79).

Aliás, as circunstâncias descritas no acórdão estão a evidenciar a disparidade dos bens doados à filha nascida fora do casamento - uma sala - e aos dois filhos havidos no matrimônio - cotas de sociedade, dois apartamentos em "zonas nobres" da cidade do Rio de Janeiro, um prédio e seu terreno e mais uma sala (fl. 170).

2. Quanto à divergência jurisprudencial, o aresto paradigma excluiu da via do inventário a discussão sobre a partilha em vida, porém não restou demonstrada a identidade das situações de fato, para os fins do art. 541, parágrafo único, CPC.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

manter na família o patrimônio construído com muito sacrifício durante décadas de labor”, por certo que se trata de questão de direito, e é no juízo do inventário que será apreciada e decidida se esta justificativa é ou não suficiente para atender ao comando previsto no *caput* do art. 1.848 do Código Civil. Lado outro, se o testador indicar como justa causa para a instituição do gravame o gosto pelo jogo e problemas de alcoolismo de seu único filho, que gastou fortuna em cassinos, bebidas, artigos de luxo, carros importados e joias para mulheres, não restam dúvidas que a questão terá que ser decidida nas vias ordinárias, com a demonstração objetiva de tais fatos e, dentro do contraditório, quando, então, o herdeiro necessário poderá usar de todas as provas admitidas em direito para rebater a justa causa indicada no testamento.

8. CONCLUSÃO

Buscamos no presente trabalho traçar algumas considerações acerca da justa causa exigida pelo art. 1.848 do CC para a clausulação da legítima. Com relação à doutrina já produzida sobre o tema, não encontramos maiores dificuldades. Praticamente todos os grandes juristas civilistas contemporâneos já externaram suas opiniões, ainda persistindo a divergência quanto a (in)constitucionalidade da imposição das cláusulas que restringem a legítima. Quanto a jurisprudência, é abundante quando é o caso de cancelamento dos vínculos, com ou sem sub-rogação, em geral com fundamento na alteração das condições que deram origem às restrições.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a necessidade de se conjugar a vontade do testador com o princípio da função social da propriedade. O pedido de levantamento dos vínculos pode se basear na necessidade de pagamento de dívidas do próprio imóvel; no tratamento de uma doença grave; na inconveniência da localização do imóvel para o beneficiário,

etc. Enfim, inúmeras causas podem ser tidas como justas para que o Poder Judiciário autorize o levantamento das cláusulas restritivas, e dependendo da causa, pode ser com ou sem sub-rogação do vínculo.

Encontramos diversos julgados em ações anulatórias de cláusulas testamentárias, julgadas procedentes, mas sem, no entanto, adentrar nas peculiaridades da justa causa em si. Estas ações em geral versam cláusulas restritivas impostas em testamentos ainda na vigência do Código Civil de 1916, sem que tenha sido feito o aditamento nos termos do art. 2.042 do CC, seja por ausência de intenção do testador de aditar ou mesmo o desconhecimento do prazo de 1 (um) ano para tanto. Nestes casos, impõe-se a declaração de nulidade das cláusulas restritivas.⁶¹

Todavia, não se pode confundir a justa causa do art. 1.848 do CC com a justa causa lançada como causa de pedir nas ações que objetivam o levantamento de cláusulas restritivas. A imposição da justa causa do art. 1.848 do CC para clausulação da legítima vige há pouco mais de 10 anos, tempo insuficiente para sinalizar, e muito menos solidificar, o que a jurisprudência pátria entende por causa justa e suficiente para limitar o direito de propriedade de herdeiros necessários e donatários, quanto mais considerando a natureza de conceito indeterminado do termo, conforme discorreremos no item 3 deste trabalho.

Ainda é muito cedo para conhecermos como a jurisprudência pátria vai se posicionar diante das ações de anulação de cláusulas testamentárias pela ausência ou insuficiência da justa causa do art. 1.848 em testamentos lavrados já na constância do Código Civil de 2002. Temos que a próxima década será decisiva para alcançar a solidez a respeito do tema, diminuindo ou

61

mesmo eliminando a insegurança jurídica, de todo dispensável no direito sucessório.



REFERÊNCIAS

STJ - REsp 1049354/SP 1008/0083708-6, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgamento 18.08.2009.

TJSP APC 990100207687 SP , Relator: Luiz Antonio de Godoy, Data de Julgamento: 06/04/2010, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/04/2010

TJSP AG 0140249-21.2011.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, relator Vito Guglielmi, julgamento em 20.10.2011

TJMG - AP 103780601956820011 MG 1.0378.06.019568-2/001, Relator: MOREIRA DINIZ, Data de Julgamento: 25/10/2007, Data de Publicação: 20/11/2007

TJRGS – APC 598004803, 1ª Câm. Civ., de 25.04.89, Revista de Jurisprudência do TJRGS, 139/194

TJMG - APC 79876-3, 2ª Câm. Cív. Do TJMG, de 05.12.89, Revista dos Tribunais, 650/168

Coordenadoria de Correições, Organização e Controle das Unidades Extrajudiciais

Despachos/Pareceres/Decisões 77662/2007 *Acórdão DJ 776-6/2*

Data inclusão: 24/03/2009, disponível em

<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesP>

- ublica-
cao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=1181,
acesso em 02.10.2012
- AMORIM, Agnelo filho. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, disponível em <http://pt.scribd.com/doc/41015926/Agnelo-Amorim-Filho-Criterio-cientifico-para-distinguir-a-prescricao-da-decadencia-e-para-identificar-as-aco-es-imprescritiveis>, acesso em 06.10.2012.
- ANTONINI, Mauro in “*Código Civil Comentado*”. Coord. Cezar Peluso, Manole, 3.ed. São Paulo, 2009.
- BRASIL. *Código Civil 2002*. Art. 1.848
- CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Sucessões*. 3.ed. / Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho. – Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- CLÁPIS, Alexandre Laizo, *Clausulação da legítima e a justa causa do art. 1.848 do Código Civil*, 29.09.2005 disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI15643,41046-clausula-cao+da+legitima+e+a+justa+causa+do+art+1848+do+Código+Civil>
- DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 2.ed. revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011.
- DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador, Ed. Jus Podivm, volume 1, 11.ed. 2009. p. 73.
- DINIZ, Maria Helena : *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões*, 21.ed. São Paulo : Saraiva. 2007.
- FIONARELLI, Ademar. *Direito Registral Imobiliário*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2001.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Concorrência sucessória à luz dos princípios norteadores do Código Civil de*

2002. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 1, n. 1, abr.-jun./1999. Publicação Periódica/bimestral, v. 7. n.º 29, abr.-maio/2005
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 7; direito das sucessões, 6.ed. São Paulo : Saraiva, 2012.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*, Rio de Janeiro: Forense, 1999
- IRIB Responde: *Cláusula restritiva e a necessidade de justa causa para sua imposição*, disponível em <http://www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=760>, acesso em 02.10.2012
- MALUF, Carlos Alberto Dabus, 1947 – *Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade* / Carlos Alberto Dabus Maluf. – 3.ed. ampliada. – São Paulo : Saraiva, 1986.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.ed., 2ª tiragem, 2000.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento – Tendência do direito sucessório* / Ana Luiza Maia Nevares – Rio de Janeiro : Renovar, 2009.
- RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito das sucessões: Lei 10.406, de 10.01.2002*, Rio de Janeiro : Forense, 2008,
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito das sucessões*, volume 7/ Silvio Rodrigues. – 26.ed. revista e atualizada por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo : Saraiva, 2003.
- ROSENVALD, Nelson : *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência* : Lei 10.406, de 10.01.2002 : contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso. – 6.ed. revista e atualizada. – Barueri, SP : Manole, 2012
- SOARES, Julio Neto. *Considerações sobre a legítima*, disponível em <http://www.irib.org.br/html/boletim/boletim-iframe.php?be=2638>, acesso em 09.10.2012, acesso em

02.10.2012.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *As restrições voluntárias na transmissão de bens imóveis: Cláusulas de Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade* São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.6: direito das sucessões* / Flávio Tartuce, José Fernando Simão ; prefácio Zeno Veloso. – 4.ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011.

VENOSA, Silvio. *Inalienabilidade – impenhorabilidade e incomunicabilidade*, disponível em <http://www.silviovenosa.com.br/artigo/inalienabilidade-impenhorabilidade-e-incomunicabilidade>, artigo de 19 de agosto de 2009 10:39, acesso em: 11/09/2012