

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Fernanda Paula Terra Rocha

**Os Limites da Autonomia Privada na Disposição das Cláusulas de Inalienabilidade:
Uma Visão à Luz da Constituição Federal**

Juiz de Fora
2014

Fernanda Paula Terra Rocha

**Os Limites da Autonomia Privada na Disposição das Cláusulas de Inalienabilidade:
Uma Visão à Luz da Constituição Federal**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Raquel Bellini de Oliveira Salles

Juiz de Fora
2014

Fernanda Paula Terra Rocha

**Os Limites da Autonomia Privada na Disposição das Cláusulas de Inalienabilidade:
Uma Visão à Luz da Constituição Federal**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Ao concluir mais uma etapa em minha vida, gratidão é o sentimento que encontro. Gostaria de agradecer a todos que estiveram presentes em minha trajetória acadêmica, contribuindo, cada um a seu modo, para que eu chegasse até aqui. Em primeiro lugar e acima de tudo, a Deus, pelo dom da vida e por ter me dado essa oportunidade. Aos meus pais, Paulino e Cristian, por serem meus maiores exemplos de perseverança, humildade e retidão, por todo amor e confiança que desde sempre depositaram em mim, e, principalmente, por sempre apoiarem meus estudos e me darem condições de perseguir meus objetivos. Ao meu irmão, Paulinho, pela paciência, carinho e companheirismo ao longo desses cinco anos. Ao Victor, por estar ao meu lado, sendo sempre um alguém em quem encontrei calma, amor e um carinho sem limites. Por fim, de maneira especial, à querida professora Raquel, pela dedicação e apoio durante a produção deste trabalho e também por ser para mim um exemplo de profissional, pessoa em quem sempre me espelharei ao longo do exercício de minha profissão.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto de estudo as cláusulas restritivas do direito de propriedade, com ênfase nas cláusulas de inalienabilidade, visando compreender, no contexto da ordem constitucional vigente, quais são os limites da autonomia privada ao dispor tais cláusulas, bem como as possibilidades de cancelamento das mesmas, via judicial, nos casos em que surjam conflitos de interesses igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico. Será abordada a dogmática tradicional do instituto, com suas características e principais efeitos, hipóteses de constituição e de desconstituição, bem como realizada uma análise crítica dos problemas que a concepção tradicional de tais cláusulas pode gerar nos casos concretos, propondo-se, ao final, critérios para a sua desconstituição, como resultado de uma ponderação de interesses.

Palavras-chave: 1. Autonomia Privada. 2. Cláusulas Restritivas. 3. Cláusulas de Inalienabilidade. 4. Desconstituição. 5. Ponderação de interesses.

ABSTRACT

The present work is the object of study restrictive clauses of the Right to Property, with emphasis on alienation clauses, seeking to understand in the current constitutional order what are the limits of autonomy available to such clauses as well as the possibilities of cancellation of the same, courts, in cases where conflicts between interests equally protected by law arise. Traditional dogmatic institute with its main characteristics and effects, hypotheses formation and deconstitution will be addressed, as well as performed a critical analysis of the problems that the traditional conception of such clauses can generate in a particular case, proposing, at the end, criteria for deconstitution as a result of a balance of interests.

Keywords: 1. Restrictive Clauses. 2. Alienation Clauses. 3. Private autonomy. 4. Deconstitution. 5. Balancing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A DISCIPLINA DAS CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	10
1.1 Conceito, características e principais efeitos	10
1.2 Hipóteses de constituição, a imprescindibilidade da justa causa no CC/2002 e o problema das doações e testamentos celebrados sob a égide do CC/1916	12
1.3 Hipóteses de extinção e sub-rogação.....	16
2 A PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POSSIBILIDADE DE SE ADMITIR NOVAS HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DAS CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE	21
2.1 A dignidade da pessoa humana como critério para a ponderação de interesses	21
2.2 Os limites da autonomia privada e a admissibilidade de novas hipóteses de afastamento das cláusulas restritivas.....	25
3 CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

Frente ao atual contexto constitucional no qual está estruturado o Estado brasileiro e suas instituições, exige-se uma reconstrução da ordem jurídica e de seus institutos. Sendo assim, as estruturas de Direito Civil não podem ser excluídas desta nova percepção, devendo ser revisitadas e revistas para que atendam aos novos paradigmas inseridos na Constituição de 1988.

Nessa acepção, o presente trabalho tem por objeto de estudo as cláusulas restritivas do direito de propriedade, com ênfase nas cláusulas de inalienabilidade, visando compreender, sob a ordem constitucional vigente, quais são os limites da autonomia privada – liberdade negocial do testador e do doador – ao dispor tais cláusulas, bem como as possibilidades de afastamento das mesmas nos casos em que surjam conflitos de interesses igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico.

O estudo se justifica em virtude da percepção dos problemas que a matéria pode gerar diante dos casos concretos, sendo de extrema relevância a visitação e reconstrução dos critérios que envolvem as possibilidades de constituição e desconstituição das cláusulas que fixam de gravames os bens deixados em testamento e dados em doação, tendo como parâmetros os novos paradigmas trazidos pela Constituição Federal de 1988, com ênfase na dignidade da pessoa humana e seus atributos.

Sem dúvidas, são inúmeras as contribuições que a pesquisa pode trazer, no sentido de proporcionar respostas aos problemas mencionados e ampliar as formulações teóricas a respeito, considerando que a doutrina acerca do tema ainda é incipiente e a jurisprudência não se posicionou de maneira contundente.

Como marco teórico utilizou-se a obra “A Ponderação de Interesses na Constituição Federal”, de Daniel Sarmiento, a qual propõe que a ponderação seja o método de solução dos chamados “casos difíceis”, utilizando-se como critério para a ponderação o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que este condensa os principais valores do ordenamento vigente.

Justifica-se a escolha do marco teórico mencionado tendo em vista que, diante de um conflito entre a autonomia privada do doador ou testador e o direito do donatário ou herdeiro de dispor livremente dos bens de sua titularidade, ou seja, um conflito entre liberdades, a ponderação é a técnica que se mostra mais adequada para a respectiva solução.

Além disso, conforme será demonstrado, somente uma ponderação que se oriente pelo critério da dignidade da pessoa humana é apta a fornecer uma solução condizente com o atual ordenamento jurídico.

Desse modo, nota-se que a teoria escolhida é pertinente para a solução da questão inicialmente proposta, sendo que a principal hipótese trabalhada para solucioná-la é a admissibilidade de novas possibilidades de afastamento das cláusulas, além das contempladas pela legislação e jurisprudência mais tradicional, sendo que essas novas possibilidades somente podem ser satisfatoriamente alcançadas por meio de uma ponderação dos interesses envolvidos.

O trabalho estrutura-se em dois capítulos, nos quais se apresentará, de modo geral, o instituto da cláusula de inalienabilidade, expondo a dogmática tradicional no que tange às suas características e principais efeitos, hipóteses de constituição e de desconstituição.

Especificamente, tem-se por objetivo apresentar os problemas que envolvem a visão tradicional do instituto da cláusula de inalienabilidade, e as incongruências que gera diante dos casos concretos.

Além disso, será apresentada a proposta de ponderação de interesses do autor Daniel Sarmiento, analisando-se, por meio da correlata teoria, se é possível o afastamento das cláusulas restritivas em outros casos não contemplados pela legislação e jurisprudência.

Por fim, vale mencionar que, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, foi possível realizar uma leitura crítica das posições doutrinárias já existentes sobre o tema, bem como da jurisprudência dos principais tribunais brasileiros acerca das cláusulas de inalienabilidade relativas a bens deixados em testamento ou dados em doação.

O presente trabalho pretende, assim, perquirir quais são os limites da autonomia privada ao gravar os bens deixados em testamento ou dados em doação com cláusulas de inalienabilidade, à luz da perspectiva de um direito civil pautado pelas diretrizes constitucionais, que privilegia a dignidade da pessoa humana e seus atributos.

1. A DISCIPLINA DAS CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

1.1 Conceito, características e principais efeitos

A propriedade é um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, e inciso XXII, e confere ao proprietário os atributos de “usar, gozar, reaver e dispor” da coisa. Diz-se plena, se o proprietário tem a possibilidade de usufruir de todos esses poderes a ele inerentes. Ao revés, diz-se limitada, quando, por determinadas circunstâncias, um desses atributos não estão à sua disposição.

Cumpra mencionar, nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2009, p. 186), que:

As referidas faculdades compõem o conteúdo do domínio. Portanto, os poderes de gozo, utilização e disposição não são direitos autônomos, mas poderes ínsitos à situação de proprietário. Eventualmente as faculdades do domínio são destacadas pelo seu titular, implicando a formação de direitos reais em coisa alheia – de fruição e garantia – que conviverão simultaneamente com o direito de propriedade, agora limitado. [...] O domínio unificado coincide com a propriedade plena (alodial); o domínio fracionado resulta na propriedade limitada.

Desse modo, conforme se extrai do conceito de propriedade “limitada”, é possível que um desses atributos estejam restritos, de forma que o titular do bem terá restrições no exercício de seu direito.

Ademar Fioranelli (2009, p. 3) propriamente exemplifica que, em determinadas situações, uma das formas de se vedar o direito de “dispor” é estabelecendo as cláusulas restritivas, tais como a cláusula de inalienabilidade.

Ana Luiza Maia Nevares (2001, p. 211) conceitua a cláusula de inalienabilidade como sendo “uma restrição imposta pelo testador ou pelo doador ao direito de propriedade do herdeiro, legatário ou donatário, proibindo a alienação da coisa a título gratuito ou oneroso.”

Em outros termos, trata-se de uma modalidade de estipulação, da qual pode se valer o testador ou doador para privar o adquirente do bem do direito dele se dispor (COSTA, 1992, p. 11).

Insta salientar que não só o direito de dispor do bem resta prejudicado, como também outros dele decorrentes, conforme se verifica a partir da leitura do artigo 1.420 do

Código Civil, o qual estabelece que “só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese”.

Dessa forma, uma vez restringido o direito de alienar, conseqüentemente os demais também estarão limitados.

Em síntese apresentada por Ademar Fioranelli (2009, p. 20), uma vez gravado o bem com esse ônus real, “o imóvel não poderá ser alienado a qualquer título (venda, doação, permuta, dação em pagamento, alienação fiduciária), nem onerado com hipoteca”.

Observando a evolução histórica do instituto, uma série de justificativas fundamentam a existência dessa cláusula, tais como a necessidade de se tutelar a família contra atos de prodigalidades e má administração, e até mesmo a tutela de interesse de terceiros.

Isso ocorre em virtude dos efeitos da imposição dessa cláusula, os quais podem ser extraídos da leitura do artigo 1.911 do Código Civil, cuja redação dispõe que “a cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.”

Nota-se, pois, que, além da indisponibilidade do bem, o qual não pode ser alienado em nenhuma hipótese, esse também fica sujeito às cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade.

A indisponibilidade, como já mencionado acima, consiste na proibição ao proprietário de praticar qualquer ato que importe na transmissão desse bem, abrangendo tanto atos de alienação definitiva como também eventual ou transitória (MALUF, 2006, p. 49). Ou seja, a inalienabilidade importa em uma exclusão do bem do comércio, retirando a possibilidade de o titular do domínio transferi-lo.

Trata-se do efeito substancial dessa imposição, constituindo nulidade absoluta a violação desse preceito, podendo ser arguída por qualquer interessado ou até mesmo de ofício pelo magistrado, conforme artigos 167 e 168 do Código Civil.

Paralelamente, da imposição dessas cláusulas surgem outros efeitos, como a incomunicabilidade, definida por Caio Mário (1997, p. 108) como “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”, bem como a impenhorabilidade, que “consiste em estabelecer que o bem gravado não possa ser objeto de penhora por dívidas contraídas por seu titular” (MALUF, 2006, p. 61).

Vale ressaltar que surgem inúmeras discussões acerca de cada um desses efeitos, mas a doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que as duas restrições – no presente

trabalho tratadas como efeitos paralelos – impenhorabilidade e incomunicabilidade, são decorrentes da inalienabilidade, o que não impede que sejam estabelecidas de maneira isolada.

Isso porque o mencionado artigo 1.911 do Código Civil deixa bastante clara a questão. Além disso, antes dessa previsão, o Supremo Tribunal Federal já tinha entendimento nesse sentido, consolidado na Súmula 49, que assim dispõe: “a cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens”.

Fioranelli (2009, p. 25) tem entendimento que vai ao encontro do que fora exposto, concluindo que “a cláusula de inalienabilidade, por ser mais ampla, ‘absorve as demais’, conforme se vê no art. 1.911 do atual Código, que absorveu completamente a regra consagrada na Súmula n. 49 do STF. A recíproca, porém, não é verdadeira.”

Ou seja, para efeito do presente estudo, deve-se considerar que, ao se tratar da cláusula de inalienabilidade, nela se insere as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade.

1.2 Hipóteses de constituição, a imprescindibilidade da justa causa no CC/2002 e o problema das doações e testamentos celebrados sob a égide do CC/1916

A cláusula de inalienabilidade, assim como as demais cláusulas restritivas, são gravames que podem ser impostos pelo doador ou testador no momento do ato de liberalidade, devendo ser registrada a sua constituição na escritura do bem.

Uma questão que merece forte indagação é o porquê de se impor tais restrições aos bens, considerando que, conforme exposto, tais cláusulas importam em grandes restrições ao novo proprietário, bem como ao próprio interesse social relativo à circulação de riquezas.

Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 207) expõe que

A imposição de cláusula proibitiva de alienar pelo testador pode vir imbuída de excelentes intenções: receava ele que o herdeiro viesse a dilapidar os bens, dificultando sua própria subsistência ou de sua família; tentava evitar que o sucessor ficasse, por exemplo, privado de um bem para moradia ou trabalho. Como geralmente a cláusula vem acompanhada da restrição da incomunicabilidade, procurava o testador evitar que um casamento desastroso diminuísse o patrimônio do herdeiro. São sem dúvidas razões elevadas que, *a priori*, só viriam em benefício do herdeiro.

Também assim expõe Rodrigo Toscano de Brito, em seu artigo “Possibilidade Excepcional de Desoneração de Bem Gravado com Cláusula de Inalienabilidade”:

Normalmente, ela [a cláusula de inalienabilidade] é instituída para evitar que o beneficiário disponha do bem de maneira indiscriminada, dilapidando o patrimônio em face de prodigalidade, incompetência administrativa, inexperiência e, porque não dizer, por influência de terceiros, como é o caso de parentes, cônjuges, companheiros que insistam na vantagem da venda do bem adquirido por doação ou herança.

Nos termos da obra de Clovis Bevilacqua (1944, p. 141), a imposição dessas cláusulas se orienta “por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem estar da família, para impedir a dilapidação dos pródigos.”

A primeira vista, pois, a imposição dessas restrições pode refletir um interesse digno do testador ou doador, merecedor de tutela. Ou seja, trata-se de uma disposição que o doador/testador faz contar em seu ato, para proteger o próprio donatário/herdeiro de, no futuro, ficar sem o bem.

Entretanto, diante da percepção do que ocorre faticamente e dos inúmeros problemas que podem advir dessas limitações, uma série de autores começaram a se manifestar contrariamente a elas.

Sílvio Rodrigues (1999, p. 187) afirma que, a despeito dessa ideia de proteção à família e ao herdeiro, “a experiência tem mostrado que a inserção dessas cláusulas, ao invés de ajudar o herdeiro, o prejudica.”

Também nessa linha posiciona-se Orlando Gomes (1999, p. 159):

A preocupação do testador de preservar da adversidade o herdeiro necessário pode ser atendida por outros meios jurídicos que não o sacrificam [...] A proteção visada pelo ascendente cauteloso se transforma, não raro, num estorvo, antes prejudicando do que beneficiando, ou numa inutilidade.

Conforme se verifica, a autonomia da vontade do testador ou doador ao dispor tais cláusulas já começa a ser questionada, chegando a autora Ana Luiza Maia Nevares a questionar a própria constitucionalidade dessa cláusula frente à Constituição Federal de 1988 (2001, p. 241).

Isso porque, conforme nos expõe Perlingieri (1997, p. 19), a autonomia privada carece de tutela quando é socialmente útil. Em outros termos, não se trata de um valor absoluto, de modo que o ordenamento deve tutelar as manifestações de vontade do testador e doador, desde que seus interesses e vontades sejam destinados a fins socialmente válidos.

Vale a transcrição de seu entendimento:

A autonomia da vontade não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais. Também o poder da autonomia, nas suas heterogêneas manifestações, é submetido aos juízos de licitude e de valor, através dos quais se determina a compatibilidade entre ato e atividade de um lado, e o ordenamento globalmente considerado do outro. (PERLINGIERI, p. 277).

O que começa a despertar a atenção dos juristas é que, não obstante possa haver um interesse real e digno de tutela por trás da imposição dessa restrição, tais como os mencionados casos de prodigalidade, também pode ser essa manifestação de vontade uma verdadeira demonstração de vaidade e egoísmo do doador, que, ao ser ponderada com as limitações impostas ao donatário e herdeiro, não condiz com os princípios reitores do ordenamento brasileiro.

Sob a égide do Código Civil de 1916, o artigo 1.723 permitia que o doador ou testador, por sua simples manifestação de vontade, constituísse essas cláusulas.

Tem-se:

Art. 1.723. Não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes no art. 1.721, pode o testador determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a incomunicabilidade, confiá-los à livre administração de mulher herdeira, e estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia. A cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará a livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, à sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos.

Diante das inúmeras críticas, o Código Civil de 2002 trouxe uma previsão, em seu artigo 1.848, no sentido de que seria necessária uma *justa causa* para que o testador pudesse estabelecer cláusulas sobre os bens da legítima.

Os autores Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2013, p. 343) esclarecem que caberá ao testador, no momento do ato de manifestação de vontade, motivar e justificar o porquê de se impor tal restrição, sob pena de declaração de nulidade dessa disposição.

Citando o autor José Ulpiano de Souza, Ademar Fioranelli (2009, p. 5) esclarece que:

Para estabelecer a sua inalienabilidade, precisa expressar os motivos, as circunstâncias, as hipóteses, ou as condições, ou as causas porque a estabelece. De modo que, se o testador limitar-se a estabelecer puramente que os bens legítimos serão inalienáveis, sem expressar os seus motivos ou condições, ou melhor, a sua causa, arrisca-se a impugnação da validade de sua cláusula, diante dessa interpretação restrita.

A pergunta que se torna imperiosa é: seria a exigência de *justa causa* a solução adequada?

Primeiramente, o conceito de *justa causa* é uma cláusula geral aberta, de modo que somente diante do caso concreto se poderá aferir se havia ou não motivo apto a justificar a imposição da restrição.

Vale transcrever as considerações feitas por Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2013, p. 344), os quais apontam que

Realmente a questão de justificativa das cláusulas é bastante subjetiva e será analisada pelo juiz à luz do caso concreto e sempre com base na ideia de função social da propriedade. [...] O que se percebe, na realidade, é que a expressão *justa causa* constante do art. 1.848 do CC é mais uma cláusula geral, uma janela aberta deixada pelo legislador, para preenchimento caso a caso.

Em segundo lugar, pode ser que, embora presente no momento da disposição uma *justa causa*, essa venha a perecer ao longo do tempo, de modo que a restrição não mais se justifique. Sendo assim, novamente se estaria diante de uma hipótese em que a restrição não seria justificada e inúmeras discussões seriam levantadas com relação à sua subsistência.

Não obstante essas discussões, conforme se pode concluir, não se pode negar que a exigência feita pelo novo Código Civil já demonstra uma atenção do legislador para a necessidade de uma visão constitucional do Direito Civil, de modo que não se pode conceber um ordenamento em que a primazia da vontade se sobreponha aos demais interesses igualmente tutelados pelo ordenamento.

Nesse sentido, conclui Fioranelli (2009, p. 8), demonstrando que “não mais prevalece a vontade incondicionada do testador, mas a necessidade legal de declarar o justo motivo para tornar válida e efetiva a imposição”.

Diante disso, há que se mencionar a questão dos testamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916, o qual, conforme já se mencionou, não continha a necessidade de motivação para a constituição das cláusulas restritivas.

Tendo o testamento sido elaborado sob a égide do Código Civil de 1916 e também a morte ocorrido sob a vigência deste, não há (por lei) necessidade de motivação. Da mesma forma, se o testamento for elaborado sob a vigência do Código de 2002, deverá observar essa restrição, por óbvio.

A discussão dá-se na hipótese do testamento ter sido elaborado sob a égide do Código de 1916 e a morte ocorrer sob a vigência do Código de 2002.

Nesse caso, há que se observar a regra de transição disposta no artigo 2.042 das disposições finais e transitórias do Código de 2002, pela qual

Art. 2.042. Aplica-se o disposto no *caput* do art. 1.848, quando aberta a sucessão no prazo de um ano após a entrada em vigor deste, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, lei 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.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2013, p. 347) concluem que o legislador suspendeu os efeitos da disposição do artigo 1.848, para essa hipótese mencionada, por mais um ano. Ou seja, apenas no caso do óbito ocorrer a partir de 11 de janeiro de 2004, tendo sido o testamento celebrado sob a égide do código anterior, é que será necessário incluir a motivação para que a cláusula restritiva permaneça.

É compreensível o tratamento conferido pelo legislador, embora surja uma importante indagação a respeito: e os testamentos celebrados sob a égide do Código de 1916, cuja abertura da sucessão se deu antes do Código de 2002? Como não havia a exigência de justa causa para imposição da cláusula, é justo exigir que o herdeiro/donatário suporte esse ônus? Ainda que no caso concreto essa imposição se revele desmedida e injustificada? Esqueceu-se o legislador de que os efeitos dessa cláusula restritiva se protraem no tempo e que, ainda que aberta a sucessão em período anterior, também o donatário/herdeiro suportaria esses encargos no atual ordenamento constitucional?

Deve-se, pois, analisar as possibilidades de desconstituição dessa cláusula.

1.3 Hipóteses de extinção e sub-rogação

Uma vez superada as hipóteses de constituição da cláusula de inalienabilidade, antes e após o Código Civil de 2002, tem-se que perquirir os possíveis problemas advindos da sua imposição e a possibilidade de afastamento desse gravame.

Primeiramente, com relação à revogação, deve-se esclarecer que, como toda manifestação de vontade, a declaração testamentária no sentido de constituir a cláusula de inalienabilidade pode ser alterada enquanto o testador estiver vivo. Assim também com as doações, vez que, como ato jurídico de natureza contratual, regem-se pelas regras inerentes a esses atos e podem ser distratadas por mútuo acordo.

Trata-se do entendimento de Carlos Alberto Dabus Maluf, apresentado por Ademar Fioranelli (2009, p. 69).

Maluf ainda conclui que, “consoante a melhor doutrina e a jurisprudência pacífica de nossos tribunais, entendemos ser plenamente viável e perfeitamente válida a revogação, desde que haja expresse consentimento das partes, ou seja, doador e donatário” (2006, p. 95).

Suplantada a questão da revogação, manifestação que deve partir do doador ou testador, deve-se analisar a possibilidade de desconstituição dessa cláusula restritiva pelo novo proprietário.

Sob a ótica do Código de 1916, basta uma simples leitura do artigo 1.776 para que se perceba que não havia possibilidade alguma de desconstituição dessas cláusulas, sem ser as duas previstas no dispositivo – expropriação por necessidade ou utilidade pública e execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis.

Vale a transcrição:

Art. 1.776. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.

O Código Civil de 2002, manteve basicamente a mesma ideia do mencionado dispositivo, em seu artigo 1.911, parágrafo único, segundo o qual

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.

Entretanto, com uma percepção de que esse rigor não poderia ser mantido, o legislador inovou ao estipular, em seu artigo 1.848, parágrafo segundo, a possibilidade de, mediante autorização judicial e havendo justa causa, alienar os bens gravados e converter o produto em outros bens, os quais ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

Nota-se que novamente o legislador utilizou-se de um conceito jurídico indeterminado, deixando para o magistrado, diante do caso concreto, o dever de analisar o que configura a *justa causa* para permitir a sub-rogação.

Ora, percebe-se claramente que o legislador já estava atento para a realidade social e para os efeitos que essas restrições podem causar aos herdeiros e donatários, de modo que reconheceu que deve haver uma razoabilidade tanto pra se impor essas cláusulas, como

também que, havendo um justo motivo, pode-se permitir a venda do bem e posterior sub-rogação do gravame no produto da venda.

Diante disso, pergunta-se: seria essa a melhor solução? Frente às circunstâncias fáticas, não seria possível que o caso não fosse de sub-rogação, mas da própria extinção da cláusula?

Em uma interpretação puramente gramatical dos dispositivos, poder-se-ia afirmar que o cancelamento judicial sem sub-rogação não é possível.

Inclusive, trata-se do entendimento da jurisprudência mais tradicional. Observe-se:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais
 Apelação Cível nº: 1.0223.11.016329-0/001
 Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo
 Data de Julgamento: 09/07/2013
 Data da publicação da súmula: 12/07/2013
 Ementa:
 EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - CANCELAMENTO DE GRAVAMES SOBRE IMÓVEIS DOADOS - CÓDIGO CIVIL DE 1916 - IMPEDIMENTO LEGAL. 1. As doações e respectivos gravames sobre imóveis realizados antes da vigência do atual Código Civil são regidos pelas disposições do Código Civil de 1916 (CC/1916). 2. O cancelamento de gravames sobre imóveis doados é inviável, pois o art. 1.676 do CC/1916 dispõe sobre a impossibilidade de invalidação ou dispensa da cláusula de inalienabilidade imposta aos bens pelos doadores, sob pena de nulidade.

Tribunal de Justiça de São Paulo
 Apelação nº: 0025749-93.2012.8.26.0003
 Relator(a): Vito Guglielmi
 Comarca: São Paulo
 Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado
 Data do julgamento: 17/10/2013
 Data de registro: 21/10/2013
 Outros números: 257499320128260003
 Ementa:
 ALVARÁ. PEDIDO PARA O CANCELAMENTO DE CLÁUSULAS TESTAMENTÁRIAS RELATIVAS À INALIENABILIDADE, À IMPENHORABILIDADE E À INCOMUNICABILIDADE DE IMÓVEL DEIXADO PELO FALECIDO. INADMISSIBILIDADE. CASO DE GRAVAME HAVIDO E DE EFEITOS PRODUZIDOS NA VIGÊNCIA DO ART. 1676 DO CC/16 A IMPEDIR A POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA, OUTROSSIM, DE ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE CONCRETA A JUSTIFICAR A EXTRAORDINÁRIA HIPÓTESE JURISPRUDENCIAL DE REVOGAÇÃO. INCONVENIÊNCIA DA MANUTENÇÃO DO BEM QUE DEVE SER CONTORNADA POR EVENTUAL SUB-ROGAÇÃO, NO CASO, SEQUER REQUERIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Pelo que se pode extrair das ementas mencionadas, a regra é a impossibilidade de afastar as cláusulas, salvo no caso de sub-rogação e em raríssimos casos em que se autoriza o cancelamento mediante comprovação de necessidades extraordinárias e excepcionais. Nesse

sentido, tem-se entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, publicado em seu informativo nº 468. Vale a transcrição:

TESTAMENTO. CLÁUSULAS VITALÍCIAS. ABRANDAMENTO.

A Turma asseverou ser possível, em situações excepcionais de necessidade financeira, flexibilizar a vedação do art. 1.676 do CC/1916 e abrandar as cláusulas vitalícias de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas em testamento. Na espécie, a autora recorrida, ao promover o procedimento especial de jurisdição voluntária na origem, requereu o levantamento das cláusulas incidentes sobre o imóvel rural deixado por sua avó sob a alegação de que estaria passando por graves dificuldades financeiras. De acordo com a Min. Relatora, o legislador, ao editar o referido dispositivo, buscou responder às preocupações familiares, assegurando aos descendentes a proteção do patrimônio, o bem-estar e o amparo financeiro diante das incertezas de ordem econômica e social. Contudo, consignou que, havendo alterações supervenientes e significativas na situação fática do herdeiro, como na hipótese dos autos, a impossibilidade de desconstituir os referidos gravames pode ocasionar-lhe maiores prejuízos. Assim, ressaltou que a limitação do direito de dispor livremente dos bens não pode ser absoluta, devendo ser avaliada à luz da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana. Afirmou ainda que o abrandamento dessas cláusulas constitui medida que melhor atende à vontade do testador nos termos dos arts. 85 e 1.666 do CC/1916. Por fim, frisou que o art. 1.911, parágrafo único, do CC/2002 passou a possibilitar a alienação de bens por conveniência econômica mediante autorização judicial. Precedente citado: REsp 10.020-SP, DJ 14/10/1996. REsp 1.158.679-MG, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 7/4/2011.

Também a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem se posicionando dessa maneira, exigindo uma situação de excepcional e extrema necessidade - o que configuraria uma *justa causa* – para admitir o cancelamento judicial, conforme se pode observar dos entendimentos abaixo colacionados:

Apelação Cível nº: 1.0134.10.017033-8/001

Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi

Data de Julgamento: 07/03/2013

Data da publicação da súmula: 19/03/2013

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. IMÓVEL. DOAÇÃO. CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. MORTE DOS DOARES. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. Com a morte dos doadores, as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade se tornam irrevogáveis, perdurando até a morte do donatário. A flexibilização dessa regra somente se admite quando presente situação excepcional de necessidade financeira do donatário, em atenção à função social da propriedade e à vontade primeira dos doadores, de garantir materialmente a pessoa do donatário. Ausente a motivação excepcional, deve prevalecer a vontade dos doadores, mormente se não demonstrada a disposição de sub-rogar outros bens nos ônus do imóvel clausulado.

Apelação Cível nº: 1.0620.10.002276-8/001

Relator(a): Des.(a) Otávio Portes

Data de Julgamento: 26/09/2012

Data da publicação da súmula: 05/10/2012

Ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DESCONSTITUIÇÃO DE CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - PRESTÍGIO AO FUNDAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

A lei mitiga a garantia instituída sob a cláusula de inalienabilidade, apenas se comprovada a situação de penúria da parte e desde que outro bem seja adquirido com a instituição de igual garantia, prestigiando-se, destarte a teoria do patrimônio mínimo e garantindo-se a dignidade da pessoa humana. Ausente prova dos requisitos legais autorizatórios, de se indeferir o pedido.

Número do Processo: 1.0134.09.118135-1/001 (2)

Relator: Des. (a) EDILSON FERNANDES

Data de Julgamento: 05/04/2011

Data de Publicação: 29/04/2011

Ementa:

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – CANCELAMENTO DE CLÁUSULAS DE IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE – FALECIMENTO DOS DOADORES – POSSIBILIDADE MEDIANTE ANÁLISE DO CASO CONCRETO – AUSÊNCIA DE PROVAS A JUSTIFICAR O PEDIDO – PREVALÊNCIA DA VONTADE DOS DOADORES NO MOMENTO DA LAVRATURA DA ESCRITURA PÚBLICA EM DETRIMENTO DOS INTERESSES DO DONATÁRIO. Este Tribunal de Justiça vem admitindo o cancelamento das cláusulas restritivas sobre imóvel, após a morte do seu instituidor, mediante provas de situação extraordinária que justifique a venda do bem. Ausente qualquer elemento probatório a justificar o cancelamento, deve prevalecer a restrição imposta pelos doadores, no ato da lavratura da escritura pública.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Diante disso, questiona-se: seria esse entendimento razoável?

Num ordenamento em que a dignidade humana foi promovida a fundamento da República federativa, nos termos do que dispõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, não é razoável que a autonomia da vontade do testador/doador possa se manter, ainda que os efeitos produzidos na esfera do herdeiro/donatário sejam impeditivos de concretização de sua dignidade enquanto pessoa, vez que essa se perfaz na concretização dos mais variados valores assegurados pelo ordenamento, tais como educação, saúde, moradia e liberdade.

Portanto, cumpre perquirir a possibilidade de cancelamento da cláusula de inalienabilidade, sem que seja necessária a configuração de uma situação tão extraordinária ou extrema, para a tutela de legítimos interesses.

2. A PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POSSIBILIDADE DE SE ADMITIR NOVAS HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DAS CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE

2.1 A dignidade da pessoa humana como critério para a ponderação de interesses

A Constituição, em seu aspecto axiológico, revela um pluralismo de ideias, valores e interesses existentes na sociedade (SARMENTO, 2002, p. 97), consubstanciados em princípios, os quais, em determinados momentos, podem entrar em conflito.

Nesse caso, busca-se perquirir uma forma de solucionar essa tensão.

Normalmente, os critérios tradicionais para resolução de antinomias não são suficientes para a solução destas colisões. Conforme demonstra Daniel Sarmento (2002, p. 195),

Os critérios tradicionais de resolução de antinomias não são suficientes para solucionar as situações de colisão entre princípios constitucionais. O critério cronológico é inútil, pois, ressalvadas as emendas constitucionais, as normas da Constituição são todas editadas no mesmo momento. O critério da especialidade também apresenta reduzida valia, pois é raro, no plano constitucional, a existência de antinomias do tipo *total-parcial*, que são as únicas que podem ser resolvidas através desse método.

Com relação ao critério hierárquico, o autor conclui que “não há hierarquia absoluta entre as normas editadas pelo poder constituinte originário” (2002, p. 195), o que também inviabiliza a solução desse conflito por meio da utilização desse critério.

Diante desse quadro, torna-se imperioso o emprego de uma técnica para solucionar essas colisões.

O estudo da ponderação de interesses propõe justamente que ela seja o “método utilizado para a resolução de conflitos constitucionais” (SARMENTO, 2002, p. 97).

Nas palavras do referido autor,

Tal método caracteriza-se pela sua preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do “peso” específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação. [...] Estes valores, que não são criados mas apenas reconhecidos e concretizados pela ordem constitucional (dignidade humana, liberdade, igualdade, segurança etc.), guiam o processo de ponderação, imprimindo-lhe uma irrecusável dimensão axiológica. (SARMENTO, 2002, p. 98).

Em termos gerais, a ponderação consiste em um método por meio do qual se busca alcançar um ponto ideal, no qual a restrição do bem jurídico tutelado por uma das normas em conflito seja a menor possível, na medida exata e necessária para resguardar o bem jurídico tutelado pela outra.

Ana Paula de Barcellos (2006, p. 55) conceitua a ponderação como sendo “uma técnica de decisão própria para *casos difíceis* (do inglês “*hard cases*”), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado.”

A mencionada autora expõe que

Os casos típicos dos quais se ocupa a ponderação são aqueles nos quais se identificam confronto de razões, de interesses, de valores ou de bens albergados por normas constitucionais (ainda que o objeto imediato do exame seja uma disposição infraconstitucional). O propósito da ponderação é solucionar esses conflitos normativos de maneira menos traumática para o sistema como um todo, de modo que as normas em oposição continuem a conviver, sem a negação de qualquer delas, ainda que em determinado caso concreto elas possam ser aplicadas em intensidades diferentes. (BARCELLOS, 2006, p. 57).

Diante de um conflito de princípios constitucionais – situação em que pelo menos dois princípios podem incidir sobre o mesmo caso –, a tarefa do intérprete é verificar se realmente os princípios se encontram em confronto ou, ao contrário, se é possível harmonizá-los.

Nessa função, “deve o intérprete buscar a demarcação do campo normativo de cada princípio envolvido, para verificar se a hipótese está realmente compreendida no âmbito de tutela de mais de um deles” (SARMENTO, 2002, p. 100).

Isso porque somente estará caracterizado o conflito de princípios se a situação concreta estiver sob o âmbito de tutela de mais de uma norma constitucional.

Uma vez superada essa questão inicial e tendo sido constatada a efetiva colisão de princípios, deve-se passar a uma segunda fase, a qual envolve a efetiva ponderação dos interesses conflitantes.

O que se propõe pelo método da ponderação é que se imponha, à luz das circunstâncias concretas, “compressões recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro” (SARMENTO, 2002, p. 102).

Em síntese,

A ponderação de interesses tem de ser efetivada à luz das circunstâncias concretas do caso. Deve-se, primeiramente, interpretar os princípios em jogo, para verificar se há realmente colisão entre eles. Verificada a colisão, devem ser impostas restrições aos bens jurídicos protegidos por cada princípio, de modo que cada um só sofra as limitações indispensáveis à salvaguarda do outro. A compressão a cada bem jurídico deve ser inversamente proporcional ao peso específico atribuído ao princípio que o tutela e diretamente proporcional ao peso conferido ao princípio oposto. Nestas compressões, deve ser utilizado como parâmetro o princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão. (SARMENTO, 2002, p. 198).

Além disso, Daniel Sarmento expõe que a ponderação deve sempre se orientar no sentido de promoção e proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, que condensa e sintetiza os valores fundamentais que esteiam a ordem constitucional vigente (2002, p. 57).

Isso porque o método da ponderação não se revela numa técnica meramente procedimental. Ao contrário,

Incorpora uma irredutível dimensão substantiva, na medida em que seus resultados devem se orientar para a promoção de valores humanísticos superiores, subjacentes à ordem constitucional. Esses valores estão sintetizados no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que confere unidade teleológica a todos os demais princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional. (SARMENTO, 2002, p. 57).

Conforme já mencionado no capítulo anterior, a Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Sendo, pois, esse princípio um alicerce da ordem democrática, torna-se necessário estabelecer uma definição do que seria tal conceito, para que esse possa orientar a ponderação de interesses.

A autora Maria Celina Bodin de Moraes apresenta uma justificativa para se perquirir os contornos e limites desse princípio constitucional, do mesmo modo que chama atenção para os riscos de uma generalização do princípio, o que impediria a sua própria aplicação.

É o que assim dispõe:

Isto significa dizer que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Uma vez que a noção é ampliada pelas numerosíssimas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização, indicando-a como a *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível a sua aplicação. (2003, p. 84).

Em linhas gerais, a autora conclui que o princípio se concretiza em uma cláusula geral de tutela da pessoa, de modo que

Não pode existir um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva. Evidentemente, não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da reparação do dano já causado, mas põe-se a serviço da proteção e da promoção humana em todas as suas relações. (2003, p. 121).

Daniel Sarmiento também expõe que “o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima Kantiana, segundo a qual o Homem deve ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio” (SARMENTO, 2002, p. 59).

Acrescenta o autor que

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado. Apesar do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Direito e do Estado. (2002, p. 60).

De modo geral, o que se pode sintetizar a respeito do princípio em discussão é que nele estão condensados os valores supremos de igualdade, liberdade, fraternidade e justiça, nos quais o ordenamento se apoia (SARMENTO, 2002, p. 74).

Justamente por isso, o autor afirma que

A dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao deparar-se com uma colisão concreta entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove. (SARMENTO, 2002, p. 74).

Também a autora Ana Paula de Barcellos, ao tratar da ponderação constitucional, conclui que “a solução que prestigia a dignidade humana tem preferências sobre as demais” (2006, p. 108), com justificativa no fato de que a Constituição Federal de 1988 fez uma opção clara pela centralidade da dignidade humana.

Ou seja, em termos gerais, a teoria adotada neste trabalho como marco teórico é a que preconiza a ponderação como técnica necessária para a solução de conflitos de interesses

extraídos de princípios em colisão, utilizando como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por ser esse “o núcleo essencial de todos os direitos fundamentais, o que significa que o sacrifício total de algum deles importaria numa violação ao valor da pessoa humana” (MAGALHÃES FILHO, 2001, p. 248).

O que se propõe é que, uma vez diante de um caso em que os mencionados critérios clássicos não solucionam o respectivo problema, a ponderação seja empregada, observando-se que o resultado sempre deve ser aquele que prestigia a dignidade humana.

Em virtude disso se justifica o marco teórico adotado, considerando que a partir dele se busca estabelecer os limites da autonomia privada – liberdade negocial do testador e do doador – aos dispor as cláusulas de inalienabilidade na ordem constitucional vigente, tendo em vista os interesses legítimos do herdeiro e donatário, solução que somente pode ser encontrada com base na ponderação.

2.2 Os limites da autonomia privada e a admissibilidade de novas hipóteses de afastamento das cláusulas restritivas

Já se mencionou que a autonomia privada não mais pode ser concebida como um valor absoluto. Isso porque se percebeu que o seu exercício pode entrar em conflito com outros direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Essa noção decorre da percepção de que os direitos fundamentais também devem ser observados nas relações privadas, consubstanciando o que se denomina eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Segundo Pedro Lenza (*apud* ALVES, 2012):

Poderá o magistrado deparar-se com inevitável colisão de direitos fundamentais, quais sejam, o princípio da autonomia da vontade privada e da livre iniciativa de um lado (CF, arts. 1º, IV, e 170, *caput*) e o da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 1º, III) de outro. Diante dessa “colisão”, indispensável será a “ponderação de interesses” à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível a harmonização, o Judiciário terá que avaliar qual dos interesses deverá prevalecer.

O Supremo Tribunal Federal inclusive já se posicionou favorável a tal entendimento, afirmando serem os direitos fundamentais limites ao exercício da autonomia privada:

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

EMENTA:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Ou seja, tendo a autonomia privada natureza principiológica, tal como os demais direitos fundamentais, “ocorrendo uma colisão entre princípios, deve-se levar em conta, para a solução do problema erigido no caso concreto, o peso relativo de cada um, mediante a ponderação e o balanceamento dos valores e interesses envolvidos” (MEDEIROS, 2012, p. 3).

Tendo sido demonstrado, pois, que a autonomia privada encontra limites nos direitos fundamentais, pode-se afirmar que não mais se pode conceber um ato que, embora fruto do poder de dispor do indivíduo, restrinja de maneira injustificada direitos de terceiros.

Conforme já exposto, muitas vezes o doador/testador deixa um bem gravado com dita cláusula restritiva gerando grandes transtornos ao donatário/herdeiro e ferindo até mesmo sua dignidade, com os atributos que dela são próprios.

Sendo assim, cumpre responder: é razoável exigir do donatário/herdeiro uma situação de extraordinária ou extrema necessidade para que se possa admitir o cancelamento judicial da cláusula de inalienabilidade?

Entende-se que não. Isso porque, conforme sustentado, não sendo mais a autonomia da vontade um poder absoluto, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, efetuar um juízo de ponderação, colocando, de um lado, o poder de dispor do doador/testador, e, de outro, os interesses donatário/herdeiro que justificam a necessidade de alienação do bem, ainda que esta não seja extraordinária ou extrema.

Nesse caso, cabe ao julgador concretizar a cláusula geral de *justa causa*, preenchendo o conceito não apenas com situações de extrema necessidade, mas, também, com hipóteses em que, mediante uma ponderação, o interesse do donatário/herdeiro se revele merecedor de uma tutela preponderante.

Diante dessa situação, nota-se que podem surgir novas hipóteses em que o afastamento das cláusulas seria admitido.

A questão ainda é bastante incipiente na doutrina e jurisprudência – que insistem em se posicionar de maneira legalista e somente permitir o afastamento das cláusulas no caso de subrogação com *justa causa* – sendo esta interpretada como hipótese excepcional e de extrema necessidade.

Entretanto, já há decisões jurisprudenciais mais esclarecidas que permitem o cancelamento judicial da cláusula, na presença de uma justa causa, mas sem exigência de uma extraordinária necessidade.

Vale a transcrição de algumas ementas do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais nesse sentido:

Processo número: 1768210-58.2008.8.13.0024

Relator: Des. ALVIMAR DE ÁVILA

Data de Julgamento: 16/09/2009

Data de Publicação: 28/09/2009

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA – IMÓVEL HAVIDO POR DOAÇÃO – CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE – PEDIDO DE CANCELAMENTO DOS GRAVAMES – PRECEDENTES DO STJ – EXAME

DO CASO CONCRETO – POSSIBILIDADE. – De acordo com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a regra do artigo 1.676 do Código Civil/1916 deve sofrer abrandamento para a real conveniência dos interessados, principalmente pela função social da propriedade. Observados os contornos fáticos do caso concreto, havendo justa causa que fundamente plausivelmente a razão pela qual se pretende a revogação das cláusulas onerosas de imóvel e sua posterior venda, pode o julgador conceder ordem judicial para que se promova o devido cancelamento dos gravames.

Processo número: 2632008-65.2005.8.13.0702 (1)

Relator: Des. EDILSON FERNANDES

Data de Julgamento: 14/04/2009

Data de Publicação: 22/05/2009

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE VITALÍCIA – CANCELAMENTO VIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – ADMISSIBILIDADE – INEXIGIBILIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE ESTRITA. Há possibilidade de se mitigar a aplicação da norma contida no art. 1.676 do CC/1916 em face das especificidades do caso concreto, aliado ao fato de que nenhuma regra do direito é absoluta. Em procedimento de jurisdição voluntária, o legislador autorizou o juiz a deixar de “observar o critério da legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna (CPC 1.109), de acordo com os critérios próprios do poder discricionário.”

Processo número: 1.0145.11.049920-2/001

Relator: Des. CORRÊA CAMARGO

Data de Julgamento: 16/10/2012

Data de Publicação: 19/10/2012

APELAÇÃO CÍVEL – DOAÇÃO DE APARTAMENTO – CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE – CANCELAMENTO – POSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Modernamente, a vitaliciedade das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade não pode ensejar o absolutismo proibitório, em face dos preceitos constitucionais que asseguram o direito de propriedade e impõem a sua finalidade social.

- Ademais, é sabido que mediante a análise do caso concreto, com apresentação de justa causa, podem ser cancelados tais gravames, já que é judicialmente possível ou abrandamento ou a mitigação das normas contidas nos artigos 1.676, do CC/16, e 1.911, do CC/02, valendo destacar ainda que os interesses da doadora estarão garantidos com o registro de usufruto.

Cumpra mencionar que não se está defendendo que a vontade do testador/doador não seja observada em toda e qualquer hipótese. Ao contrário, nos termos do que foi exposto, observa-se que, em muitos casos, as cláusulas são justas e devem ser observadas. A hipótese de afastamento surge justamente quando, no caso concreto, a manutenção dessa restrição se torna gravosa, de maneira injustificada, a interesses do donatário/herdeiro merecedores de tutela.

Nota-se que o cerne da questão encontra-se na ponderação de interesses frente ao caso concreto, isto é, o julgador deve observar se a vontade do testador/doador deve ser mantida, ou, ao contrário, se não deve ser mantida, de modo a se conferir preferencial tutela a interesses afetos à personalidade, saúde em sentido amplo, moradia, condições dignas de

existência, enfim, à dignidade do herdeiro/donatário, analisado, compreendido e respeitado, em cada caso, nas suas condições pessoais e no contexto social, cultural e econômico em que vive.

Noutras palavras, propõe-se uma aplicação do conceito de *justa causa*, para o fim de cancelamento da cláusula de inalienabilidade, de acordo com uma ponderação dos interesses envolvidos em concreto, de modo que nem a liberdade do testador/doador seja suprimida de plano e tampouco os interesses existenciais do donatário/herdeiro sejam prejudicados. Assim, sempre que estiver em jogo um interesse existencial passível de tutela, independentemente de configurar uma situação extraordinária, este deve prevalecer sobre a liberdade negocial desarrazoada, não raro fundada no mero capricho do testador/doador.

CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, demonstrou-se que a disposição do doador/testador no sentido de impor restrições ao direito de propriedade do donatário/herdeiro - por meio da imposição das cláusulas de inalienabilidade -, pode gerar uma série de consequências, inclusive além da mera restrição de circulação do bem, atingindo interesses existenciais.

Isso porque, conforme acima explanado, há casos em que não só o direito de dispor do bem resta prejudicado, mas outros interesses legítimos assegurados pelo ordenamento, especialmente à luz da Constituição, tais como a personalidade, a saúde em sentido amplo, a moradia, as condições dignas de existência e convivência, enfim, à dignidade do herdeiro/donatário, que, como sustentado, deve ser analisado, compreendido e respeitado conforme suas condições pessoais e inserido no seu contexto social, cultural e econômico.

Assim, compreendido que a autonomia da vontade perdeu o seu valor absoluto, percebeu-se que a exigência de *justa causa* na aposição de cláusulas de inalienabilidade a partir do Código Civil de 2002 não é suficiente para evitar a violação de atributos inerentes à dignidade da pessoa, vez que, ainda que presente uma justificativa real no momento de se impor a restrição, posteriormente o gravame pode se revelar injusto, impondo-se o seu cancelamento.

Nesse ponto, observa-se que a hipótese inicialmente levantada se confirmou, pois restou demonstrado que o instituto da cláusula de inalienabilidade deve ser revisto, de modo que sua aplicação não configure uma afronta aos interesses existenciais que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura como valor maior do Estado Democrático Brasileiro.

Para isso, mostrou-se que é imprescindível que a jurisprudência brasileira admita novas hipóteses de afastamento das cláusulas, preenchendo o conceito jurídico indeterminado de *justa causa* não só com ditas situações excepcionais de extraordinária necessidade, mas, também, com situações em que se manifestem interesses existenciais mercedores de tutela e que revelem um valor preponderante, a prevalecer, após adequado emprego da técnica da ponderação, sobre a liberdade negocial do doador/testador.

Vale ressaltar que a proposta apresentada não defende o afastamento da vontade do testador/doador em toda e qualquer hipótese, eis que, em muitos casos, a vontade daquele corresponde a interesses legítimos e mercedores de tutela, que poderão, após uma ponderação, até prevalecer em face dos interesses do herdeiro/donatário. A balança há de pender, sempre, para o lado em que se resguarde, com mais intensidade, a dignidade humana.

E se entende que a solução sempre mais adequada é aquela que privilegia os interesses existenciais em relação aos patrimoniais.

Justamente por isso, entende-se que, em geral, a técnica da ponderação conduzirá à melhor solução ao apontar a situação que mais resguarde os interesses existenciais do herdeiro/donatário. E, muitas vezes, pode ser que o próprio testador/doador tenha previsto a cláusula de inalienabilidade com o fim de resguardar, de maneira mais efetiva, aqueles mesmos interesses existenciais. É o que pode ocorrer, por exemplo, quando a cláusula é gravada para evitar que o herdeiro/donatário, notoriamente perdulário ou alcoólico, corra o risco de empregar o bem recebido em desfavor de sua própria saúde.

Noutros casos, vislumbra-se que os interesses do herdeiro/donatário talvez tenham que ceder em face dos interesses do testador/doador. É o que se verifica, a título ilustrativo, quando a inalienabilidade tenha sido prevista para resguardar a história e a memória de uma família, particularmente presentes no bem disposto, aspecto que toca interesses existenciais de um grupo. Numa ponderação, se o motivo do cancelamento da cláusula corresponder a interesse meramente patrimonial do herdeiro/donatário, ou se, mesmo afetando um interesse existencial deste, não prejudicar aspectos essenciais para sua existência digna, é defensável a manutenção da inalienabilidade.

O marco teórico escolhido revelou-se plenamente apto a nortear a solução do problema apontado como objeto da pesquisa, vez que a solução do mesmo encontra-se na técnica da ponderação de interesses frente ao caso concreto. Ou seja, a referida técnica permite que se preencha o conteúdo do conceito jurídico de *justa causa*, de modo que o afastamento da cláusula de inalienabilidade deve ocorrer quando necessário para proteger o interesse que se mostre mais merecedor de tutela, ainda que não configure uma situação de extraordinária e excepcional necessidade.

Cumprido salientar, por fim, que a metodologia empregada possibilitou que o objetivo da pesquisa fosse alcançado, despertando atenção para quanto o problema colocado necessita de atenção por parte da doutrina e para a relevância do papel dos magistrados na interpretação e aplicação das disposições relativas às cláusulas de inalienabilidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cristiane Paglione. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648>. Acesso em jan 2014.

BANDEIRA, Gustavo. **A inconstitucionalidade da cláusula de inalienabilidade e da declaração de sua justa causa prevista no novo código civil para os testamentos lavrados na égide do código de 1916**. *Revista da EMERJ*, V. 6. n. 24. p. 189 /202. 2003

BARCELLOS, Ana Paula de. **"Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional"**. In: BARROSO, Luiz Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Vol. VI**. 5 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – revogado pela Lei 10.406, de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 201.819-8. Relatora: GRACIE, Ellen. Publicado em 27/10/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=+%28%28ELLEN+GRACIE%29%2ENORL%2E+OU+%28ELLEN+GRACIE%29%2ENORV%2E+OU+%28ELLEN+GRACIE%29%2ENORA%2E+OU+%28ELLEN+GRACIE%29%2EACMS%2E%29%28uniao+brasileira+de+compositores%2EEMEN%2E+OU+uniao+brasileira+de+compositores%2EIND%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ljt45t9>>. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Informativo nº 0468. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Acórdão em Apelação Cível nº 1.0223.11.016329-0/001. Relator: FIRMO, Oliveira. Publicado em 12/07/2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=14&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=cancelamento%20gravames%20imoveis&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20castradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&> >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Acórdão em Apelação Cível nº 1.0134.10.017033-8/001. Relator: LUCCHESI, Estevão. Publicado em 19/03/2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0134.10.017033-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Acórdão em Apelação Cível nº 1.0620.10.002276-8/001. Relator: PORTES, Otávio. Publicado em 05/10/2012. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0620.10.002276-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Acórdão em Apelação Cível nº 1.0134.09.118135-1/001. Relator: FERNANDES, Edilson. Publicado em 29/04/2011. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0134.09.118135-1/001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&> >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Acórdão em Apelação Cível nº 1768210-58.2008.9.13.0024. Relator: ÁVILA, Alvimar de. Publicado em 28/09/2009. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=13&totalLinhas=15&paginaNumero=13&linhasPorPagina=1&palavras=c1%E1usulas%20inalienabilidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaRelator=2-2609816&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20castradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&> >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Acórdão em Apelação Cível nº 2632008-65.2005.8.13.0702. Relator: FERNANDES, Edilson. Publicado em 22/05/2009. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=cancelamento%20via%20autoriza%E7%E3o%20judicial&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaRelator=0->

32748&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Acórdão em Apelação Cível nº 1.0145.11.049920-2/001. Relator: CAMARGO, Corrêa. Publicado em 19/10/2012. Disponível em: <
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.11.049920-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Acórdão em Apelação nº 0025749-93.2012.8.26.0003. Relator: GUGLIELMI, Vito. Publicado em 21/10/2013. Disponível em: <
<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7107751&vlCaptcha=qvknf> >. Acesso em 10 de jan. de 2014.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Possibilidade Excepcional de Desoneração de Bem Gravado com Cláusula de Inalienabilidade.** Disponível em: <
http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/toscano_05_09_04_inalienabilidade.pdf >. Acesso em nov. 2013.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Cláusulas de Inalienabilidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Direitos Reais.** 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIORANELLI, Ademar. **Das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.** São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição.** Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2001.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Cláusulas de Inalienabilidade, Impenhorabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDEIROS, Leandro Peixoto. **Direitos fundamentais e autonomia privada nas relações particulares: limites e pressupostos.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12334 >. Acesso em dez. 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **As Cláusulas de Inalienabilidade, Impenhorabilidade e Incomunicabilidade sob a ótica civil-constitucional.** Revista Trimestral de Direito Civil. 133, V. 2, no. 5, p., 211/ 247. Jan./mar. 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. 4. Direitos Reais.** 18 ed. Atual. Carlos Edison do Rego Monteiro. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional.** 3 ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Vol. VII.** São Paulo: Saraiva, 1999, p.183.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. **Eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5942>. Acesso em dez. 2013.

SILVA, Carlos Eduardo Jar e. **Da possibilidade (ou não) da extinção da cláusula de inalienabilidade de bem imóvel constituída através de doação ou testamento.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1975, 27 nov. 2008 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12011>>. Acesso em: 8 jan. 2014.

SOUZA, Rodrigo Telles de. **A invalidade das obrigações negativas em virtude de violação à dignidade da pessoa Humana.** Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/14InvalidadeDasObrigacoes.htm>>. acesso em 13 de novembro de 2006.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Vol. 6. Direito das Sucessões.** 6 ed. São Paulo: Método, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** São Paulo: Atlas, 2003.