

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A REVOGAÇÃO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE NAS  
DOAÇÕES**

Ricardo Alessandro Miranda Zulli

Presidente Prudente/SP

2007

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A REVOGAÇÃO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE NAS  
DOAÇÕES**

Ricardo Alessandro Miranda Zulli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP

2007

# **A REVOGAÇÃO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE NAS DOAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

---

Dr Gilberto Notário Ligerio

Orientador

---

Examinador

---

Examinador

Presidente Prudente/SP, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_.

*“Dá instrução ao sábio, e ele se fará mais sábio ainda;  
ensina ao justo, e ele crescerá em prudência.*

*O temor do Senhor é o princípio da sabedoria, e o  
conhecimento do Santo é a prudência.”*

Provérbios 9:9,10

Dedico o presente trabalho ao meu filho **Ricardo Vinícius**, e também à minha esposa **Elizângela**, fonte de todo meu sucesso, pela compreensão e apoio nos meus estudos e incentivo pela busca de meus ideais.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço ao Senhor Deus “O Todo Poderoso”, que pela sua imensa graça nos ajudou até aqui.

“A Ele a glória, honra e louvor pelos séculos dos séculos”.

Agradeço à minha esposa Elizângela, pela paciência dispensada enquanto eu me dedicava à enfrentar “provas”, cuidando muito bem de nosso filho Ricardo Vinícius, a maior bênção que como homens podemos receber.

Agradeço ao professor e mestre Gilberto Notário Liger, por tudo quanto fez, por ter de bom grado aceitando ser meu orientador durante esta jornada. Professor, minha gratidão, sempre lembrarei de que fez parte de minha história, com grande consideração e respeito sou seu aluno.

Aos meus examinadores, que com gentileza e disposição atenderem à solicitação da análise do presente trabalho.

Enfim, agradeço a todos aqueles que de uma forma ou de outra, direta e indiretamente, me apoiaram na realização deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho de monografia analisa os fundamentos do direito contratual, analisando os seus principais princípios. O autor utiliza o método histórico, lógico e dedutivo baseando-se em pesquisas bibliográficas referentes ao tema e obras que trata de assuntos correlatos, bem como na legislação pertinente. Analisa-se ainda todo o processo de manifestação da vontade na formação dos contratos e que todo o contrato destina-se à uma finalidade, que é a realização dos interesses das partes, sem se esquecer do interesse geral – coletivo. Buscou-se construir todo um raciocínio sobre o que é o contrato de doação, seu fundamento legal e doutrinário; buscou-se tratar das características deste contrato, bem como de seus elementos caracterizados e das várias espécies desse contrato, sem contudo esgotar o tema proposto. Passou-se então a estudar a cláusula de inalienabilidade como pressuposto de proteção aos interesses individuais, qual o conceito e a sua origem. Passou pelas teorias que trataram da natureza jurídica destas cláusulas. O autor buscou tratar das espécies de cláusulas, classificando-as, realçando os efeitos da instituição das mesmas, inclusive sobre a possibilidade de sub-rogação delas. Por fim, o autor trata do tema da revogação da cláusula quando imposta nas doações, chegando às conclusões deste trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contrato, Doação, Inalienabilidade, Revogação.

## **ABSTRACT**

The present work analyzes the basis of the Contractual Right, focusing on its main principles. The author makes use of the historical, logical and deductive method, based on bibliographic researches about the theme and correlated works, so as related legislation. It is also analyzed the whole process of displaying the will in the formation of contracts and that every contract has a purpose, which is to make parts interest, without forgetting the general-collective interest. It has tried to build a reasonable spirit on what a donation contract mean, its legal and doctrine basis; its characteristics and elements, and the many kinds of donation contracts, without, however, finishing up with the theme. After that, it starts to study the non-alienating clause assuming it has the end of protecting individual interests, its concept and origin. It has passed through theories that study the juridical nature of these clauses. The author looked forward to study the species of clauses, classifying them, enhancing its effects, including the possibility of transferring these rights. At last, it deals with the revocation of clauses when imposed in donations, reaching a conclusion of this job.

**KEY WORD:** Contract, Donation, Inalienability, Revocation.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 NOÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS</b> .....	13
2.1 Conceito.....	13
2.2 Da Função Social.....	15
2.3 Da Autonomia Da Vontade. ....	16
2.4 Do Consensualismo.....	17
2.5 Da Boa Fé Objetiva.....	18
2.6 Formação Dos Contratos.....	19
<b>3 DO CONTRATO DE DOAÇÃO</b> .....	21
3.1 Conceito e Características.....	21
3.2 Elementos.....	23
3.3 Espécies .....	27
3.3.1 Doação Pura .....	27
3.3.2 Doação Remuneratória .....	28
3.3.3 Doação Com Encargo .....	28
3.3.4 Doação Condicional .....	29
3.3.5 Doação Com Cláusula De Reversão .....	30
3.3.6 Doação Com Instituição De Cláusula De Inalienabilidade. ....	30
3.4 Limites .....	31
3.5 Revogação.....	35
<b>4 DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE NAS DOAÇÕES</b> .....	39
4.1 Origem histórica.....	39
4.2 Conceito.....	40
4.3 Natureza Jurídica.....	41
4.4 Espécies .....	43
4.5 Efeitos.....	45
4.6 Sub-rogação de Vínculos.....	48

<b>5 REVOGAÇÃO DA INALIENABILIDADE IMPOSTA NAS DOAÇÕES</b> .....	50
<b>6 CONCLUSÕES</b> .....	57
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	59

## 1 INTRODUÇÃO

O tema ora proposto é fruto de questionamento de ordem prática, onde procuraremos estudar quais implicações práticas decorrem da instituição da cláusula de inalienabilidade.

Estaremos analisando quais os limites dessa *disposição clausular*, ou seja, qual o limite temporal pelo qual a cláusula subsistirá.

Naturalmente, estudaremos se é ou não possível a substituição do gravame ou sub-rogação deste vínculo noutra bem.

Finalmente, nos ateremos à possibilidade de se promover a revogação da cláusula de inalienabilidade quando impostas nos atos de liberalidade.

Para tanto, será necessário nos atermos inicialmente aos pilares fundamentais do direito contratual, os princípios do direito contratual.

Analisados os princípios, que são fonte informadora na formação, interpretação, execução e extinção dos contratos, dirigiremos nosso estudo ao específico contrato de doação.

No tópico do Contrato de Doação, estaremos analisando seu conceito e suas características, bem como os elementos essenciais para existência desta espécie de contrato e algumas de suas espécies ou variações.

Estudaremos ainda os limites objetivos e subjetivos das doações, ou sejam, quando se terá como nulo ou anulável o contrato em análise, quem não pode doar para quem e o que não se pode doar; e ainda, em que casos é possível revogar a doação.

Partindo do ponto em que não se pode doar analisaremos a cláusula de inalienabilidade em si.

Neste tópico a abordagem será quanto a sua origem, a discussão sobre a sua natureza jurídica, bem como a classificação das espécies dessa cláusula.

Analisaremos os efeitos da instituição dessa cláusula, buscando enfatizar os reflexos desta cláusula quando da sua instituição, partindo para o capítulo especial da revogação desta cláusula quando imposta nas doações.

Enfim, chegaremos às conclusões desse nosso trabalho onde responderemos às questões sobre as quais formulemos no início desta introdução.

## 2 NOÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS

### 2.1 Conceito

Nosso cotidiano é cercado de atos, que inconscientemente redundam na formação, execução, conclusão e até extinção de contratos.

Em alguns, à vista a necessidade do produto, suportamos pagamento a prazo, com inclusão de juros mensais e outras avenças, noutros pelo poder de barganha conseguimos melhor preço para pagamento à vista, etc.

Nestas ou em outras situações estaremos, no mais das vezes, diante de uma convenção ou contrato, em que uma das partes, mediante o interesse e necessidade daquele bem da vida, se submete a entregar, em contra-prestação, outro, de sua propriedade e posse, na equivalência de valores.

Segundo nos ensina Caio Mario da Silva Pereira (2003, p.7), com passividade na doutrina, “[...] contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.”

Sendo o contrato um acordo de vontades, além da liberdade na sua manifestação, há que se concluir, pelas palavras do autor citado, que este acordo ou convenção deve pautar-se de forma a não contrariar o ordenamento jurídico, ficando as partes livres para contratarem, inclusive formalizando contratos atípicos, conforme dispõe o artigo 425 do Código Civil.<sup>1</sup>

Há quem sustente, em última análise, que os contratos em sua essência têm, apenas e tão-somente, o condão de criar obrigações, quer uma obrigação de dar, obrigação de fazer, ou de não fazer algo.

---

<sup>1</sup>Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Más, no nosso sistema jurídico, sabemos que a propriedade móvel se transfere em virtude da tradição e a propriedade imóvel se transfere com o efetivo registro do título no Oficial Registrador Imobiliário competente.

Na esteira desse entendimento está Arnold Wald (2001, p.184), que assim leciona:

[...] No sistema jurídico franco-italiano, o contrato opera a transferência dos direitos reais, enquanto ao contrário, na tradição romanista mantida pelo direito alemão e **pelo direito brasileiro, o contrato só cria obrigações**, transferindo-se a propriedade em virtude da tradição para os móveis e do registro imobiliário para os imóveis. (**grifo nosso**).

Ora, se contrato é manifestação de vontade dirigida a um fim, claro está que mesmo que tenha a finalidade de transferir bens, quer móveis ou imóveis, não há que se preterir tal manifestação da vontade, pois esta deve pré-existir à transferência da propriedade por meio da tradição, ou do registro imobiliário, quer se trate, respectivamente, de bem móvel ou imóvel.

Contrato nada mais é que um acordo de vontades, dirigida a uma ou várias finalidades, buscando sempre, via consenso, fazer com que as partes cumpram o que efetivamente contrataram.

A existência do contrato independe, como regra geral, de estar escrito, tendo como requisito de forma - livre, ressalvado os casos em que a lei exige forma solene para sua validade, como nos casos de constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais, *ex vi* artigo 108, do Código Civil.<sup>2</sup>

Importa dizer que, o contrato pode ser firmado de forma expressa ou tácita. Sendo a forma expressa, verbal ou por escrito, o que vai definir entre uma ou outra forma é a questão, em primeiro lugar, da necessidade de produção de provas; e em segundo plano, a exigência legal para a existência, validade ou eficácia do ato a ser praticado.

Já, em se tratando de forma tácita para conclusão de um contrato só se vislumbra essa possibilidade no direito do trabalho, onde mesmo não havendo

---

<sup>2</sup> Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

manifestação de vontade do empregador se verifica a sua adesão ao vínculo empregatício.

## 2.2 Da Função Social

De acordo com o artigo 421 do Código Civil<sup>3</sup>, embora as partes tenham “plena” liberdade de contratar, esta vontade que a princípio nos parece ilimitada, ela sofre restrições de ordem coletiva, abrindo espaço para o reflexo social que o contrato pode produzir.

Observa-se que o legislador teve a preocupação em positivar a “função social do contrato” como forma de limitar a autonomia da vontade, inserindo no texto legal uma norma cogente.

O contrato não deve prestar-se exclusivamente às vias de ajustes de interesses exclusivamente individuais, devendo, no entanto, “projetar bons efeitos para a sociedade”, implica dizer que na formação, execução e conclusão do contrato não cabe o individualismo. Este, se porventura chocar-se com o interesse social tende-se a não prevalecer.

Assim, os contratos em geral devem pautar-se de forma a que haja não só a produção e circulação de bens, riquezas e serviços, mas que nesse objetivo seja resguardado o interesse coletivo, posto que, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2003, p.13):

[...] Dentro nesta concepção, o Código consagra a rescisão do contrato lesivo, anula o celebrado em estado de perigo, combate o enriquecimento sem causa, admite a resolução por onerosidade excessiva, disciplina a redução da cláusula penal excessiva.

Na constatação de interesse social maior, deve a contratação entre particulares, ceder espaço ao interesse de terceiros direta ou indiretamente prejudicados com as avenças, face ao princípio da função social do contrato, o qual

---

<sup>3</sup>Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

mesmo sendo princípio “moderno”, não veio para somar-se ou se justapor aos demais, como o da autonomia da vontade, da obrigatoriedade ou do consensualismo, e sim para se sobrepor a estes quando desafiado.

### **2.3 Da Autonomia da Vontade**

A autonomia da vontade, contida no nosso ordenamento jurídico, se inspira na idéia de auto-regulamentação dos interesses pelos contratantes.

Autonomia da vontade, nos dizeres de Carlos Alberto Bittar (1990, p.34):

Significa, pois, o poder de auto-regulamentação de interesses privados, diante dos pressupostos de liberdade e de igualdade entre os titulares de direitos, por meio do qual as partes livremente se obrigam em torno de determinado negócio ou deixam de vincular-se, fixando as condições para a regência de seu relacionamento.

Para a doutrina há uma bifurcação no estudo da autonomia da vontade procurando distinguir Liberdade de Contratar e Liberdade Contratual.

A liberdade de contratar vem antes da liberdade contratual. Pressupõe uma liberdade de ação entre contratar ou deixar de contratar e nesse espaço manifesta-se a autonomia de querer ou não firmar determinado contrato.

No entanto, de outro lado está a liberdade contratual, onde pessoas capazes e legitimadas resolvem firmarem entre si avenças, havendo que se respeitar, conseqüentemente, o requisito de conteúdo, qual seja, a licitude, determinação e possibilidade do objeto em torno do qual se projetam os interesses, bem assim o requisito de forma, qual seja o respeito a forma prescrita ou não proibida em lei, já mencionado neste trabalho.

Tal liberdade contratual seria justamente a autonomia que os indivíduos têm, no campo contratual, de ajustarem o que bem entenderem; o que bem pretenderem.

Nesse campo de liberdade caberá às partes o direito de formularem seus ajustes e firmarem seus interesses.

Atualmente a liberdade contratual vige no nosso ordenamento jurídico e mesmo entre as partes ela encontra limites, um desses são as disposições de ordem pública, tais como desapropriação, por que nos mais das vezes representa a projeção dos interesses sociais no interesse individual (dos contratantes), afetando assim a autonomia da vontade.

Noutros casos, por exemplo, o próprio legislador se interfere nas relações entre particulares e diz qual é a regra para a situação, como nas relações de emprego em que ele inquina de nulidade qualquer ato atentatório aos direitos do empregado.

Como se não bastasse, na própria lei de locações de imóveis urbanos encontramos a interferência Estatal e um “dirigismo contratual” latente. Nesse micro-sistema jurídico se requer, na formação e execução dos contratos, que existam requisitos mínimos nos contratos para sua eficácia, por exemplo, na locação de imóveis residenciais o locador tem que conceder o prazo mínimo de 30 (trinta) meses ao locatário, sob pena de, não conferindo prazo igual ou superior à este, servir apenas e tão-somente aos interesses do locatário.

## **2.4 Do Consensualismo**

Para que exista ou forme-se um contrato, salvo raríssimas exceções, é necessário a existência da manifestação de vontade.

Sem que haja vontade não há que se falar em contrato ou convenção, razão pela qual, não se tem notícia da existência de “contrato consigo mesmo!”.

Apenas surgirá no mundo jurídico obrigações calcadas na manifestação de vontade dirigida a um fim. Este fim é aquele segundo o qual se convergem os interesses das partes contratantes.

Para explicar a origem e formação da sociedade, surgem algumas teorias tendentes a explica-las, uma delas é a Teoria Contratualista, segundo a qual

o homem na sua formação é um ser dependente uns dos outros, o que de fato o é, e na necessidade de bens e serviços se interagem para que possam sobreviver harmoniosamente.

Assim queremos fomentar que o princípio do consensualismo nada mais é do que a convergência de interesses, não dizendo apenas de partes, más de pessoas que se inserem nos pólos de um contrato.

Não há contrato sem que haja consentimento de quem o firma, mesmo nos casos de contrato de adesão exige-se um mínimo de consenso a ser manifestado.

## 2.5 Da Boa Fé Objetiva

Contudo, exige-se que os contratantes guardem um determinado padrão ético de conduta, quer na formação, na execução, bem como na consumação dos ajustes.

É oportuno distinguir entre boa-fé subjetiva e boa fé-objetiva.

A boa fé subjetiva, também chamada boa-fé crença, é aquela pautada no subjetivismo, que se atem ao âmbito do crença do contratante. Nesta o contratante acredita estar realizando uma negociação ou firmando um compromisso idôneo, ou seja, deseja que este produza bons resultados, até mesmo por conhecimento das circunstâncias da transação.

Nos dizeres de Laerte Marrone (2004, p.27):

A boa-fé subjetiva, também chamada boa-fé crença **constitui um estado de ignorância**. O sujeito acredita ser titular de um direito que na realidade não tem. [...] a boa-fé objetiva é um princípio, sinalizando às partes um tipo de conduta. O contratante tem o dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade, não frustrando a confiança legítima da outra parte.

Portanto, na boa-fé subjetiva há um estado psicológico a ser considerado.

Na boa-fé objetiva exige-se que o contratante proceda de forma a pautar-se por um padrão de conduta. Não se leva em conta o subjetivismo, mas, o comportamento que se exigiria de uma pessoa naquelas condições, se nos cabe aqui, como comportaria o homem médio no resguardo dos seus interesses.

Nelson Rosenvald (2007, p.314):

Esse dado distintivo é crucial: a **boa-fé objetiva** é examinada **externamente**, vale dizer que **a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção**. De fato, o princípio da boa-fé encontra-se a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. (**grifamos**)

Com essa preocupação o nosso Código Civil trouxe, como inovação, e segundo a doutrina como migração do direito italiano, no artigo 422<sup>4</sup> que é justamente a positivação desse princípio jurídico.

Em todo o sistema jurídico há que se levar em conta o princípio da boa-fé. Caberá ao magistrado a análise das circunstâncias no caso concreto, levando em consideração o dever de cuidado objetivo que se requer de cada contratante.

Em alguns momentos o nosso código requer a observância da boa-fé objetiva, em outros, basta a presença da boa-fé.

Contudo, tanto na fase pré como na fase pós contratual leva-se em consideração o princípio da boa-fé objetiva, razão pela qual o Art.422 citado encontra-se no capítulo das disposições gerais sobre contratos.

## 2.6 Formação Dos Contratos

---

<sup>4</sup>Art.422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Como foi dito até agora, o contrato se forma pelo ajuste ou acordo de vontades dirigidas por interesses *a priori* particulares tão somente aos contratantes.

Presentes os requisitos gerais e necessários à formação do contrato surtirá os efeitos dele decorrentes.

Entende-se por requisitos gerais aqueles prescritos no Artigo 104 do Código Civil, ou seja, aqueles elementos que o negócio jurídico requer para que haja *validade*, qual seja: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Não adianta se formar um contrato sem o mínimo necessário para produção de seus efeitos, e aí entraríamos no campo dos negócios nulos e anuláveis em que geram efeitos ou são como se nunca houvessem acontecido, não gerando efeitos.

Assim, quase todos ajustes podem ser voltados á um benefício patrimonial de ambos os contratantes. Se observarmos o contrato de compra e venda, há a abstenção do vendedor de um bem por conta da necessidade de um outro bem, fungível, que é o dinheiro e vice-versa; na permuta, também há o interesse do contratante em realizar-se de uma outra forma, diferente daquela que tem ou possui, e assim por diante.

Contudo, quando vemos no âmbito contratual os contratos como “cessão e transferência gratuita” ou “doação” verificamos que não há o interesse de uma das partes na contraprestação, seja por alívio sobre uma responsabilidade que tinha ou exercia por razão da coisa em si, seja por interesse em beneficiar outrem.

Nesse contexto não há que se falar em desinteresse de um dos contratantes, tão somente em falta de interesse patrimonial de um deles em benefício do outro, que tão somente tem a obrigação de aceitar ou ainda, como veremos adiante, tem por aceito, desde que seja tipicamente pura ou prescrito o prazo, o mesmo haja escoado sem manifestação.

Com essa introdução passaremos a ater-nos ao contrato de doação.

## 3 DO CONTRATO DE DOAÇÃO

### 3.1 Conceito e Características

O Código Civil trouxe essa modalidade de contrato no seu primeiro livro da parte especial – Livro I – Do Direito das Obrigações - e tratou de regulamentá-lo no Título VI – Das Várias Espécies de Contrato, entre os artigos 538 a 564.

De antemão, e em seu primeiro dispositivo, Art. 538 do Código Civil, o legislador conceitua Doação e diz que é “... o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o da outra.”

Interessante é que nosso estatuto civil, como o anterior preocupou-se em conceituar esta espécie de contrato, quando o legislador cumpriria sua função apenas estatutando regras.

A doação como o conceito determina é contrato, sendo assim, como já analisamos, dele resultam obrigações.

Contudo, nesta espécie de contrato geram obrigações tão somente à parte ativa da obrigação – o doador, enquanto ao donatário resultam apenas benefícios patrimoniais, em regra.

Face à esta característica da doação dizemos que ele é **unilateral**, por gerar obrigações tão-somente ao doador.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz (2003, p.210), “[...] apesar de reclamar duas declarações de vontade, coloca apenas uma das partes na posição de devedor [...]”. Apenas o doador se obrigará, não havendo para o donatário qualquer contraprestação.”

Entretanto, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2004, p.257): “[...] será **bilateal**, quando modal ou com encargo.” (**grifo nosso**)

Analisando o contrato de doação notamos que ele é negócio jurídico de natureza **gratuita**, por regra. O doador *espontaneamente* transfere bens de seu

patrimônio ao do donatário, ocorrendo acréscimo ao patrimônio do donatário, sem qualquer contraprestação por parte do beneficiário.

Embora seja por regra a doação um *ato gratuito*, afirma Carlos Roberto Gonçalves (2004, p.257) que: “[...] Gratuito, porque constitui uma liberalidade, não sendo imposto qualquer ônus ou encargo ao beneficiário. Será, no entanto, oneroso, se houver tal imposição.”

Assim, para, este professor, deixaria de ser gratuito e passando a ser oneroso se eventualmente imposto encargo ao beneficiário.

Contudo, a maior parte da doutrina entende-se que, não muda a natureza desse contrato o fato de subsistir encargo ao donatário, como assevera Maria Helena Diniz (2003, p.211): “[...] embora possa parecer oneroso se o doador impuser um encargo ao donatário no ato de efetuar a generosidade, ficando claro que mesmo assim a liberalidade sobreviverá.” E ainda, “[...] sobrevive mesmo quando o doador em vista de contemplar o merecimento de donatário”, nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira (2003, p.246).

Assim, o melhor dos entendimentos é de que o contrato de doação é de natureza gratuita.

De acordo com o Artigo 541 do Código Civil<sup>5</sup>, observamos que o contrato de doação é **formal** ou **solene**, ou seja, o legislador prescreveu a exigibilidade do requisito de forma - expresso escrito, como regra, não bastando a simples manifestação de vontade sem redução à escrito.

Desta forma o contrato de doação se aperfeiçoa com o acordo de vontades firmado entre as partes desde que observado o requisito de forma – escrito, independentemente de ser realizada ou não a entrega da coisa.

A lei não permite a liberdade de forma, exigindo para sua caracterização a expressa manifestação de vontade do doador e a aceitação por parte do donatário, requisito que, diga-se de passagem, afeta à eficácia da liberalidade, não ensejando a produção de qualquer efeito jurídico a simples manifestação verbal.

---

<sup>5</sup>Art.541. A doação far-se-á por escritura ou instrumento particular.

Exceção à essa regra é a disposição contida no parágrafo único do citado artigo 541<sup>6</sup>. Trata-se das doações de bem móvel de pequeno valor e de imediata tradição, doutrinariamente chamadas de *doação manual*.

Ademais, é de se observar que em nosso ordenamento jurídico, como via de regra, a transmissão de bens se dá de acordo com o natureza do bem transmitido.

Esclareço. Segundo dispõe o artigo 1.226<sup>7</sup> do Código Civil a transmissão dos bens móveis se perfaz mediante *tradição*, a simples entrega da coisa; No que concerne à doação a regra sofre exceções, exige-se daquele promove a liberalidade a manifestação por escrito quanto ao seu conteúdo.

Neste instrumento deve conter explicitamente os elementos caracterizadores, sobre os quais nos ateremos no capítulo seguinte.

### 3.2 Elementos

Para que se configure a doação o primeiro elemento a se apresentar é o *animus donandi*. Este é o requisito primordial para que ela subsista. É o mais importante de todos os requisitos, porque ele penetra diretamente sobre a manifestação de vontade do doador.

Trata-se do requisito da ***Liberalidade***.

Segundo Agostinho Alvim, na sua obra “Da Doação” (1980, p.10):

Na doação, o donatário objetiva o aumento do seu patrimônio; e o doador objetiva isso mesmo: o aumento do patrimônio do donatário, mediante ato de liberalidade. O motivo, porém, que tiver levado o doador a doar, se é amor, amizade, vaidade, [...], isso não importa, porque não constitui elemento da doação, que se contenta com o rótulo da liberalidade, externado na gratuidade do ato.

---

<sup>6</sup>Par.único do Art.541. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

<sup>7</sup>Art.1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

O intuito do doador é exatamente agraciar outra pessoa com bem ou bens, crescendo-lhe seu patrimônio, e, conseqüentemente, sofrendo em seu a diminuição.

Inexistindo este requisito, como manifestação de vontade dirigida à beneficiar outrem, inexistirá portanto o contrato de doação, podendo logicamente existir outro, de outra natureza, que não seja doação.

Implica dizer que o doador sacrificará seu patrimônio para beneficiar o de outrem por querer, sem qualquer razão ou interesse, melhor o patrimônio deste.

Um outro elemento indispensável à consumação da doação é a **aceitação**.

A aceitação é o ato pelo qual o beneficiário ou donatário manifesta seu interesse na graça que lhe é feita.

É o elemento de aperfeiçoamento da doação.

Poderíamos convencionar de chamá-lo de “*outra face da moeda*”, isto porque a moeda perfaz-se de dois lados.

Enquanto deve o doador manifestar-se no sentido de beneficiar outra pessoa deliberadamente mediante a liberalidade, o donatário deve conduzir-se pela aceitação do donativo que lhe é ofertado.

Assim, se a doação é um contrato *formal* ou *solene*, que exige a forma escrita para sua eficácia, como regra, chegamos a conclusão de que a aceitação deve ser expressada de forma **escrita** e no mesmo instrumento pelo qual se formaliza.

Dessa assertiva, como toda regra jurídica, há exceções.

A exceção vem estampada no artigo 539 do Código Civil<sup>8</sup>, segundo o qual é possível a aceitação na forma **tácita** ou presumida, em que o doador prescreve prazo ao donatário para que este se manifeste, importando, seu silêncio, em aceitação presumida.

---

<sup>8</sup>Art.539. “O doador pode fixar prazo ao donatário para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo”.

Essa espécie de aceitação só é possível nos casos de doação pura e simples, sem qualquer encargo ao donatário. Assim, decorridos “*in albis*” o prazo assinado pelo (s) doador (es) perfeito estará o contrato e consumada estará a doação.

Ainda quanto a aceitação, será presumida no caso de doação de bens em contemplação à casamento futuro, ficando a doação sem efeito se o casamento não se realizar, conforme dispõe o artigo 546 do Código Civil<sup>9</sup>.

A celebração do casamento gera a presunção de aceitação.

Fala-se ainda em aceitação **ficta**, aquela que fica dispensada pelo fato de tratar-se de beneficiário absolutamente incapaz e de doação sem qualquer encargo ou condição, chamada *pura*, é o que nos infere o artigo 543<sup>10</sup> no citado *codex*.

Como assevera Caio Mário (2003, p.251):

Na doação pura ao incapaz emerge uma aceitação ficta, legal, que dispensa manifestação de vontade mas que produz os efeitos de um consentimento efetivo, tal qual se daria se o donatário fosse capaz e emitisse uma declaração volitiva.

Além desses dois principais requisitos caracterizadores da doação *Liberalidade* manifesta pelo “*animus donandi*” em contraposição a aceitação do donatário temos que tecer brevemente sobre outros elementos para formação deste contrato.

O primeiro deles e já preliminarmente abordado é quanto ao sujeito.

Aqui nos preocupamos com os sujeitos, doador e donatário, especialmente no tocante à capacidade e legitimidade.

Como salientamos, sendo o donatário absolutamente incapaz e sendo a doação *pura*, não carece de manifestação de seu representante legal.

---

<sup>9</sup> Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

<sup>10</sup> Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

De outro modo, sendo a doação com encargos, escoado o prazo assinado pelo doador, sem manifestação volitiva, presumir-se-á recusa do donatário na aceitação da liberalidade ofertada.

De outro lado, o doador não estará legitimado à doar em certas situações, sob pena de anulabilidade da avença.

Primeiramente não vejo possibilidade de doação onde o doador é pessoa incapaz civilmente, relativa ou absolutamente.

É compreensível a assertiva face à proteção que se defere ao menor, especialmente com seu patrimônio.

Não se vislumbrando acréscimo patrimonial, o que é quase impossível intentando-se uma doação, jamais se conseguiria uma autorização judicial neste sentido, uma vez que esta é necessária para alienação de bens de incapazes.

Na esteira da alienação ainda, é dispensável a anuência dos demais descendentes quando o doador quer promover doação a apenas um filho.

Isso resulta da própria natureza do negócio encetado, *uma doação*. Evidentemente, não há possibilidade de fraude. É liberalidade mesmo. Este é o ponto divisor da necessidade de anuência dos demais descendentes, tratar-se, quando silente o instrumento de doação, de perfeito adiantamento de legítima, nos dizeres do artigo 544 do Código Civil<sup>11</sup>, dispensável assim a concordância de outrem.

Nesse contexto a doação não é passível tão somente de anulação, caso seja excedida a legítima dos demais herdeiros, como também objeto de colação em inventário.

No tocante à doação de bens entre casados, via de regra, não é possível. Há exceções, por exemplo, se casados no regime da separação *convencional* de bens, regime em que cada cônjuge tem seu patrimônio particular; nos casos em que o bem objeto da doação esteja excluído da comunhão, por exemplo, bem adquirido pelo cônjuge antes do casamento.

---

<sup>11</sup> Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

Mesmo no tocante aos bens excluídos da comunhão, não pode o cônjuge casado no regime da separação legal de bens promover ao outro por importar em fraude à lei.

Se o legislador quis separar patrimônios com o intuito de proteção ao contraente que possui posses, visando evitar a confusão patrimonial ou o chamado “casamento por interesse”, é clara burla à lei o manejo de doação por essas pessoas.

Ficam excetuadas, obviamente, as doação que um cônjuge promove ao outro dentro da normalidade das condições econômicas sem contudo afetar o seu patrimônio, entendido como o conjunto de bens que tem ou possui e que lhe são a garantia de sua manutenção e subsistência.

### **3.3 Espécies**

A doação, como dissemos, é contrato e como tal pode ser ajustado ao que melhor atender o interesse das partes.

Nesse contexto analisaremos aquelas que nos parece mais comuns no mundo jurídico e as que, na prática, mais se apresentam.

#### **3.3.1 Doação Pura**

A primeira das espécies de nosso estudo é chamada **Doação Pura**, a mais comum de todas, configurando-se naquela doação em que o doador se satisfaz no simples de liberalidade, transferindo bem de seu patrimônio para o de outrem, sem exigir nenhum tipo de contraprestação do donatário.

É nessa espécie de doação e em razão desta naturalidade que até o incapaz pode aceitar essa doação por via da aceitação presumida.

### 3.3.2 Doação Remuneratória

Seguindo, deparamo-nos com a chamada **Doação Remuneratória**, que o próprio nome sugere, visa remunerar o donatário pelo favor prestado ao doador, entendemos aqui que o doador visou contempla-lo por algum ato ou ação do realizada a seu favor, vez porque tem caráter de pagamento.

### 3.3.3 Doação com encargo

**Doação com encargo** ou modal ou onerosa é aquela em que o donatário tem que fazer jus a doação; o doador impõe uma incumbência ao donatário, quer em seu benefício, quer em benefício de terceiros, conforme dispõe o artigo 553 do Código Civil<sup>12</sup>.

Nesta espécie de doação o doador requer do beneficiário uma conduta ou a realização de um fazer.

Ao contrário da doação condicional, a doação com encargo é válida sob o ônus do donatário realizar algo. No encargo tenho a exigência de uma atividade pelo donatário que deve acontecer, onerando-o.

Já na doação sob condição os efeitos desta ficam subordinados a um acontecimento *futuro e incerto*.

O encargo, como regra, não subordina os efeitos do negócio jurídico, salvo se expressamente constar do título, é que expressa o artigo 136 do Código Civil<sup>13</sup>.

Exemplo comum são as doações realizadas pelo município de Presidente Prudente/SP, com o intuito de promover moradia urbana à população de

---

<sup>12</sup> Art. 553. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.

<sup>13</sup> Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

baixa renda. Nestas doações o município impunha um ônus ao beneficiário de que não se promovesse a venda ou alienação do bem no prazo de 10 (dez) ou 20 (vinte) anos, e ainda à construção pelo beneficiário, no prazo por ela assinalado, de uma obra, para a qual oferecia inclusive projeto aprovado, ou apenas de um alicerce, sob pena de revogação. Outros exemplos doutrinários são doações efetuadas ao município para que este construa creche, escola.

### 3.3.4 Doação condicional

**Doação condicional**, como já adiantamos no tópico anterior, é aquela doação que tem sua eficácia vinculada ao acontecimento de um evento *futuro e incerto*, podendo ser suspensiva ou resolutiva.

Se suspensiva, somente após a ocorrência do evento é que produzirá efeitos; resolutiva é a doação em que desde logo produz seus efeitos, contudo deixará de produzi-los na eventualidade pactuada.

Exemplos comuns são as doações em contemplação a casamento futuro prevista no artigo 546<sup>14</sup> do citado *codex*, não ocorrendo o casamento com certa e determinada pessoa, somente então produzirá, o contrato de doação, seus efeitos. Más, se a condição for da espécie resolutiva a doação estará perfeita desde o momento em que as partes deram seu consentimento à condição, ficando desfeito o contrato se sobrevier o evento, retornando as partes ao “*status quo ante contratum*”.

---

<sup>14</sup> Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

### 3.3.5 Doação com cláusula de reversão

A chamada **doação com cláusula de reversão** é aquela em que o doador, no ato da liberalidade, estabelece o retorno do bem ao seu patrimônio caso ele sobreviva ao donatário.

É o que dispõe o artigo 547<sup>15</sup> do Código Civil.

Embora se cuide em dispositivo separado é tida pela doutrina como doação condicional de natureza resolutiva expressa, vez que presente a carência da ocorrência do evento futuro e incerto.

A doutrina denomina esta espécie de doação *intuito personae*, pelo fato do doador ter em mente beneficiar a pessoa do donatário e não seus eventuais herdeiros.

Assim, os bens doados com cláusula de reversão integram o patrimônio do donatário e transmite aos seus herdeiros tão somente se for pré-morto o doador.

Na hipótese de comoriência o bem transmite-se desde logo aos herdeiros do donatário, caso contrário, falte o donatário antes do doador, o bem retornará ao patrimônio deste.

### 3.3.6 Doação com instituição de cláusula de inalienabilidade

Quando nos reportamos à doação com encargo, fizemos alusão ao exemplo das doações municipais e lá nos referimos a um prazo prescrito pela municipalidade para que o beneficiário pudesse alienar esse bem, trata-se de cláusula de inalienabilidade, da espécie *temporária*.

---

<sup>15</sup>Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

Inalienabilidade é a exclusão da possibilidade de alienação do bem. É a supressão de um dos direitos da propriedade, o de dispor.

Quanto à doação com esta cláusula nos ateremos no capítulo próprio quando tratarmos dela especificamente.

### 3.4 Limites

Embora vige no direito privado a máxima de que o que não é proibido é permitido, existem convenções que não são válidas por ofenderem a lei, a moral e os bons costumes.

Convencionamos aqui de chamar de **limites** nas doações.

Limites por que em algumas situações o doador estará impedido de promover a doações, noutros a doação naquelas circunstâncias podem conduzir à nulidade ou anulabilidade do ato formalizado.

Alguns doutrinadores tratam do tema com o título de restrições, que também se adequam a matéria sobre a qual nos deleitaremos.

Queremos em primeiro lugar tratar dos limites **de ordem objetiva**. Os limites de ordem objetiva dizem respeito ao fato dizem respeito ao fato ou circunstâncias que envolvem a doação.

A primeira das restrições está transcrita no artigo 549<sup>16</sup> do Código Civil, chamada de **doação inoficiosa**, ou seja, aquela que excede os limites e que o doador ficaria impedido de dispor por ofender a legítima dos herdeiros necessários.

Na hipótese de doação que exceda a parte disponível do doador o código inquina o ato de nulo, no que exceder e não toda a doação.

Havendo herdeiros necessários o doador pode livremente dispor da metade de seus bens, como lhe convier, devendo garantir a outra metade aos

---

<sup>16</sup>Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

herdeiros necessários pois lhes pertencerá na herança, segundo diz o artigo 1.846<sup>17</sup> do Código Civil.

E é justamente isso que o supracitado artigo 549 tenta fazer, preservar a legítima dos herdeiros necessários.

Embora encontramos doutrinadores *peremptórios*, dizendo que só tem liberdade para doar os que não possuem herdeiros necessários, quais sejam, descendentes, ascendentes e cônjuge, isso não é verdade absoluta.

É possível a doação por aqueles que tem herdeiros necessários, salvo exceções que veremos e que não se apóia nos herdeiros, más na lei, desde que o doador não exceda a parte de seu patrimônio tido como *disponível*.

O momento para se aferir a validade da liberalidade e inferir ser ela inoficiosa é exatamente o da doação.

Nesse sentido a jurisprudência tem entendido que:

Doação Inoficiosa. Momento de aferição. A validade da liberalidade pe verificada no momento em que feita a doação, e não, quando da transcrição do título no registro de imóveis.

(STJ, Resp 111.426-ES, 3ªT, DJU, 29-3-1999)

Feita a doação e verificando-se o excesso, caberá a qualquer interessado, ou ao Ministério Público quando lhe couber, manejar a ação de *Declaratória de Nulidade da parte inoficiosa* (ação de redução) mesmo antes da abertura da sucessão, porque o vício é de nulidade e conforme dispõe o artigo 168<sup>18</sup> e seu parágrafo único<sup>19</sup> devem ser pronunciadas pelo Juiz, quando provadas.

Nessa ação não se estará questionando herança de pessoa viva, o que é vedado pela Legislação, más o quantitativo da liberalidade, o seu excesso, que é prejudicial aos herdeiros necessários, os únicos interessados.

---

<sup>17</sup>Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

<sup>18</sup>Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

<sup>19</sup>Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

De outro lado, não havendo herdeiros necessário, em tese, estaria o doador legitimado a doar seus bens a quem quer que seja, se não fosse a vedação contida no artigo 548<sup>20</sup> do nosso código.

O código veda aí a doação *universal*, ou seja, veda que o doador disponha de todos os seus bens sem a reserva do necessário à sua manutenção e subsistência. Estamos diante de um instituto do Direito Civil chamado *usufruto*, que é o direito de usar, gozar e fluir da coisa, exercendo atos de administração e alferindo os lucros que o bem vier a promover.

É restrição de ordem objetiva também porque se afere o patrimônio do doador para que haja o vício legal de nulidade.

Contudo, não haverá qualquer óbice à doação se o doador, não tendo herdeiros necessários, dispor da totalidade de seus bens, possuindo renda suficiente para sua manutenção ou conserva o necessário para assegurar a sua sobrevivência.

A Jurisprudência tem firmado o entendimento de que:

Nula é a doação da totalidade dos bens do doador, sem reserva de parte ou renda suficiente para a sua subsistência. Tal nulidade, entretanto, produz efeitos 'ex tunc', indo alcançar a declaração de vontade no momento mesmo da emissão e pode ser argüida por qualquer interessado, pelo Ministério Público, ou ser reconhecida de ofício pelo Juiz. (RT 676/95)

Mais uma vez o legislador visou proteger a pessoa. Proteção essa de não se chegar ao absurdo da pessoa dispor de todo seu patrimônio e depois ir mendigar, porque não seria um problema dele doador más de toda a sociedade e inclusive do Estado, e este, no poder legiferante tem o dever de promover o bem comum, assim como em conjunto com o judiciário, a paz social.

Cuidando das restrições de caráter **subjetivo**, a lei traz a anulação das doações feitas pelo cônjuge adúltero por disposição do artigo 550<sup>21</sup> do código civil.

---

<sup>20</sup>Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

<sup>21</sup>Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Disposição essa que visa proteger a família, não se tratando mais de proteger a legítima dos herdeiros ou aferir se a doação saiu ou não da parte disponível do doador, mas visando inibir uma imoralidade social.

O artigo prescreve ao cônjuge enganado o prazo de 2 (dois) anos, de natureza decadencial, contados da dissolução da sociedade conjugal para que promova a ação de anulação.

Caio Mário da Silva Pereira (2003, p.263) bem observa quando diz que:

[...] bem andou a lei ao estabelecê-lo, porque não é o interesse público que se compromete, mas o particular da família, cujos membros podem preferir os desfalques econômicos do cônjuge desregrado ao escândalo público do litígio. Precisamente em atenção a essas considerações, a legitimidade para anular o ato é do cônjuge prejudicado, ou seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Dentro dos limites de ordem subjetiva ainda encontramos a doação entre cônjuges casados no regime da separação legal de bens, o que é vedado sistematicamente pelo Nosso código.

É o que se depreende da combinação dos artigos 1641<sup>22</sup> com o artigo 1647<sup>23</sup>, inciso IV, do Código Civil.

O artigo 1641 cuida de pessoas em situações especiais e lhes impõe um regime de bens, de forma obrigatória, que é o regime da *separação legal de bens*.

Nestes casos visou o legislador proteger o patrimônio e as pessoas que, ao seu ver, estariam vulneráveis a praticar certos atos porque lhes seriam prejudiciais.

Embora o artigo 1647 possa dispor que as pessoas casadas no regime da separação obrigatórias estão livres para promover doações independentemente da anuência do outro, é pacífico que este regime é o da *separação convencional de*

---

<sup>22</sup>Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de sessenta anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

<sup>23</sup>Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

*bens*, que aí sim, estariam legitimadas a doarem entre si, porque cada cônjuge tem seu patrimônio particular.

Mas, as pessoas casadas no regime da separação legal de bens cometeriam burla à lei se promovessem doação um ao outro, entre cônjuges, estando assim impedidas de realizarem tal ato por contrariarem disposição legal.

### 3.5 Revogação

Sendo a doação um contrato, ela se extingue pelas formas que os contratos em geral se extinguem. No entanto, nas doações temos que avaliar uma característica diferente desse contrato, que é a forma especial de extinção de uma doação, a **revogação**.

Como regra, a doação é feita para se beneficiar o donatário com o acréscimo patrimonial, permanente, de forma definitiva.

No entanto, as doações podem sofrer revogação, nos casos e forma a seguir.

Primeiro, nos casos de **doação com encargo**. Nesta hipótese fica a revogação da doação é feita em razão de descumprimento pelo donatário do ônus imposto pelo doador no ato de liberalidade.

Nesse caso, depende da mora do donatário que se dá pela inexecução do encargo ou da obrigação assumida, conforme artigo 562<sup>24</sup> do Código Civil. Mora essa que só ocorre se houver sido prescrita no título ou sido notificado para tanto.

Contamos com julgados à esse respeito, do qual incluímos apenas a ementa neste trabalho:

Doação com encargo. Revogação. Prescrição. Estabelecido que o prazo para execução do encargo estava a depender de prévia interpelação, não haveria cogitar de prescrição antes que aquela fosse feita. Não flui prazo

---

<sup>24</sup>Art. 562. A doação onerosa pode ser revogada por **inexecução do encargo**, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.(grifamos)

prescricional se ainda não pode ser exigido o cumprimento do direito. (STJ, Resp 9.898-GO, 3ªT., DJU, 12-8-1991)

No entanto, uma vez cumprido o encargo, torna-se irrevogável o ato de doação.

Além desta possibilidade de revogação por descumprimento do encargo, temos a possibilidade de revogação por **ingratidão**.

De acordo com o artigo 557<sup>25</sup> do Código Civil, algumas condutas do donatário podem ensejar a revogação do ato de liberalidade, contudo, que sejam elas pura e simples, em razão do disposto no artigo 564<sup>26</sup> do *codex*.

Nosso código traz no citado artigo 557 o que a doutrina denomina de hipóteses taxativamente enumeradas ou *numerus clausus*.

Ao aceitar a doação espera-se do donatário um comportamento de gratidão e a abstinência de atos que demonstrem seu despreço pelo doador.

Enseja a revogação por ingratidão ainda que não seja o doador o ofendido, mas seus familiares, como cônjuge, ascendentes, descendentes (ainda que adotivos) ou irmãos, nos termos do artigo 558<sup>27</sup>.

A revogação, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2004, p.278): “[...] *tem caráter de pena pela insensibilidade moral demonstrada e somente cabe nos expressos termos da previsão legal*”

Haja vista esse caráter penalizador ao donatário é oportuno lembrar que o legislador andou bem quando positivou a proibição de *renúncia antecipada* ao direito de revogar o ato liberatório, no artigo 556<sup>28</sup> da nossa lei civil.

---

<sup>25</sup>Art. 557. Podem ser revogadas por **ingratidão** as doações: I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele; II - se cometeu contra ele ofensa física; III - se o injuriou gravemente ou o caluniou; IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava. (**grifamos**)

<sup>26</sup>Art. 564. **Não se revogam por ingratidão**: I - as doações puramente remuneratórias; II - as oneradas com encargo já cumprido; III - as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural; IV - as feitas para determinado casamento. (**grifamos**)

<sup>27</sup>Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

<sup>28</sup> Art. 556. Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário.

Quanto à revogação por inexecução do encargo caso não houvesse disposição legal à respeito resolver-se-ia pelas regras atinentes à teoria geral dos contratos e princípios orientadores.

Realmente. A compreensão aqui é muito simples, e merece louvor, se não houvesse tal regra a questão da renúncia tornar-se-ia "*cláusula de estilo*" nos contratos de doação e, nos dizeres de Pontes de Miranda (2000, p.528): "Considera-se nula 'ipso iure', portanto, a cláusula que dispuser o contrário".

Segundo dispõe o artigo 559<sup>29</sup> do nosso código, o prazo para propor a revogação é de um (1) ano contados da data do conhecimento do fato autorizador e do descobrimento de que a autoria seja atribuída ao donatário.

Há hipóteses que excepcionam esta regra e que estão dispostas no citado artigo 564.

**Situações em que não cabe revogação**, ainda que esteja caracterizado o ato de ingratidão por parte do donatário. São elas as **doações puramente remuneratórias**, exceto no tocante ao excesso. Se caracterizado perceptivelmente o excesso, estaríamos diante de uma liberalidade (difícil de aferir na prática), e autorizaria a revogação desta liberalidade; as **doações oneradas com encargo já cumprido**: também chamadas doações modais, que por exigirem contraprestação do donatário "o desobrigam do dever de gratidão; assim, as oneradas com encargo já cumprido não poderão ser revogadas" (Diniz, 2003, p.227); as doações realizadas em **cumprimento de obrigação natural**: são obrigações que escapam à possibilidade jurídica, nem posso exigir judicialmente a execução coativa nem tem conseqüências jurídicas se não cumprir. A título de exemplo a doutrina cita a devolução do dízimo, pagamento de dívida prescrita; e por último temos a irrevogabilidade das **doações feitas a certo e determinado casamento**: nesta espécie de doação a irrevogabilidade opera em favor do cônjuge inocente, buscando não lhe trazer prejuízo uma vez que estas doações visam "auxiliar o donatário no encargo da constituição da sociedade conjugal", como assevera Carlos Gonçalves (2004, p.282).

---

<sup>29</sup> Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor

Outras situações que podemos trazer à tona são as chamadas *causas excludentes da antijuridicidade*, especificamente a **legítima defesa** e o **estado de necessidade**.

Causas excludentes do próprio crime e que, por assim serem, não cogitamos da análise do elemento subjetivo perquirido para análise dos atos atentatórios contra a vida, ofensa física e honra do doador ou de seus familiares, que é o dolo.

Enquanto se exige o exame do ato praticado e a necessidade de que seja doloso para incidência na penalidade da revogação, diante da legítima defesa e do estado de necessidade não subsiste sequer o crime, quanto mais a análise do elemento subjetivo do delito.

## 4 DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE NAS DOAÇÕES

### 4.1 Origem histórica

Nos ensina Carlos Maluf (2006, p.14):

[...] a cláusula de inalienabilidade remonta ao direito romano e tem suas origens na Lex Iulia de fundo dotali, que impedia o marido de alienar o imóvel dotal sem a anuência da sua mulher; um edito de Augusto que proibia a venda de terrenos itálicos litigiosos; e, mais tarde, a proibição por Justiniano da alienação, de uma maneira geral, das coisas litigiosas.

Além da forma legal de imposição da restrição da inalienabilidade, o pretor romano por vez se manifestava no sentido de impor este gravame ao proprietário para que este não dissimulasse seu patrimônio, especialmente quando se tratava de bens havidos por herança.

Não fosse o surgimento dessa restrição com fundamento legal e por disposição pretoriana, começaram a surgir manifestações de vontade, especialmente nos atos gratuitos (embora houvesse em atos onerosos), pela qual se impunha esta cláusula afim de que consolidasse em garantia ao beneficiário ou afim de que esse não dissipasse seus bens por inexperiência, é o que se conclui dos ensinamentos de Carlos Maluf (2006,p.14).

Verifica-se, pois, que nasceu a inalienabilidade de disposições legislativas, de decisões pretorianas e por vontade do interessado.

Segundo Souza (apud Vianna, 1990, p.71):

Até o fim da República romana era considerado 'uma desonra vender os bens provenientes dos antepassados' em 684 os censores excluíram do Senado Antonio por ter sido obrigado a vender seus bens para pagar seus credores.

Nos ensina Martha Vianna (1990, p.72) que:

“[...] com a ascensão de Vespasiano ao trono, no ano de 69, reorganizavam-se o governo e a sociedade em um período de reformas. Houve reação da família contra os costumes do império, e os chefes de família previdentes, para a defesa do patrimônio contra a dilapidação póstuma, clausulavam seus bens por testamento habitualmente, reagindo contra o egoísmo e prodigalidade de seus descendentes.

Esse foi o ponto em que propões difundir-se a utilização da cláusula de inalienabilidade, sendo, a partir desta época sedimentada a sua utilização nas relações com mais pacificidade.

## 4.2 Conceito

O tema da inalienabilidade toca ao direito de propriedade e atinge exatamente em um dos atributos desta.

Sabido é que no direito de propriedade encontramos 4 atributos que lhe são peculiar. São eles o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa.

É justamente no *jus abutendi*, ou, direito de dispor que se instala a restrição da inalienabilidade.

Conceito de cláusula restritiva de inalienabilidade apresentado pelo saudoso professor Silvio Rodrigues (2002, p.190) é “disposição imposta pelo autor de uma liberalidade, determinando que o beneficiário não pode dispor da coisa recebida, de sorte que o domínio que o beneficiário recebe é um domínio limitado, pois, embora tenha ele prerrogativa de usar, gozar e reivindicar a coisa, falta-lhe o direito de dela dispor”

Tradicionalmente, a doutrina tem recepcionado a cláusula de inalienabilidade para os atos de transmissão gratuita de bens, como doações e testamentos, muito embora alguns civilistas modernos defendem a possibilidade de instituição da cláusula restritiva de inalienabilidade nos atos onerosos, sendo oportuno se mencionar que eles entendem ser possível pelo simples fato de tratar-se

de acordo de vontades livremente manifestadas, sendo válidas por não ferir a lei, moral e bons costumes e assim se expressa Álvaro Villaça de Azevedo (1977, p. 47):

[...] as partes estipulam o que for do seu interesse, só não podendo ofender a lei, os bons costumes e a ordem pública Assim, em princípio, o que for acordado tem valor jurídico entre os contratantes, que sabem, eles, sim, nas multifárias circunstâncias da vida, o que melhor lhes convém”.

É forçoso reconhecer a possibilidade da existência de tal cláusula onde o contrato principal é de caráter oneroso, embora deva existir a incidência de um com natureza gratuita e acessória para que se possibilite a instituição do gravame neste e conseqüente sejam sub-rogados os vínculos.

Importante salientar que a cláusula de inalienabilidade é uma restrição imposta pelo autor da liberalidade voltada à exclusão temporária ou vitalícia de um dos atributos da propriedade, o de disposição da coisa, que implica na vedação da alienação a qualquer título, quer por interesse daquele na proteção do donatário – com a constituição de um patrimônio para sua manutenção, ou no intuito de evitar a prodigalidade e má administração deste.

### 4.3 Natureza Jurídica

Três são as teorias que tentam explicar as cláusulas de inalienabilidade, diga-se de passagem, com muita polêmica.

A primeira delas é a teoria da **incapacidade do proprietário**, segundo a qual instituída a cláusula estaria o proprietário incapaz de praticar atos de disposição sobre o bem.

Para esta teoria o sujeito tem plena e livre a propriedade com todos os seus atributos, bem como reconhecida sua capacidade civil plena. No entanto, na sua situação social está interdito de fazer certos atos.

José Ulpiano Pinto de Souza (1910, p.144):

Exclusivamente a lei pe que pode crear uma incapacidade. [...]Seria extraordinário que uma pessoa fosse *capaz* para certos bens, e *incapaz* para outros, porque não há *meia incapacidade*: ou uma pessoa é capaz ou é incapaz para todos os bens.

Teoria que não se sustenta porque não se conhece em nosso direito a possibilidade de incapacidades convencionais, sendo as incapacidades apenas decorrentes de regras legais; é juridicamente impossível excluí-la de uma pessoa quando é a própria lei que estabelece quando, como e de que forma se dá ou se extingui a capacidade ou estado das pessoas.

A segunda teoria é a da ***obrigação de não alienar***, que seria um supedâneo direito ou espécie do gênero das obrigações de não fazer.

Segundo essa teoria a disposição da coisa estaria calcada na premissa de que a instituição da restrição ao donatário importaria em uma obrigação de não alienar a coisa.

Como é sabido, quando falamos em obrigações estamos no campo do compromisso pessoal em que o beneficiário se obriga a abster do que seria direito seu realizar.

Portanto, o que se conclui por essa teoria é que o descumprimento da avença importaria tão somente na obrigação de arcar com os prejuízos, indenizando.

Por esta teoria pode-se afirmar que, a cláusula imposta no título é obrigação assumida pelo beneficiário impedindo-o de alienar, passível de ser descumprida, cuja solução seria pelas vias das perdas e danos, caso o lucro compense o risco. Tratando-se de responsabilidade subjetiva, as perdas e danos devem ser provadas pelo prejudicado.

Más, temos ainda uma terceira teoria, chamada de ***teoria da indisponibilidade real***.

Para o professor Orlando Gomes (2000, p.160): “

[...] a cláusula grava o bem de genuíno ônus real. Adere, por conseguinte, à coisa permitindo que se considere nula sua alienação a qualquer título, por desvio de destinação, tal como ocorre em outras situações nas quais também se manifesta.

Segundo Carlos Maluf (2006, p.45), o ônus real tratado por Orlando Gomes no sentido de direito real sobre coisa alheia (*iure in re aliena*), transferido ou retido por terceiro, mas de um corte, de um aniquilamento do direito de dispor (*jus abutendi*)”

O verdadeiro sentido desta cláusula é mais plausível por esta terceira teoria.

Assim Souza (1910, p.152) nos diz:

Quem faz este aniquilamento, quem faz este *corte*, quem impõe ao bem esta qualidade indisponível? É a lei: no dote, no fideicomisso, na tutela, na curatela, nos diversos casos isolados supra referidos e outros. É a vontade humana, a que a lei dá a sua adesão, cobrindo com sua onipotência a iniciativa individual: nos contratos e nos testamentos.

Em conclusão: a cláusula de inalienabilidade é uma *indisponibilidade real*, uma *qualidade real*, um *limite real*, um *gravame* ou *ônus real*.

Esta teoria da *indisponibilidade real da coisa* é a que melhor explica a natureza, certo de que seja temporária ou vitalícia o bem que constituirá em patrimônio ao beneficiário estará com sua disponibilidade temporariamente bloqueada.

Por força desta imposição o bem não poderá ser alienado, nem tampouco dado em garantia face ao disposto na 2ª parte do artigo 1.420<sup>30</sup> do Código Civil.

#### 4.4 Espécies

A cláusula de inalienabilidade pode ser classificada de duas formas:

---

<sup>30</sup> Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

- a) quanto à sua **EXTENSÃO** se dividem em Absoluta e Relativa.
- b) quando à sua **DURAÇÃO** se dividem em Vitalícia, Temporária e Perpétua.

Quando analisamos a cláusula de inalienabilidade pelo aspecto da sua extensão, levamos em consideração o âmbito de abrangência em que ela foi estabelecida ou prescrita.

Temos que fazer a verificação do contrato de doação para concluirmos da extensão da cláusula e de sua duração.

Pode haver cláusula de inalienabilidade de natureza absoluta com caráter temporário ou vitalício; e cláusula de inalienabilidade de caráter relativo de natureza temporária ou vitalícia; e vice-versa.

Quando verifico a extensão chego na proposição de até onde quis o instituidor opor-se a alienação.

Concluindo que o instituidor quis proibir a alienação a quem quer que seja, sem qualquer exceção, estaremos diante de uma instituição de natureza **absoluta**.

Contudo, se verificarmos pelo título a possibilidade de alienação do bem para certas ou determinadas pessoas, em certas situações ou sob certas condições, estaremos diante da cláusula de inalienabilidade de natureza **relativa**.

Tanto relativa quanto absoluta elas irão vigorar por um *certo* lapso de tempo.

Veja que ela nunca poderá ser **perpétua**, para sempre.

Nesse sentido o professor Clóvis Beviláqua (1932, p.136):

A inalienabilidade não pode ser perpétua. Há de ter uma duração limitada. O Código Civil somente a permite temporária ou vitalícia. Os vínculos cuja duração se estenda além da vida de uma pessoa são condenados. A inalienabilidade imobiliza os bens, impede a circulação normal das riquezas: é, portanto, antieconômica, do ponto de vista social". Por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem-estar da família, para impedir a dilapidação dos pródigos, o direito consente em que seja, temporariamente, entravada a circulação de determinados bens.

Deve-se verificar a vontade do instituidor. Se quis que a inalienabilidade perdurasse durante *toda* a vida do beneficiário, estamos diante da cláusula de restrição **vitalícia**.

A jurisprudência se firma no sentido de que

A cláusula de inalienabilidade vitalícia, imposta nos bens pelo testador, não vai além da vida do donatário e, por morte dele se transfere livre aos seus herdeiros. (RT 226/144)

É pacífica a jurisprudência que fulmina a inalienabilidade imposta ao nu-proprietário, que importa em pôr fora do comércio a coisa gravada, por duas gerações. (RT 249/214).

Não há dúvida que com a morte do beneficiário da liberalidade na qual foi imposta a restrição vitalícia, o objeto se transfere livre aos seus herdeiros.

Do contrário, aquele vínculo ligado a um período certo e determinado de duração, instituída para vigor por um lapso de tempo ou número de anos, um certo acontecimento, até o advento de determinada condição ou termo estabelecido, percebe-se que a restrição é de natureza **temporária**.

#### 4.5 Efeitos

Como já se pode perceber, o efeito decorrente da cláusula de inalienabilidade é o de impedir a alienação do bem gravado ou onerado.

O bem gravado com a cláusula de inalienabilidade não pode ser alienado a qualquer título, ressalvada a hipótese da cláusula ter natureza relativa, quando então, diante de certas condições ou para certa (s) pessoa (s), estará o beneficiário autorizado a promover a alienação.

Temos no artigo 1.911<sup>31</sup> do Código Civil como inovação legislativa, más que se continha no ordenamento jurídico brasileiro, a decorrência direta da instituição da cláusula de inalienabilidade, que é a implicação na impenhorabilidade e incomunicabilidade do bem.

Devemos considerar, que o contexto da cláusula de inalienabilidade é abrangente.

Aqui não iremos pormenorizar as cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade, pois não é objeto deste trabalho, más temos que é efeito decorrente da inalienabilidade, além da impossibilidade do beneficiário do bem aliena-lo a qualquer título, que aos seus credores restará frustrado o recebimento de eventual crédito, via execução-penhora.

A sua instituição implica tanto na impossibilidade do bem objeto da liberalidade sofrer constrição judicial, quanto na comunicabilidade desse bem ao cônjuge independentemente do regime de bens adotado por ocasião do matrimônio, ainda que posteriormente admita-se a alteração desse regime.

O parágrafo único do artigo 1.911<sup>32</sup> do Código Civil, entretanto, excepciona a inalienabilidade e inclui a possibilidade de desconsideração da cláusula quando houver interesse público manifestado pela desapropriação do bem, quer por necessidade ou utilidade pública declarada.

Isso nada mais nos apresenta como decorrência do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular. Nesse particular temos lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p.60-61):

O direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo.

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual.”

---

<sup>31</sup> Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

<sup>32</sup> Parágrafo único, Art. 1.911. 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.

Porém, expropriado o bem no produto da alienação será *sub-rogado* o gravame da inalienabilidade, é o que nos ensina Washington de Barros Monteiro (1991, p.158), “A cláusula restritiva cede naturalmente ante a expropriação decretada pelo poder público. Efetuada esta, porém, ficará sub-rogado no preço pago pelo expropriante o ônus que recaía sobre o bem expropriado.”

É o que dispõe o artigo 31<sup>33</sup> do Decreto Lei 3.365/1941, que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública.

Washington de Barros Monteiro (1991, p.159) ainda nos traz uma outra exceção à inalienabilidade que é a possibilidade de execução do bem onerado em razão de débitos tributários:

A segunda exceção diz respeito à execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos imóvel vinculado. A cláusula de inalienabilidade não impede assim penhora da coisa gravada, por tributos que lhe sejam referentes”.

Um outro caso se faz necessário apresentar neste trabalho. É a situação de execução por débitos condominiais, que segue a mesma sorte dos débitos tributários incidentes sobre o bem gravado.

A jurisprudência, neste sentido, tem decidido:

Civil – Cláusula de inalienabilidade – Despesas condominiais – O imóvel, ainda que gravado com a cláusula de inalienabilidade, está sujeito à penhora na execução de crédito resultante da falta de pagamento de quotas condominiais. (STJ, 3ª T., Resp 209046/RJ, DJ 16.12.2002).

Assim considerando, vemos quem em direito não há regra sem exceção ou ainda, direito absoluto.

Embora um dos efeitos da cláusula seja a impenhorabilidade, está cede quando diante da proporcionalidade dos princípios jurídicos. O interesse particular cede a um de maior relevância e pertencente ao geral.

---

<sup>33</sup> Ficam **sub-rogados no preço** quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado. (**grifamos**)

## 4.6 Sub-rogação de Vínculos

Sub-rogar, que segundo o Novo Aurélio Século XXI (1999, p.1.895), significa “*tomar o lugar de outrem*”, “*substituir*”.

Nesse contexto falamos em substituição do bem gravado por outro livre, bem como por outros bens, desde que livres.

De acordo com o parágrafo único do artigo 1.848<sup>34</sup>, se verifica a possibilidade expressa da sub-rogação do gravame.

Mediante *autorização judicial*, implica entender que a sub-rogação de vínculos não se dá pela simples manifestação de vontade do beneficiário consigo mesmo, más, na necessidade de regular processo judicial para tanto, desonerando conseqüentemente tal bem e onerando outro de propriedade do beneficiário.

É forçoso entendermos então, que a possibilidade de substituição ou *sub-rogação*, do gravame ou vínculo, pode ocorrer por *conveniência* do donatário que, apresentando ao Juiz as suas razões e sendo provada a justa causa, terá atendido a sua súplica ou pretensão, conforme dispõe o supracitado parágrafo único do artigo 1.911.

Verifica-se então, pela exegese do referido parágrafo, ser possível a transposição dos vínculos incidentes, contudo, que seja mediante *regular processo*, mediante o qual o juiz estará verificando efetivamente se existe necessidade.

Segundo Carlos Alberto Dabus Maluf (2007, p.80):

Cumpramos ressaltar que o Código de Processo Civil vigente não reservou um capítulo especial para a sub-rogação, como o fazia o Código anterior, regulando a matéria dentro dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. Prescreve o art.1.112 do Código de Processo Civil atual **‘Art.1.112. Processar-se-á na forma estabelecida neste Capítulo o pedido de: II – sub-rogação’**. Estranhamos a atitude do legislador ao suprimir o capítulo especial da sub-rogação no Código de Processo Civil vigente, mas não nos cabe aqui tecer considerações a respeito do assunto, pois nosso estudo gira em torno do direito civil e não do direito processual.”  
(grifamos)

---

<sup>34</sup> § 2º Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

Parafrazeando Carlos Maluf (2007, p.81), a sub-rogação só é possível de se promover com a atuação do juiz, que necessariamente verificará os interesses em questão, inclusive os valores dos bens que se procura substituir, para que se assegure o cumprimento da vontade do testador, que buscou assegurar seu herdeiro ou legatário.

## 5 REVOGAÇÃO DA INALIENABILIDADE IMPOSTA NAS DOAÇÕES

Como vimos o contrato surge pela livre manifestação de vontade.

Formalizado o contrato de doação e instituída a cláusula restritiva de inalienabilidade, ou seja, manifestada a vontade do instituidor e aceitação do beneficiário, perfeito e acabado estará o contrato que obriga as partes ao seu cumprimento.

Disso decorre a seguinte questão. Como se extinguirá a aludida cláusula?

Em primeiro lugar quero tratar da extinção da cláusula por **morte** do beneficiário.

Foi relatado neste trabalho, especialmente na parte onde tratamos da classificação das espécies de cláusulas, que quanto a duração, há cláusulas vitalícias e temporárias, mas nunca cláusulas restritivas da alienação em *caráter perpétuo*.

Entretanto, falecido o beneficiário da liberalidade onerada com o vínculo da inalienabilidade de caráter vitalício restará o bem gravado totalmente desonerado, aos seus herdeiros; ou sucessor, a exemplo quando houver *cláusula de reversão*.

É esse o posicionamento da doutrina, bem como da jurisprudência:

Doação – Imóvel gravado com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade – Artigo 1.676 do Código Civil de 1916, artigo 1.911, parágrafo único, do novo Código Civil Brasileiro. Doador falecido. Donatário ainda vivo. Inviável o cancelamento das cláusulas. Possibilidade da sub-rogação. Os gravames da inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, na previsão do Código Civil brasileiro, são **instituídos em garantia do donatário**, sendo possível cancelar o vínculo pelo doador em vida, com anuência do donatário. Entretanto, morto o doador, as cláusulas tornam-se irretroatáveis, **perdurando até o falecimento do donatário**, ou do último sobrevivente, se forem mais de um, mesmo em se tratando de adiantamento de legítima. Obrigatória a manutenção dos gravames mesmo no caso de sub-rogação, hoje expressamente autorizada pelo parágrafo único do art.1.911, na redação do novo Código Civil brasileiro. Autorização judicial para a suspensão dos gravames que se revoga, acolhendo recurso de apelação do

representante do Ministério Público (TJMG, 1ª Câm. Civ., Ap. Cív.1.0000.00.351436-2/000, DJ 26.09.2003). (**grifo nosso**)

Uma outra espécie de extinção da cláusula é via **sub-rogação**, já examinado no item 3.6 deste trabalho, onde haverá a extinção *anormal* deste gravame.

O ônus que pesava sobre o imóvel não mais pesará, contudo, será transferido para outro bem, extinguindo-se *apenas* com relação àquele. É nesse sentido que “*Na sub-rogação deve, desde logo, ser indicado o bem para o qual se pretende a transferência do vínculo*” (RT 242/268).

Por fim estamos diante de uma situação de extinção das cláusulas onde necessitamos do mútuo consenso das partes envolvidas.

Neste particular, o doador, que *em regra* nada mais tem a ver com o imóvel, formaliza com o donatário um instrumento no qual deliberam sobre a extinção do gravame anteriormente instituído.

Essa possibilidade de extinção da cláusula, pela mesma forma de sua instituição, é a chamada de revogação.

Na **revogação**, instituidor e beneficiário, formalizam instrumento no qual manifestam suas intenções em desfazer aquele vínculo até então existente por não mais haver interesse, especialmente por parte do instituidor.

Tal manifestação será a forma pela qual as partes poderão extinguir o gravame, para liberação do bem ao donatário.

Este ato é perfeitamente possível em nosso sistema jurídico, não havendo qualquer objeção, restando extinto o ônus.

Carlos Maluf continua e ensina: “[...] se as partes, por mútuo acordo, podem revogar toda a doação, é evidente que, da mesma maneira, poderão modificar as condições em que foi estabelecida.”

Nos dizeres de Moraes (apud Carlos Maluf, 2004, p.89):

[...] Ser-lhe ia, porém, absurdo proibir que, nas doações ‘inter vivos’, contrato bilateral regido pelo direito das obrigações, as partes não pudessem, por mútuo acordo, alterar as condições da doação. As doações,

como em geral e os demais contratos, revogam-se pelo mútuo dissenso, ou melhor, pelo distrato.

Cabe aqui dizer, que até existem defensores da idéia que, uma vez doado o bem passou do patrimônio do doador ao do donatário e assim o doador não mais poderia sobre ele dispor, pois, não há qualquer vínculo jurídico.

Contudo, não prevalece esse pensamento. A manifestação da vontade do doador continua a gerar efeitos na esfera do beneficiário e assim não se cogita mais da doação realizada e sim da extinção do gravame encetado pela vontade do instituidor., sabido é que esse gravame gera efeitos até depois da morte do beneficiário, como acontece na cláusula de inalienabilidade em caráter vitalícia.

E assim, não há que se cogitar por falta de vínculo, tanto que existe – que produz seus efeitos.

A regra é a de que a cláusula é para durar pela vida do donatário, pois, a princípio, tem o condão de protege-lo, como se verifica da *ementa* jurisprudencial supra citada (p.47).

Más como citamos neste trabalho, há situações em que a cláusula de inalienabilidade é instituída para assegurar o próprio doador/instituidor, pela própria natureza desta, como é o caso do casal que promove a doação aos filhos, más resguarda-se com a reserva do usufruto e instituição da cláusula em caráter temporário contra as mazelas dos herdeiros.

Assim, encontramos situações no cotidiano, em que, doado o imóvel e instituída a cláusula de inalienabilidade, nada se tenha disposto quanto ao seu prazo de duração.

Nestas situações, como solucionarmos a questão da duração da aludida cláusula. Sem dúvida, temos que nos socorrer da hermenêutica.

Suponhamos o seguinte caso: um casal se dirigiu-se ao tabelionato e promoveu a lavratura de uma escritura de doação, onde reservam o usufruto e instituíram cláusula de inalienabilidade.

Analisando o título, nada verificamos quanto à *duração* da disposição clausular.

E aí? Qual será a melhor interpretação? Podemos entender que tal disposição é de caráter vitalício?

Vejamos. Em nosso ordenamento jurídico, se protege em supremacia a intenção das partes na formação do contrato. Dá-se mais valor à intenção das partes.

Ainda, vige máxima de que, não se interpreta extensivamente uma regra de exceção.

A cláusula de inalienabilidade, como limitadora do direito de propriedade que é, cuida-se para que não seja interpretada extensivamente, sob pena de ir em confronto com o ordenamento jurídico, vez que face a dúvida os prazos sempre contam-se à favor do devedor, conforme dispõe o artigo 133<sup>35</sup> do Código Civil.

Prescreve Eulâmpio Rodrigues Filho (2005, p.71):

A doutrina, muitas vezes adotando equivocadamente caráter restritivo de interpretação, de modo a substituir ilegitimamente a vontade do doador ou testador, corajosamente 'decreta', sem qualquer fundamento, que, à falta de indicação do tempo de duração das cláusulas restritivas, são elas vitalícias

Há julgados no sentido de que, se a cláusula foi imposta como acessório, como informaremos no exemplo adiante, em que a disposição clausular é acessória ao usufruto, não pode tal disposição subsistir à este.

Segundo José Ulpiano Pinto de Souza (1910, p.37):

Quando se trata duma doação entre vivos, o disponente tem às vezes, impondo a proibição de alienar, a **intenção de assegurar o exercício dum direito de usufruto**, uso ou habitação **que se reserva**: quer impedir que a alienação da nua propriedade o ponha em relação com pessoas desconhecidas, e que poderiam perturbar a sua posse ou seu gozo. [...] Em todos esses casos, o doador **estabelecendo a proibição de alienar no seu interesse pessoal, a limita somente durante sua vida. (grifamos)**

---

<sup>35</sup> Art.133. Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

Assim, extinto o usufruto, extinta estará a cláusula e desonerado o bem.

Muito embora, será a interpretação das disposições contidas no título que nos darão guia para verificação do momento da extinção do gravame, que indicará a sua duração, vitalícia ou temporária.

Miguel Reale ensina (apud Maluf, 2004, p.93-94):

Em se tratando de cláusula de doação, equiparável às de última vontade, do ponto de vista da hermenêutica jurídica deve o intérprete procurar sempre a **causa real impulsiva** determinante do ato, não só da doação em si, mas das obrigações e encargos que envolve [...] **pode haver retratação do encargo por ato do cônjuge supérstite, quando não se trata de vínculo vitalício, mas tão-somente temporário. (grifamos)**

Se do estudo do título concluirmos que o instituidor quis proteger o beneficiário além da sua vida, será de duração vitalícia; contudo, como se depreende do exemplo adiante e das disposições do julgado anexo, se pela análise das disposições concluirmos que o instituidor quis promover a instituição para vigorar enquanto vigorasse o usufruto, estaremos diante de uma disposição temporária que, com a morte do instituidor se expiraria.

Quando estabelecida com a finalidade de proteger o patrimônio e torna-lo rentável ao beneficiário durante sua vida, é indicativo de disposição clausular *vitalícia* que somente se extinguirá se houver a manifestação dos instituidores à respeito de revoga-la. Mortos estes, a cláusula é irretratável.

Uma casuística se apresenta, que passo a narrar.

Por escritura pública lavrada em Tabelião de Notas, devidamente registrada na matrícula do Oficial Registrador de Imóveis competente, “A” e seu falecido marido “B”, doaram aos filhos, “C” e “D”, a nua propriedade do imóvel “Z”, reservando-lhes o usufruto.

Pelo mesmo instrumento, os então doadores, instituíram e impuseram naquela liberalidade a cláusula restritiva de inalienabilidade, consignando expressamente que seria extinta na ocorrência da morte do último doador ou então por desistência expressa dos mesmos doadores.

Posteriormente, já falecido “B”, “A” e os filhos “C” e “D”, retornaram ao Tabelião para promoverem o cancelamento de tal cláusula.

Na lavratura da escritura então, esclareceram as partes, que no tocante ao direito real de usufruto reservado pelo então doador-varão “B”, encontrava-se extinto em decorrência do seu óbito, apresentando para tanto a certidão do assento de óbito, requerendo assim, ao competente Oficial Registrador o efetivo cancelamento deste, e da mesma sorte com o vínculo de inalienabilidade.

Na continuidade, as partes, de comum e recíproco acordo, com fundamento na disposição instituidora da cláusula, manifestaram expressamente o desinteresse na continuidade daquele gravame, requerendo, portanto, ao Oficial Registrador de Imóveis competente a extinção da aludida cláusula, por cancelamento, em decorrência da **revogação** manifestada.

As partes, de posse de tal instrumento, dirigiram-se ao Oficial Registrador competente e lá apresentaram o título à registro o que lhes restou frustrado o pedido. Receberam das mãos do Oficial uma nota devolutiva, com informação de que em razão do óbito de um dos instituidores, não havia condições de se processar o levantamento dos vínculos, que extinguir-se-ia tão somente pela morte de ambos.

As partes, insatisfeitas com a devolução do mesmo, procuraram um advogado e manejaram o conhecido “procedimento de dúvida”.

O procedimento de dúvida foi encaminhado ao Juiz Corregedor Permanente que decidiu pela extinção dos vínculos, em razão da manifestação da vontade dos doadores ter caráter temporário (até a morte), estando, com relação ao doador “B” extinta a inalienabilidade, e que a doadora “A” pode perfeitamente manifestar-se pela não mais manutenção daquele gravame, desonerando assim o imóvel.

Decidiu o douto magistrado, com a ordem ao Oficial Registrador competente, pelo cancelamento da cláusula e desoneração do imóvel.

Esta decisão, da qual anexamos caso semelhante no final deste trabalho, não é isolada, más conta com vasta jurisprudência:

Cláusula de inalienabilidade temporária imposta pelos doadores. Revogação do vínculo pelo cônjuge sobrevivente. Admissibilidade. (RT 294/241)

Tratando-se de doação a filhos, subordinada à cláusula de inalienabilidade, enquanto vivos os doadores, falecendo um deles, **pode o sobrevivente autorizar o cancelamento**. Ao contrário, o sufraga, como se vê dos arestos insertos na Revista dos Tribunais, vols. 293/241; 236/227; 202/252; 166/361, todos eles sustentando ser válida a revogação da cláusula de inalienabilidade imposta em atos *inter vivos*, pouco importando o falecimento de um dos outorgantes, se o termo final do vínculo era exatamente a morte dos doadores. (RT 320/385)

Assim, a inalienabilidade pode ser revogada pelos mesmos meios em que foi instituída. Se vivo o instituidor pode perfeitamente liberar o bem do ônus gravado, não importando se o vínculo é temporário ou vitalício.

Contudo, sendo instituída em caráter vitalício, falecendo o instituidor não há possibilidade de cancelamento

Finalmente, em se tratando de vínculo temporário de inalienabilidade e havendo mais de um instituidor, no caso de morte de qualquer deles e sendo esta o termo para o gravame, o sobrevivente poderá requerer o cancelamento da cláusula via revogação.

## 6 CONCLUSÕES

Verificamos que os princípios são a base de todo o “Direito Contratual”. Seus postulados são bases sobre as quais se deleitarão toda a interpretação legal e regra jurídicas contratuais.

Verificamos a formação dos contratos pela manifestação de vontade, que é dirigida com a intenção de atingir uma finalidade.

Vimos que há manifestação de vontade com a finalidade precípua de beneficiar outrem, adentrando ao estudo da doação.

Neste particular estudamos suas espécies e partimos para a o estudo da cláusula de inalienabilidade.

No estudo da cláusula restritiva de inalienabilidade encontramos três correntes doutrinárias, cada uma defendendo de uma forma a sua natureza jurídica.

Estudamos as espécies de inalienabilidade e seus efeitos, bem como a possibilidade de revogação.

Adentramos, finalmente na revogação da cláusula quando imposta nas doações.

Por este trajeto de pesquisa, chegamos a algumas conclusões.

A cláusula de inalienabilidade nunca poderá ser perpétua, no máximo poderá vigor até o óbito do beneficiário, nunca passando da pessoa deste.

Instituída a inalienabilidade, importará na instituição da incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Poderá haver a substituição do bem gravado por outro, desde que seja do mesmo valor, quando ocorrerá o fenômeno da *sub-rogação*.

A cláusula de inalienabilidade é temporária ou vitalícia, de acordo com o que for manifestado pelas partes no ato de sua instituição.

Se entendermos que foi instituída com ato acessório, esvaindo-se o principal, com ele também esvairá a restrição clausular.

Concluimos também que, sendo a cláusula de inalienabilidade temporária, faltando um dos instituidores e sendo a morte o termo final da disposição clausular, o instituidor sobrevivente poderá promover a revogação da mesma.

Em todas as situações, a cláusula é limitadora do direito de propriedade, antieconômica do ponto de vista social, mas necessária à proteção dos interesses do instituidor e do beneficiário.

Será protetora do interesse do instituidor, como na casuística citada, quando houver o interesse do instituidor em desfrutar do bem doado, do qual reservou o usufruto, sob pena de não gravando a liberalidade ser surpreendido pela constrição judicial decorrente de ato do beneficiário, que levará o bem a ser praxeado e conseqüentemente sua perda. E aí, o que era dele e poderia continuar sendo, já não é mais.

Concluimos pela possibilidade da revogação da cláusula, pela expressa manifestação de vontade do instituidor e aceitação do beneficiário. Tal não será possível se morto o instituidor, caso em que vigora a restrição durante toda a vida do donatário, exceto se a cláusula for temporária ou o contrário dispuser o título.

Chegamos ainda à conclusão de que não há supremacia da vontade do particular, e sim, Supremacia do Interesse Público que, nada obstante o interesse do instituidor em preservar àquele bem, poderá o mesmo ser expropriado e daí no montante da indenização ser sub-rogado o vínculo em seu lugar.

Assim também ocorre com os débitos tributários. Não prevalece a inalienabilidade, nem ainda as cláusulas dele decorrentes, a ponto de, não pago o débito tributário recair execução fiscal e conseqüentemente alienação, e somente sobre o saldo, se houver, recairá a inalienabilidade.

A diligência na realização dos negócios depende, não apenas daquele que manifesta a vontade de o fazer, mas também daquele profissional habilitado, que de lado a lado, é um bom advogado.

## 7 BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Cláusula de Inalienabilidade. In: FRANÇA R. Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, p.43-60.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos contratos e dos atos unilaterais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 9 ed. rev., amp. e atual. São Paulo: RT, 2007.

CAMBLER, Everaldo (Coord.). **Curso Avançado de Direito Civil**. Contratos. São Paulo: RT, 2002, 3 v.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Teoria Geral das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, 3 v.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: O dicionário da Língua Portuguesa**. 3 ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIORANELLI, Ademar. **Direito Registral Imobiliário**: Das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade, incomunicabilidade e sub-rogação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

FURTADO, Márcio Medeiros Extinção da cláusula de inalienabilidade em se tratando de desapropriação de bens móveis – art.1.676. e 1.677 do CC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 84, n.718, p.29-32, agosto de 1995.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. **Obrigações**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil**. Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004, 3v.

JACOMINO, Sérgio. Doação modal e imposição de cláusulas restritivas. **Revista de Direito Imobiliário**, Rio de Janeiro, ano 23, n.48, p.245-255, janeiro-junho de 2000.

MARMITT, Arnaldo. **Doação**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000, 8v.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das sucessões. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, 6v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Contratos. 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, III v.

RODRIGUES, Silvio. **Curso de Direito Civil**. Direito das sucessões. 25 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, 7 v.

ROSENVALD, Nelson. Dos Contratos em Geral. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**. Barueri, SP: Manole, 2007, p.311-314.

RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. Cancelamento de Cláusulas Restritivas Impostas em Escrituras de Doação (Parecer). **Revista Jurídica**, São Paulo, ano 53, n.335, p.69-80, setembro de 2005.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro Sampaio. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri,SP: Manole, 2004.

SOUZA, José Ulpiano Pinto de. **Das Cláusulas restritivas de propriedade**. São Paulo: Escolas Prof. Salesianas, 1910.

STEFANO, Zulema Anacleto de. Cláusulas restritivas: de inalienabilidade, de incomunicabilidade e de impenhorabilidade. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 16, n.62, p.47-67, outubro-dezembro de 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, 2v.

VIANA, Martha Heloísa Winkler da Costa e Silva. Das cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade, incomunicabilidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 79, n.660, p.70-82, outubro de 1990.

VICENTE, Ráo. **Ato Jurídico**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Sucessões. 11 ed. rev., amp. e atual. São Paulo: RT, 1997, 2v.

\_\_\_\_\_. **Direito das Obrigações**. 15 ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

## **ANEXO DECISÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DA CLÁUSULA TEMPORÁRIA PELO CONJUGE SOBREVIVO.**

Decisão 000.04.125648-4 Data: 2/5/2005 Localidade: São Paulo (14º SRI)

Relator: Venício Antonio de Paula Salles.

Legislação:

Doação. Renúncia de usufruto. Direito de acrescer. Inalienabilidade - impenhorabilidade - cancelamento. Sub-rogação - necessidade. Economia processual.

EMENTA NÃO OFICIAL: 1. O cancelamento das cláusulas pode se dar por sub-rogação ou determinada pela extinção do usufruto, quando acessória a este, ou expressamente, pelos instituidores, quando cercada de autonomia. 2. O direito de acrescer é ínsito ao usufruto. 3. Visando um efeito prático e harmônico com o princípio da autonomia processual, as averbações devem ser retificadas. Dúvida improcedente.

Íntegra:

Processo nº: 000.04.125648-4

Vistos, etc ...

Cuida-se de procedimento administrativo de DÚVIDA REGISTRAL, suscitada pelo Oficial do 14º Registro de Imóveis da Capital. Destacou que a suscitada Toshiko Okamoto, apresentou para registro, a escritura pública pela qual, na condição de usufrutuária do ap. 23, do Ed. Masza, matrícula 83.377, veio renunciar aos direitos de usufrutuária, autorizando o cancelamento do gravame. Contudo o registro não pode ser realizado, pois consta da mesma escritura, autorização para cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. Que as cláusulas foram impostas pelo casal de doadores, a suscitada e seu ex-esposo Takeshi, já falecido. Entende que no caso o levantamento das cláusulas somente pode ser feita com sub-rogação. Apresentou documentos e pugnou pelo processamento.

A suscitada apresentou impugnação. Destacou que na escritura de doação, além da reserva de usufruto, estabeleceu o direito de acrescer, de forma que com o falecimento de um usufrutuário, as prerrogativas para levantamento das cláusulas foram transferidas à suscitada. Pede a superação do entrave registral.

O Ministério Público se pronunciou pela manutenção da orientação do Oficial registrador.

É o relatório.

DECIDO:

O imóvel descrito e caracterizado na matrícula 83.377/14º SRI foi objeto de doação efetivada por escritura pública, na qual os titulares do domínio, Takeshi e Toshiko, ora suscitante, preservaram o usufruto, em caráter vitalício, gravando o imóvel com as cláusulas da INALIENABILIDADE e IMPENHORABILIDADE, tudo no afã de garantir a fruição do bem.

Com o falecimento de Takeshi Okamoto, a suscitada, Toshiko Okamoto, fez lavrar escritura de renúncia do usufruto, liberando o imóvel para os donatários, conferindo a estes o pleno domínio do imóvel.

A serventia, no entanto, exige que os gravames sejam contemplados EXPRESSAMENTE na escritura, e exige a re/ratificação desta (“que a escritura seja retificada, para excluir expressamente a autorização para cancelamento das cláusulas restritivas”).

A questão não é tão simples ou tão pacífica como destacada nos autos. No entanto, é de se ponderar que o GRAVAME CLAUSULAR pode ser instituído em ato de liberalidade, como no caso em que a previsão veio formalizada no corpo de doação. O gravame pode estar vinculado ou não ao usufruto. Caso esteja vinculado ao usufruto, servido de suporte e sustentáculo a este, se comportará como ACESSÓRIO àquele, de forma que a morte dos usufrutuários ou a renúncia feita por este(s), libera integralmente o imóvel.

Quando o gravame não é instituído de forma vinculada ao exercício do USUFRUTO, compondo cláusula protetiva, a sua desconstituição depende de previsão expressa.

De uma forma ou outra, o cancelamento das cláusulas, além dos casos de sub-rogação, pode ser determinada pela extinção do usufruto, quando acessória a este, ou expressamente, pelos instituidores, quando cercada de autonomia.

No caso, a cláusula constante da escritura de DOAÇÃO, se mostra bem clara e precisa. O usufruto é instituído com direito de “acrescer”, e as cláusulas serão consideradas válidas enquanto perdurar o USUFRUTO. Qualquer outra leitura não será coerente com a declaração de vontades, e poderá até revelar certa incompatibilidade entre seus termos.

O direito de crescer que é ínsito ao direito de USUFRUTO, não se conecta com a expressão, “enquanto perdurar o usufruto”, como bem anotou o Dr. Promotor (que inclusive entende necessária a retificação da averbação 3/83.877/14ºSRI), mas sim, às cláusulas. Houve equívoco nas averbações.

Desta forma, e considerando que o procedimento deve visar um efeito prático, e se harmonizar com o princípio da economia processual, devem ser retificadas as averbações, para que o título conquiste registrabilidade. Aliás, a retificação que ora é determinada, poderia ser feita de ofício, com a apresentação do título.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a dúvida, para o registro da Escritura Pública de renúncia de usufruto e das cláusulas, após a retificação da Av-03. Expeça-se mandado para a retificação e para o registro.

P.R.I.C.

São Paulo, 02 de maio de 2005.

Venício Antonio de Paula Salles

Juiz de Direito Titular.

(D.O.E. 19.05.2005)