



PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2019

Altera a 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, para conferir maior adequação à cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.



SF/19635.27640-00

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 1848.** O testador somente poderá estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima transmitidos aos herdeiros menores de 16 (dezesseis) anos, cessando os efeitos daquela ao final da incapacidade absoluta.

.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

As cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e de incomunicabilidade representam situações excepcionais em relação ao direito de propriedade. Se, de um lado, o poder de transferência do domínio é consagrado ao proprietário como expressão da sua própria vontade, também as restrições decorrem da vontade do dono, mitigando a disponibilidade do bem.

No ordenamento jurídico brasileiro, as restrições em tela podem ser estabelecidas tanto por ato *inter vivos* quanto por disposição *causa*



mortis. Comparativamente, porém, nem todos os ordenamentos jurídicos admitem a imposição de restrições ao poder de disposição do proprietário que recebeu o bem *causa mortis*. Na generalidade dos países do *common law*, por exemplo, por uma razão eminentemente econômica – as restrições impedem a circulação de bens e, por conseguinte, obstam a geração de riquezas na sociedade – não se admite a restrições *causa mortis*.

O respeitado autor do projeto do Código Civil brasileiro em 1901, Clóvis Beviláqua, tinha isso bem em mente em seus comentários ao Código Civil de 1916:

A inalienabilidade imobiliza os bens, impede a circulação normal das riquezas, é, portanto, antieconômica, do ponto de vista social. Por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem estar da família, para impedir a delapidação dos pródigos, o direito consente em que seja, temporariamente, entravada a circulação de determinados bens. Retirá-los em absoluto e para sempre, do comércio seria sacrificar a prosperidade de todos ao interesse de alguns, empobrecer a sociedade, para assegurar o bem estar de um indivíduo, ou uma série de indivíduos. (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – v. VI, 10. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1958).

De acordo com o regramento atualmente vigente no Brasil, as cláusulas de inalienabilidade – que trazem em si a impenhorabilidade e a incomunicabilidade, na forma do art. 1.911 do Código Civil – podem ser impostas sobre os bens da legítima desde que haja justa causa, *in verbis*:

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

§ 1º Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.

§ 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.

Em razão desse permissivo, o Poder Judiciário frequentemente é instado a discutir a veracidade das justificativas feitas pelo testador para a imposição das restrições ao domínio dos bem(ns) transferido(s).

Via de regra, as cláusulas de inalienabilidade são impostas com a finalidade de proteger o herdeiro acusado de dissipador ou perdulário. Ocorre que, dita imputação de prodigalidade já dispõe de um meio próprio para proteção da pessoa, que, pelo art. 4º, IV, do Código Civil, pode ser considerada relativamente incapaz no tocante aos atos da sua vida patrimonial.

Com efeito, a imposição de dito gravame sobre os bens correspondem a um *bis in idem* protecionista em relação aos relativamente incapazes. Dita proteção se revela descabida quando não se comprova a prodigalidade do herdeiro, tornando-se uma via indireta para tolher a liberdade contratual do indivíduo, o que muitas vezes ocorre por mero capricho do testador. Vejamos algumas decisões:

Imóvel. Cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade instituídas pelo doador. Pretensão de cancelamento dos gravames. Sentença que julgou o pedido improcedente. Cláusulas instituídas há mais de sessenta anos. Apelante octagenária que é a única filha viva de uma prole de oito. Modificação na legislação sobre o tema. Jurisprudência de nosso e de outros Tribunais em favor da exoneração de gravame. Art. 557, §1º-A, do CPC. Recurso conhecido e provido. (Apelação Cível nº 2007.001.64464, 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Rel. Des. DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 17/03/2008).

CANCELAMENTO DE CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE DE BEM IMÓVEL RECEBIDO EM DOAÇÃO. O sentido da restrição é





resguardar interesse do beneficiário. No entanto, se a situação posta, à época da doação, modificou, acarretando entraves à donatária, inclusive de ordem financeira, não se mostra pertinente a manutenção do gravame, por estar gerando efeito diverso do pretendido pela doadora. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70011545373, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 08/11/2007).

"IMPENHORABILIDADE. INCOMUNICABILIDADE. CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE. INDETERMINAÇÃO DO PRECEITO. CONCRETUDE. À luz dos princípios de direito, as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade podem ser canceladas, visto que está-se diante de "indeterminação do preceito", cabendo ao magistrado decidir no caso concreto, à luz dos princípios de direito, ex vi art.1.911 CC, art. 5º, LICC, arts. 5º e 196 da Constituição da República". (Apelação Cível nº 1.0024.05.649843-9/001, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, DJ 23/06/2006).

Como se observa, a cláusula de inalienabilidade coloca sobre os herdeiros o ônus de provar que têm o devido discernimento para dispor sobre o bem gravado, limitando sua esfera de liberdade contratual mesmo quando são perfeitamente capazes. Isto é, submete-se, muitas vezes, a vontade de pessoas que estão em pleno gozo de suas faculdades mentais à subjetividade de um juiz de direito que atua em um procedimento que conta com a participação do Ministério Público.

Em verdade, a cláusula de inalienabilidade imposta sobre indivíduos adultos funciona muitas vezes como uma via transversa de promover a interdição de um sujeito supostamente pródigo, mas sem o desgaste familiar de uma medida de interdição.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Fernando Bezerra Coelho

Situação diversa é a cláusula de inalienabilidade que visa proteger os absolutamente incapazes, isto é, os menores de 16 (dezesseis) anos, pois, ainda que estejam sob tutela, a vontade do testador merece ser preservada porquanto se presume que a restrição vise assegurar a efetivação dos direitos previstos no art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Cessada, contudo, a incapacidade absoluta, não mais há razão para a subsistir a restrição à disposição do bem.

No tocante às pessoas consideradas relativamente incapazes, a alienação ou não dos bens pertencentes a elas há de submeter à avaliação do juízo sob o pálio da proteção da própria pessoa. Mas, isto não se faz pelo gravame ao bem, e sim pela exigência de procedimento próprio à curatela, que diz respeito ao indivíduo, e não ao bem gravado.

Em suma, o que se quer é distinguir a incidência de impedimentos à circulação de bens em função da pessoa, e não da coisa em si.

Diante do exposto, solicitamos o apoio dos nobres pares com vistas à aprovação desta proposição, que tem a finalidade de tornar mais técnica a proteção dos herdeiros, a qual deve ser feita pelas vias adequadas de interdição da pessoa física, e não por meio de restrições ao direito de propriedade – fato que ocasiona a judicialização de custosos procedimentos judiciais perfeitamente evitáveis.

Sala das Sessões,

Senador FERNANDO BEZERRA COELHO

